

Das Testament in China

Geschichte, Gesetz und Gewohnheit

Shuhan ZHANG¹

In der langen Geschichte Chinas erscheint das chinesische Erbrecht als stabiles Bild. Die Vorherrschaft der Konfuzianischen Lehre dauerte mehr als 2000 Jahren und hat die Eigenheiten des traditionellen chinesischen Erbrechts geprägt. Vor diesem Hintergrund befand sich das Testament als Möglichkeit zur gewillkürten Anweisung der Erbfolge in einer außerordentlich schwachen Lage. Die daraus entstandene Gewohnheit setzt sich fort. Auch wenn das Gesetz nunmehr die Möglichkeit zu einer Testamentserrichtung einräumt, so kommt diese doch nicht häufig zur Anwendung. Ziel dieses Beitrages ist es, die historische Entwicklung des Testaments bis hin zu seiner gegenwärtigen Ausformung in China vorzustellen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Darstellung der Testamentserrichtung. Neben der Erläuterung der zugrunde liegenden Rechtsnormen diskutiert dieser Beitrag auch die Rechtsgewohnheiten innerhalb der Bevölkerung.

1. Teil: Ein Überblick zum chinesischen Erbrecht aus historischer Sicht

I. Das traditionelle chinesische Erbrecht

1. Die Merkmale des traditionellen erbrechtlichen Systems in China

Im vormodernen China spielte das Recht eine den Riten (li²) untergeordnete Rolle. Sie galten für tausende von Jahren als das wichtigste Mittel, um die hierarchische Gesellschaftsordnung aufrechtzuerhalten. Die Riten waren als primäre Rechtsquellen anerkannt.³ Sie fanden neben ihrer eigenen

vorrangigen Geltung auch in Form von Rechtsnormen Eingang in die Gesetze. Diese Moralisierung des Rechts⁴ bildete den Kern der traditionellen rechtskulturellen Gedanken Chinas und hat zur sogenannten Einheit der Riten und des Rechts (li fa heyi⁵) geführt.⁶ Deswegen wurde das traditionelle chinesische Erbrecht als das mit der Moral am engsten verbundene Rechtsgebiet von alten moralischen Prinzipien stark geprägt. Im Übrigen gab es im traditionellen chinesischen Recht keine klare Trennung von Strafrecht und Zivilrecht.⁷ Erbrechtliche Normen befanden sich normalerweise im strafrechtlichen Gesetz, das eine dominante Stellung im alten chinesischen Rechtssystem einnahm.⁸ Aus diesem Grund bestanden die Vorschriften des Erbrechts einerseits aus den Riten, andererseits aus den gesetzlichen Strafen. Die Verstöße gegen die Inhalte der Riten im Gebiet des Erbrechts war keine zivilrechtliche, sondern eine strafrechtliche Frage.

Die Entstehung eines relativ stabilen erbrechtlichen Systems war ab der Zhou-Dynastie (1046 - 256 v. Chr.) zu beobachten.⁹ Die konkreten Inhalte des

⁴ Vgl. DENG Honglei (邓红蕾), „Verrechtlichung der Moral“ und „Moralisierung des Rechts“ („道德法律化“与“法律道德化“), in: Journal of Southwest University for Nationalities (中南民族学院学报), 1999/1, S. 19-22.

⁵ 礼法合一.

⁶ Vgl. ZHANG Jinfan (张晋藩), Die Tradition des chinesischen Rechts und seine Transformation in der Neuzeit (中国法律的传统与近代转型), Beijing 1997, S. 28-34; FU Heming (傅鹤鸣), „Rite and Law“ and „Nature and Man“ („礼法“ 同体与“天人“ 合一), in: Journal of Nanchang University (南昌大学学报), 2006/7, S. 61-63.

⁷ Diese akademische Meinung herrscht seit den 1930er in China vor. Einige Juristen sind hingegen der Auffassung, dass es tatsächlich eine Differenzierung von Strafrecht und Zivilrecht im Altertum Chinas gab. Dazu siehe ZHANG Jinfan (Fn. 6), S. 311; YANG Yifan (杨一凡), An Important Area of Misunderstanding in the Study of the Genealogy of Chinese Law (中华法系研究中的一个重大误区), in: Social Sciences in China Press (中国社会科学), 2002/6, S. 80-90.

⁸ So hat z. B. der Gesetzkodex der Tang-Zeit (唐律疏议) im 12. Kapitel „huhun“ (户婚律) geregelt: „Wer rechtswidrig einen Sakralerben einsetzt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bestraft.“ (诸立嫡违法者, 徒一年) Dazu siehe Tang Lv Shu Yi (唐律疏议) (rev. von LIU Jun Wen (刘俊文)), Beijing 1983, S. 238.

¹ 张抒涵, Doktorandin am Lehrstuhl für Römisches Recht und Privatrechtsgeschichte sowie Deutsches und Europäisches Privatrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

² 礼.

³ BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 8, Rdnr. 19.

Erbrechts haben sich hiernach über die verschiedenen Dynastien hinweg zwar mehr oder weniger geändert, an dem auf der konfuzianischen Kultur beruhenden Kernbereich ist aber nie gerüttelt worden. Folgendes sind die wichtigsten Merkmale des traditionellen chinesischen Erbrechts:

a. Das Sakralerbrecht an erster Stelle

Der Sinn des Erbes in der traditionellen chinesischen Gesellschaft bezieht sich zuerst auf das Sakralerbrecht. Seine chinesische Darstellung „zongtiao“¹⁰ besteht aus zwei Teilen; „zong“ bedeutet Ahne, „tiao“ bedeutet Tempel. Zusammengefügt bedeutet dies Ahnenverehrung.¹¹ In den Gedanken von Chinesen waren die Begriffe „jia“¹² (die Familie) und „zongzu“¹³ (der Clan) von Alters her viel bedeutender als der Begriff „geren“¹⁴ (die Einzelperson). Der Hauptzweck der Familie sollte es sein, die Blutlinien von Ahnen weiterzuführen.¹⁵ Die Ahnenverehrung war ein grundlegendes Mittel hierzu und zugleich das wichtigste Symbol für einen Clan und eine Familie. Das Sakralerbrecht war daher in diesem Sinn „die Grundlage der chinesischen Familienorganisation“¹⁶. Durch das Sakralerbrecht wurde die Nachfolge in die Ahnenverehrung festgelegt.¹⁷ Grundsätzlich konnte nur der älteste Sohn der Hauptfrau¹⁸ oder dessen Nachkommen der Sakralerbe sein.¹⁹ Die Ahnenverehrung war sowohl Recht als auch Pflicht des Sakralerben.²⁰ Dadurch verwirklichten sich zwei Ziele: Die Familienord-

nung wurde aufrecht erhalten und die Blutlinie des Clans weitergeführt. Dies war auch für die Herrschaft des Kaisers von großer Bedeutung, da das Sakralerbrecht dazu führte, dass die Familie eine stabile gesellschaftliche Einheit bildete und damit die Fortführung des Kaiserreiches garantiert wurde.²¹

b. Die gesetzliche Erbfolge als der Hauptteil des Vermögenserbrechts

Im Bereich des Vermögenserbrechts herrschte normalerweise das Prinzip der Gleichheit. Alle Söhne des verstorbenen Hausherrn erbten Familienvermögen²² zu gleichen Teilen.²³ Im vormoderne China bestimmte sich eine Familie anhand zweier Elemente: gemeinsames Wohnen und gemeinsames Eigentum²⁴. So forderten es sowohl die Riten²⁵ als auch die Gesetze²⁶ verschiedener Dynastien. Dies war ein wesentliches Merkmal der traditionellen chinesischen Familien und stellte gleichzeitig die wichtigste Grundlage des traditionellen Vermögenserbrechts in China dar.²⁷ Ab der Song-Dynastie (960 - 1279 n. Chr.) waren allerdings mehr und mehr Vermögensteilungen zu beobachten, die vor dem Tod des Familienchefs stattfanden.²⁸ Für diese sogenannte Familienteilung²⁹ galt weiter das Prinzip der Gleichheit aller Söhne.³⁰ Daher bildete dieses Phänomen neben der gesetzlichen Erbfolge einen anderen wichtigen Teil des traditionellen chinesischen Vermögenserbrechts.³¹

c. Die niedrige Stellung der Frauen im Erbrecht

Die Rechte der Frauen im Gebiet des Erbrechts waren in der traditionellen Gesellschaft Chinas stark beschränkt. Für das Sakralerbrecht waren Frauen ganz ausgeschlossen. Töchter und Witwen konnten nur dann Erbinnen sein, wenn es nach dem Tod des Erblassers keine Söhne oder andere

⁹ Vgl. WU QiuHong (吴秋红), Die Merkmale des chinesischen traditionellen Erbrechts (论中国古代继承法的特点), in: Journal of Higher Correspondence Education (Philosophy and Social Sciences) (高等函授学报 (哲学社会科学版)), 2001/12, S. 53.

¹⁰ 宗桃.

¹¹ CHENG Weirong (程维荣), Die Geschichte des chinesischen Erbsystems (中国继承制度史), Shanghai 2006, S. 37.

¹² 家. Die traditionelle chinesische Familie war im engeren Sinne eine Gruppe von Verwandten, die normalerweise zwei oder drei Generationen einschlossen. Die Familie war patrilinear und daher gehörten nur die Verwandten in der väterlichen Linie und deren Ehegatten zur Familie. Die Familienmitglieder lebten zusammen und ihr Unterhalt wurde vom gemeinsamen Familienvermögen unterstützt. Die wirtschaftliche Aktivität der traditionellen chinesischen Gesellschaft ruhte auf dieser Hausgemeinschaft. Dazu siehe Mäding Klaus, Chinesisches traditionelles Erbrecht - unter besonderer Berücksichtigung südostchinesischen Wohnrechts vom Ende des 19. Jahrhunderts, Berlin 1966, S. 23, 56; QU Tongzu (瞿同祖), Law and Society in Traditional China (中国法律与中国社会), Beijing 1981, S. 3-5; Shiga Shuzo (滋贺秀三), Principles of Chinese Family Law (中国家族法原理), Beijing 2003, S. 40 ff.; M. J. Meijer, Marriage Law and Policy in the Chinese People's Republic, Hong Kong 1971, S. 5.

¹³ 宗族. Der Clan war in der traditionellen chinesischen Gesellschaft der Verband von Blutsverwandten, die in der männlichen Linie vom gleichen Vorfahren abstammen und den gleichen Namen trugen. Ein Clan war eine Gruppe von vielen Familien. Der Kern des Bestehens eines Clans lag in der Ahnenverehrung. Dazu siehe Mäding Klaus (Fn. 12), S. 24; QU Tongzu (Fn. 12), S. 1-3; Shiga Shuzo (Fn. 12), S. 15 ff.

¹⁴ 个人.

¹⁵ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 4.

¹⁶ Mäding Klaus (Fn. 12), S. 29.

¹⁷ Vgl. Mäding Klaus (Fn. 12), S. 29; WU QiuHong (Fn. 9), S. 53.

¹⁸ 嫡长子.

¹⁹ Vgl. Mäding Klaus (Fn. 12), S. 29, S. 38 ff.; CHENG Weirong (Fn. 11), S. 70; ZHANG Xipo (张希坡), Die Geschichte der chinesischen Ehegesetzgebung (中国婚姻立法史), Beijing 2004, S. 27, 54, 65.

²⁰ Mäding Klaus (Fn. 12), S. 35 ff.

²¹ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 110.

²² 家产. In der traditionellen chinesischen Gesellschaft war zwischen Ahnenvermögen, Familienvermögen und Privatvermögen zu unterscheiden. Das Familienvermögen war in der langen Geschichte eine vorherrschende Vermögensform. Im Vergleich zum Familien- und Ahnenvermögen war das Privatvermögen eine Ausnahme. Nur unter bestimmten engen Voraussetzungen konnte man Privatvermögen erwerben. Vgl. dazu Mäding Klaus (Fn. 12), S. 55 f. So z. B. durften Töchter in der Familie normalerweise ihren eigenen Schmuck und die eigene Kleidung als Privatvermögen besitzen. Die Mitgift der Schwiegertochter gehörte nach Gesetzen von vielen Dynastien auch nicht zum Familienvermögen, sondern zum „besonderen Vermögen“ des Ehepaars, dazu siehe etwa Shiga Shuzo (Fn. 12), S. 406 ff., 430 ff. Grundsätzlich gehörten aber die meisten unbeweglichen und beweglichen Sache der Familie sowie der Familienmitglieder zum Familienvermögen, das im Allgemeinen aus Land, Häusern, Läden, Vieh, Ackergeräten, Getreide, Möbeln, anderen Dinge des täglichen Gebrauchs sowie Geld bestand.

²³ Vgl. Mäding Klaus (Fn. 12), S. 29, 71, 82; CHENG Weirong (Fn. 11), S. 256.

männliche Erben (wie z. B. Enkeln) in der Familie gab.³² Frauen wurden in diesem Fall nach ihrem Ehestand eingeteilt. Um ihren Anspruch auf das Erbe nicht zu verlieren, durften Witwen des verstorbenen Hausherrn nicht abermals heiraten.³³ Im Vergleich dazu hatten Konkubinen grundsätzlich keinen Anspruch auf das Erbe. Für sie gab es aber die Möglichkeit, durch ein Testament des Hausherrn einen kleinen Teil des Familienvermögens zu erwerben.³⁴ Töchter, die schon verheiratet waren und nicht mehr mit ihren Eltern zusammen wohnten, konnten nur einen Teil des Familienvermögens erben, wenn es keine unverheirateten Töchter oder mit Eltern zusammen wohnenden verheirateten Töchter gab.³⁵ Eine Ausnahme von der gewöhnlichen Stellung der Frauen im Vermögenserbrecht wurde nur in der Song-Zeit geregelt. In dieser Zeit durften Töchter, die noch unverheiratet waren, die Hälfte eines männlichen Erbanteils erben, obwohl es noch andere Söhne in der Familie gab.³⁶

2. Die letztwillige Verfügung im Altertum: eine Kontroverse

Die Frage, ob ein im modernen Sinne als „Testament“ zu bezeichnendes Institut im Altertum Chinas existierte, ist noch nicht einheitlich beantwortet. Die h. M.³⁷ bezweifelt dabei die Existenz des Testaments in der traditionellen chinesischen Gesellschaft nicht. Dem Testament ähnliche Begriffe wie „yiming“ und „yiling“³⁸ fanden sich zuerst in der alten Literatur der „Chunqiu-Zeit“ (770 - 476 v. Chr.).³⁹ Zum ersten Mal als offizieller Rechtsbegriff wurde das „Testament“ in einem strafrechtlichen Gesetz der Song-Dynastie durch das Zitat eines Gesetzes der Tang-Dynastie verwendet.⁴⁰ Anhand zahlreicher Literatur und Gesetze verschiedener Dynastien lässt sich die damalige offizielle Anerkennung der Geltung des Testaments nachweisen.⁴¹ Diese Anerkennung geht mindestens bis in die Han-Dynastie (206 v. Chr. bis 220 n. Chr.) zurück.⁴²

²⁴ 同居共財 . „Gemeinsames Wohnen und gemeinsames Eigentum“ bedeutet, dass die Familienmitglieder zusammen lebten und diese Hausgemeinschaft vom Familienvermögen gefördert war. Auch Vermögen, das ein Familienmitglied durch eigene Leistung außerhalb der Hausgemeinschaft erwarb, fiel in das Familienvermögen. Das „gemeinsame Wohnen“ beschränkte sich allerdings nicht auf gemeinsames Leben unter einem Dach, weil „gemeinsames Eigentum“ gerade das entscheidende Element dieser Form der Familien darstellte. Vgl. dazu *Shiga Shuzo* (Fn. 12), S. 56 ff. Aus juristischer Sicht ergibt sich heute doch noch keine einheitliche Meinung darüber, ob es sich bei solchem „gemeinsamen Eigentum“ um Miteigentum der männlichen Familienmitglieder handelte. Zusammenfassend werden hierzu zwei Meinungen vertreten. Eine Ansicht geht vom gemeinsamen Eigentum des Familienchefs und seiner Söhne aus. Die andere Ansicht nimmt ein alleiniges Eigentum des Familienchefs während dessen Lebzeiten und gemeinsames Eigentum der Söhne nach dessen Tod an. Dazu siehe *Mäding Klaus* (Fn. 12), S. 60. Über die einschlägigen verschiedenen Meinungen siehe vor allem *Shiga Shuzo* (Fn. 12), S. 64 ff., 169 ff.; *M. J. Meijer* (Fn. 12), S. 10. Nach einer neuen Auffassung aus chinesischer Sicht war das Familienvermögen weder dem Familienchef noch den männlichen Familienmitgliedern, sondern, abstrakt der „Familie“ zugeordnet, dazu siehe *YU Jiang* (俞江), „On Custom of Breaking up Family and Family Integrity (论分家习惯与家的整体性)“, in: *Tribune of Political Science and Law* (政法论坛), 2006/1, S. 34 ff.; *ders.*, Das Testament unter der Perspektive des Familienvermögens (家产制视野下的遗嘱), in: *Legal Science Monthly* (法学), 2010/7, S. 108 ff. Unumstritten ist aber immer, dass einerseits der Hausherr der Verwalter des Familienvermögens war und ein Vermögensbefugnis im eigenen Namen über das Familienvermögen hatte. Ohne seine Genehmigung durften seine Söhne keine Verfügung über das Familienvermögen ausüben. Die Söhne hatten andererseits ein Anwartschaftsrecht darauf, das Familienvermögen nach dem Tod des Hausherrn zu teilen. Das dominierende Prinzip der Familien- und Clannethik gab darüber hinaus vor, dass Verfügungen des Hausherrn nicht willkürlich sein durften. Vgl. dazu *M. J. Meijer* (Fn. 12), S. 10-11; *Shiga Shuzo* (Fn. 12), S. 169 ff. Hieraus ergibt sich, dass die auf modernen juristischen Begriffen wie Miteigentum - auch im Hinblick auf das Miteigentum nach Bruchteilen (按份共有) und das Miteigentum zur gesamten Hand (共同共有) nach §§ 93 ff. Sachenrechtsgesetz der VR China - oder privatem Eigentum basierende Definitionen nicht mit dem „gemeinsamen Eigentum“ in der traditionellen chinesischen Familie übereinstimmen. Angesichts der Besonderheiten des traditionellen chinesischen Rechts gestaltet sich der Versuch, das Familienvermögen im vormodernen China durch moderne Rechtsbegriffe zu definieren, schwierig.

²⁵ So legte z. B. das Buch der Riten (礼记) fest: „Solange die Eltern leben, darf man kein Privatvermögen haben.“ (父母在不有私财) Vgl. dazu *QU Tongzu* (Fn. 12), S. 15; *Mäding Klaus* (Fn. 12), S. 57.

²⁶ So regelte z. B. der Qing-Kodex (大清律例): „Die in der Hausgemeinschaft zusammenlebenden Junioren, die ohne Genehmigung von Senioren eigenmächtig über Familienvermögen verfügen, erhalten 20 Schläge mit dem kleinen Stock für je Vermögen im Wert von 10 Taels.“ (凡同居卑幼, 不由尊长, 私擅用本家财物者, 十两, 笞二十, 每十两加一等) Vgl. dazu *Mäding Klaus* (Fn. 12), S. 58; *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 234 ff.

²⁷ Vgl. *Shiga Shuzo* (Fn. 12) S. 56.

²⁸ Zuvor wurde die Teilung des Familienvermögens zu Lebzeiten der Eltern oder der Großeltern von anfänglichen Gesetzen verboten, vgl. dazu *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 241; *ZHANG Xipo* (Fn. 19), S. 52; *ZHENG Xianwen* (郑显文), Initial Probe into Domestic Property Inheritance System in Tang Dynasty (唐代家庭财产继承制度初探), in: *Chinese Culture Research* (中国文化研究), 2002/3, S. 129.

²⁹ 分家析产 . Die Familienteilung war in vielen Dynastien auch von Gesetzen geregelt. Zuerst war die Zustimmung des Hausherrn bei der Familienteilung zu Lebzeiten der Eltern eine Voraussetzung. Bei der Familienteilung sollte vor Zeugen der Clannmitglieder ein schriftlicher Nachweis (阄书, 分关书) unterschrieben werden. Der Hausherr war für die Gerechtigkeit bei der Teilung der Familienvermögen verantwortlich. Normalerweise sollte die Mitgift der unverheirateten Töchter und Verlobungsgeschenk der unverheirateten Söhne bei der Teilung der Vermögen besonders berücksichtigt. Vgl. dazu *YU Jiang* (俞江), The Formation of Conflicting Structures in the Realm of Inheritance: The Custom of Family Division and the Transplantation of Succession Law in Modern China (继承领域中冲突格局的形成与近代中国的分家习惯与继承法移植), in: *Social Sciences in China* (中国社会科学), 2005/5, S. 120 ff.; *M. J. Meijer* (Fn. 12), S. 11 f.; *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 242 ff.

³⁰ Vgl. *YU Jiang* (Fn. 29), S. 123-124.

³¹ *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 241.

³² Vgl. *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 277 ff. In der traditionellen chinesischen Gesellschaft war dieser Fall sehr selten. Wenn es einem leiblichen Nachkommen fehlte, bot die Bestimmung dem Hausherrn noch eine Chance an, einen Sakralerben zu adoptieren. Die Regelung heißt auf Chinesisch „lisi“ (立嗣). Diese war eine wichtige Ergänzung für das Sakralerbrecht, um die Blutlinien der Familie weiterzuführen. Gleichzeitig drängte sie die Rechte der Frauen im Vermögenserbrecht weiter zurück. Vgl. dazu *TONG Rou* (佟柔) (Hrsg.), Das Erbrecht (继承法学), Beijing 1986, S. 27; *Mäding Klaus* (Fn. 12), S. 41 f.

³³ Vgl. *HE Yanxia* (何燕侠), Historical Considerations of Women's Succession (女性财产继承权的历史考察), in: *Journal of Dalian University* (大连大学学报), 2003/6, S. 40; *TONG Rou* (Fn. 32), S. 27. Bemerkenswert ist, dass Witwen nach ihrem Erwerb des Erbes weiter einen Sakralerben adoptieren und dann das Erbe an den Sakralerben übergeben mussten. Vgl. dazu *Shiga Shuzo* (Fn. 12) S. 335 ff.; *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 279.

³⁴ Vgl. *Shiga Shuzo* (Fn. 12) S. 447 ff.; *CHENG Weirong* (Fn. 11), S. 280.

Die Gegenauffassung weist aber darauf hin, dass dem sogenannten testamentarischen System in der traditionellen chinesischen Gesellschaft zwei entscheidende Elemente fehlten, nämlich das umfassende private Eigentum und die Testierfreiheit.⁴³

In der modernen Gesellschaft und besonders in einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung gilt die Vererbbarkeit allen privaten Eigentums als eine „sinnvolle Ergänzung der Eigentumsverfassung“⁴⁴. In diesem Sinne liegt eine offenbare Abhängigkeit des Erbrechts von der Eigentumsordnung vor.⁴⁵ Im chinesischen Altertum war die Eigentumsordnung allerdings anders als heute. In der traditionellen konfuzianischen kulturellen Umgebung befand man sich immer im Zusammenhang einer Familie und eines Clans.⁴⁶ Gemeinsames Familienvermögen war eine vorherrschende Vermögensform und dementsprechend nahm man ein Privatvermögen nur unter engen Voraussetzungen an.⁴⁷

Vor diesem Hintergrund lassen sich einige Besonderheiten des traditionellen chinesischen testamentarischen Systems herausarbeiten:

a. Die Beschränkung des Erblassers und des Umfangs der testamentarischen Erben

Nur der Hausherr durfte ein Testament errichten. Die hierdurch mögliche Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge stellte tatsächlich eine Erweiterung der Verfügung über das Familienvermögen

dar.⁴⁸ In den einschlägigen Vorschriften verschiedener Dynastien beschränkte sich der Umfang der testamentarischen einsetzbaren Erben meist auf die gesetzlichen Erben oder andere Clanmitglieder.⁴⁹

b. Zwei Fälle für die Anwendung des Testaments

Hatte Erblasser keine gesetzlichen Erben („hujue“⁵⁰), so konnte er ein Testament errichten. Dies ist vor der Tang-Dynastie eine erforderliche Voraussetzung für die Testamentserrichtung.⁵¹ Da im alten China der vorstehende Fall des „hujue“ wegen des Adoptionssystems⁵² sehr selten auftrat, kam eine testamentarische Erbfolge vor der Tang-Dynastie selten vor.

Ab der Tang-Dynastie und vornehmlich in der Song-Dynastie wurde das „hujue“ nicht nur von den gesellschaftlichen Sitten, sondern auch von den Gesetzen gebilligt, auch ohne dass die Bedingung des Fehlens der gesetzlichen Erben erfüllt war, das Testament zu errichten.⁵³ Dieses Phänomen spiegelte die Entwicklung der Warenwirtschaft während dieses Zeitraums wieder. Sie galt auch als eine geeignete Methode, Erbstreitigkeiten in der Familie zu vermeiden.⁵⁴

c. Die Regelungen über die Wirksamkeit des Testaments

Während der Song-Zeit bildeten sich eine Reihe detaillierter Regelungen heraus:⁵⁵

- Die Testamentsformen bestanden aus zwei Arten: mündliches Testament und schriftliches Testament. Das schriftliche Testament hatte eine stärkere Beweisfunktion. Die Wirksamkeit des mündlichen Testaments war vor der Behörde schwer zu bestätigen. Zweifelhafte Testamente mussten nachgeprüft werden.
- Die Inhalte des Testaments musste die wahre Willenserklärung des Erblassers sein. Dazu musste der Erblasser während der

³⁵ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 266.; WU Qihong (Fn. 9), S. 54.

³⁶ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 281.

³⁷ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 287-295. Dagegen: WEI Daoming (魏道明), Questioning the Existence of Inheritance by Means of Wills in Ancient China (中国古代遗嘱继承制度质疑), in: Historical Research (历史研究), 2000/6, S. 156-165.; JIAO Yuansheng (焦垣生) / ZHANG Wei (张维), The Inheritance in the Context of the China's Traditional Family Culture (中国传统家文化下的财产继承), in: Journal of Xi'an Jiaotong University (Social Sciences) (西安交通大学学报 (社会科学版)), 2008/11, S. 69.; TONG Rou (Fn. 32), S. 28.

³⁸ 遗命, 遗令.

³⁹ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 288.; TONG Rou (Fn. 32), S. 28.

⁴⁰ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 289.

⁴¹ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 290-295; JIANG Mi (姜密), Testamentary Succession in Ancient China When the Testator Hand Offspring (中国古代非“户绝”条件下的遗嘱继承制度), in: Historical Research (历史研究), 2002/2, S. 161-162.; LI Runqiang (李润强), Tang Dynasty's Legal Succession and Will Succession of Family Property (唐代家庭财产的法律继承和遗嘱继承), in: Journal of Gansu Institute of Political Science and Law (甘肃政法学院学报), 2005/1, S. 50-54.

⁴² ZHANG Xipo (Fn. 19), S. 33-35; CHENG Weirong (Fn. 11), S. 288-289.

⁴³ WEI Daoming (Fn. 37), S. 156-164.

⁴⁴ Leipold Dieter, Erbrecht, 18. Auflage, Tübingen 2010, § 3, S. 22, Rdnr. 63.

⁴⁵ Leipold Dieter (Fn. 44), § 3, S. 22, Rdnr. 64.

⁴⁶ In diesem Sinne hatten Söhne und Töchter keine unabhängige Persönlichkeit. Der Familienchef konnte sie sogar verkaufen. Dies spiegelte das umfassende Herrschaftsrecht des Familienchefs wider. Vgl. QU Tongzu (Fn. 12), S. 16.

⁴⁷ Siehe oben Fn. 22, 24.

⁴⁸ Vgl. JIANG Mi (Fn. 41), S. 163.

⁴⁹ Vgl. JIANG Mi (Fn. 41), S. 162.

⁵⁰ 户绝.

⁵¹ JIANG Mi (Fn. 41), S. 161.

⁵² Siehe oben Fn. 32.

⁵³ JIANG Mi (Fn. 41), S. 161-163.

⁵⁴ Vgl. HUANG Qichang (黄启昌) / ZHAO Dongming (赵东明), Reviews on Testamentary Succession in Song Dynasty Based on the Study of Compilation of Just Verdicts By Famous Judges (从《名公书判清明集》看宋代的遗嘱继承), in: Journal of Xiangtan University (Philosophy and Social Sciences) (湘潭大学学报 (哲学社会科学版)), 2007/5, S. 42.

⁵⁵ Die meisten einschlägigen Regelungen kann man heute nur noch durch die Analyse der Rechtsprechung der Song-Zeit ermitteln, siehe Ming Gong Shu Pan Qing Ming Ji (名公书判清明集), Beijing 1987, Kapitel 7, 8. Vgl. dazu CHENG Weirong (Fn. 11), S. 290-292.; HUANG Qichang/ZHAO Dongming (Fn. 54), S. 38-42.

Testamentserrichtung im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte sein. Sonst war er nicht testierfähig und die Verfügung von Todes wegen unwirksam.

- Ein wirksames Testament musste normalerweise⁵⁶ nach der Errichtung des Testaments von der Behörde gestempelt werden.⁵⁷ Manchmal wurde das Testament vor vielen Clanmitgliedern als Zeugen errichtet. Wenn Streitigkeiten entstanden, hatten die Behörde die Befugnis, die „unannehmbaren“ Inhalte des Testaments zu widerrufen, auch wenn das Testament zuvor schon von der Behörde gestempelt wurde.⁵⁸

Es wird deutlich, dass es einen sehr begrenzten Spielraum für die Testierfreiheit im alten China gab. Einflussnahme seitens der Familie, des Clans oder der Behörden sorgte dafür, dass das testamentarische System in der traditionellen Gesellschaft nicht der letztwilligen Verfügung nach heutigem Verständnis in China entspricht. Zu beachten ist aber, dass der Erblasser im Rahmen des Testaments noch die Chance hatte, Erbanteile innerhalb der gesetzlichen Erbengemeinschaft zu verändern, einige gesetzliche Erben von der Erbfolge auszuschließen und neben der gesetzlichen Erbfolge einen Teil des Familienvermögens anderen Verwandten zu vererben, obwohl die gesetzliche Erbfolge nicht durch das Testament ganz ausgeschlossen werden durfte.⁵⁹

II. Die Veränderung des Erbrechts während der Qing-Dynastie und der Republik China: Eine Zeit der Rezeption

1. Die erzwungene rechtliche Reform am Anfang des 20. Jahrhunderts

Seit dem ersten Opiumkrieg 1840 war das Kaiserreich der Qing-Dynastie gezwungen, die Tür zu öffnen. Bis zum Ende des 19. Jahrhundert hatte die von den Qing-Beamten durchgeführte „Bewegung zur Verwestlichung“, die sich strikt auf Militär und Industrie beschränkte, nicht dazu geführt, dass China seinen Rückstand grundsätzlich aufholen konnte. Die folgende Niederlage Chinas im ersten Japanisch-Chinesischen Krieg zeigte deutlich den Mangel der vorangehenden Reform. Ihr folgte die Hundert-Tage-Reform, die direkt auf die politische

Umgestaltung ausgerichtet war. Obwohl diese Reform ebenfalls mit einem Misserfolg endete, hatte der Herrscher schließlich die Dringlichkeit einer systematischen Reform für die Aufrechterhaltung der Herrschaft wahrgenommen.

Die Modifikation des offiziellen strafrechtlichen Gesetzes der Qing-Dynastie im Jahr 1904 berührte den Kernbereich des traditionellen Erbrechts nicht.⁶⁰ Eine tatsächliche Veränderung fand erst im Jahr 1911 statt. In diesem Jahr wurde der erste chinesische Entwurf des Zivilgesetzbuches fertig gestellt. Zuvor hatte es noch kein selbständiges chinesisches Zivilgesetzbuch gegeben.

Der erste chinesische Entwurf des Zivilgesetzbuches bestand aus fünf Büchern, welche die deutsche Einteilung des BGB ganz übernahm. Der allgemeine Teil, das Schuldrecht und das Sachenrecht haben viel vom kontinental-europäischen Recht rezipiert. Das vierte Buch und das fünfte Buch wurden aber nur von Chinesen ausgearbeitet, weil die chinesischen Juristen das Familienrecht und das Erbrecht für eng verbunden mit den einheimischen Sitten und Gebräuchen erachteten.⁶¹ Im Erbrecht grenzte sich das Vermögenserbrecht zum ersten Mal vom Sakralerbrecht ab. Das Sakralerbrecht blieb zwar noch im Gesetz, gehörte aber nicht zum Erbrecht sondern zum Familienrecht.⁶² Dies ließ mehr freien Raum für die testamentarische Verfügung.

In diesem Entwurf waren alle testamentarischen Rechtsnormen speziell im Kapitel III Buch V durch 54 Paragraphen geregelt. Bemerkenswert ist, dass, obwohl die gesetzliche Erbfolge des Entwurfs immer noch viele traditionelle Faktoren widerspiegelte,⁶³ der Testamentsteil eine Reihe westlicher Rechtsbegriffe und Gesetzgebungstechniken übernahm. Die Regelungen schloßen fast jeden Bereich der testamentarischen Verfügung im Hinblick auf die westlichen Gesetzgebungstechniken ein: die Wirkung des Testaments, die Errichtung und den Widerruf eines Testaments, das Vermächtnis, den Testamentsvollstrecker, das Pflichtteilsrecht. In vielen Aspekten des Entwurfs spiegelte sich die Garantie der Testierfreiheit wider.⁶⁴ Zugleich war die Testierfreiheit auch durch relativ strenge Vorschriften vom Pflichtteilsrecht beschränkt.⁶⁵

⁶⁰ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 367-368.

⁶¹ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 370.

⁶² CHENG Weirong (Fn. 11), S. 371.

⁶³ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 371.

⁶⁴ Vgl. §§ 1463, 1477, 1478, 1514 der erste chinesische Entwurf des Zivilgesetzbuches. Vgl. dazu vor allem LI Tong (李彤), Die Ausmaße des Prinzips der Testierfreiheit im Entwurf des Zivilgesetzbuches der Qing-Dynastie (试论《大清民律草案》中遗嘱自由原则的维度), in: Research on Legal Culture (法律文化研究) Band IV 2008, S. 399-400.

⁶⁵ Vgl. §§ 1535, 1542, 1543, 1545 der erste chinesische Entwurf des Zivilgesetzbuches. Vgl. dazu LI Tong (Fn. 64), S.400-402.

⁵⁶ Es gab in der Song-Zeit doch Fälle, in denen die Testamente ohne behördliche Stempel endlich von Behörden als wirksam anerkannt wurden. Vgl. dazu HUANG Qichang/ZHAO Dongming (Fn. 54), S. 41.

⁵⁷ Dies war für ein mündliches Testament unmöglich, deshalb war die Wirksamkeit des mündlichen Testaments von der Behörde im Erbfall schwer zu bestätigen. Vgl. dazu CHENG Weirong (Fn. 11), S. 292.

⁵⁸ Vgl. HUANG Qichang/ZHAO Dongming (Fn. 54), S. 41.

⁵⁹ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 289-290; JIANG Mi (Fn. 41), S. 161; Mäding Klaus (Fn. 12), S. 98.

Der erste chinesische Entwurf des Zivilgesetzbuchs am Ende der Qing-Dynastie ist nie in Kraft getreten. Im gleichen Jahr später begann die Xinhai-Revolution und sehr kurz danach dankte der letzte Kaiser Chinas ab. Dieser Entwurf ist trotz seines Schicksals von großer Bedeutung im Prozess der Modernisierung des chinesischen Zivilrechts. Das Begriffssystem und die Technik der Kodifikation wurden vom kontinental-europäischen Rechtskreis besonders von Deutschland rezipiert.⁶⁶ In diesem Vorgang wies das Erbrecht Elemente beider Rechtskreise auf. Einerseits gab es in vielen Bereichen noch einen engen Zusammenhang zu traditionellen Gedanken und Gewohnheiten, andererseits war ein Bereich wie die Verfügung von Todes wegen aber schon von dem Sakralerbrecht getrennt und relativ unabhängig. Dieser Durchbruch bildete eine Grundlage für die spätere Rechtsreform.

2. Die weitere Entwicklung des Erbrechts während der Zeit der Republik China (1911 - 1949)

Das erste offizielle Erbgesezt in der chinesischen Geschichte wurde im Januar 1931 verkündet. Als das fünfte Buch des Zivilgesetzbuchs der Republik China (ZPG) wurde das Erbgesezt nach der längsten Vorbereitungszeit⁶⁷ aller Bücher erlassen. Die Ausarbeitung des Zivilgesetzbuchs der Republik China basierte auf einem „Bericht über die Untersuchung der zivil- und handelsrechtlichen Gewohnheiten“⁶⁸, der das Material einer Untersuchung enthielt, die 1918 in ganz China durchgeführt und 1930 vom chinesischen Justizministerium veröffentlicht wurde. Das Erbgesezt der Republik China ist wie bisher von der traditionellen Ethik beeinflusst. Daneben hat das ZGB aber sowohl die Gliederung des BGB als auch die Inhalte des BGB in einem großen Maßstab rezipiert.⁶⁹ Deswegen enthielt das Erbgesezt auch viele Neuerungen: das Sakralerbrecht wurde gesetzlich abgeschafft. Die Gleichstellung von Frauen und Männern wurde durch Gesetz verwirklicht.⁷⁰ Als die Weiterführung und die Entwicklung des zivilrechtlichen Entwurfs der Qing-Dynastie schützte das Erbgesezt der Republik China die Testierfreiheit in stärkerem Maße.⁷¹

⁶⁶ ZENG Ershu (曾尔恕) / HUANG Yuxin (黄宇昕), *The Influence of the German Law on the Civil Law of Chinese Mainland (德国法对当代中国大陆民法影响浅论)*, in: Gesamtausgabe der Aufsätze der Chinesisch - Deutschen Rechtswissenschaft (中德法学术论文集), Band II, Beijing 2006, S. 293.

⁶⁷ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 414-415.

⁶⁸ Eine deutsche Übersetzung dieser Gewohnheiten in: *Eduard J.M. Kroker* (Hrsg.), *Die amtliche Sammlung Chinesischer Rechtsgewohnheiten: Untersuchungsbericht über Gewohnheiten in Zivil- und Handelssachen*, 2 Bände, Frankfurt am Main 1965.

⁶⁹ Vgl. ZENG Ershu/HUANG Yuxin (Fn. 66), S. 293-294.

⁷⁰ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 417-421.

III. Das Erbrecht in der Volksrepublik China: Stillstand und Wendepunkt

1. Das rechtliche Vakuum vor Verabschiedung des Erbgeseztes im Jahr 1985

Mit Gründung der VR China wurden alle Gesetze der Republik China⁷² ungültig erklärt. Ab 1954 fanden in China erste Entwurfsarbeiten für die Verabschiedung eines Zivilgesetzbuches statt, die allerdings baldig infolge der Anti-Rechts-Bewegung in 1956 stagnierten.⁷³ Die erste Chance, ein neues Erbgesezt zu entwerfen, kam dann zum Stillstand. Die nächste Chance, das Erbgesezt auszuarbeiten, wurde in den 60er Jahren wegen des Beginns der Kulturrevolution wiederum verpasst. Bis zum Jahre 1985, in dem das erste Erbgesezt der VR China verabschiedet wurde, gab es in China beinahe keine erbrechtliche Regelungen. Sucht man in den von 1949 bis 1985 erlassenen Rechtsnormen, so lassen sich zwei Gesetze finden:

- Die Verfassung der VR China vom 20.9. 1954

Nach § 12 dieser Verfassung, die auch die erste Verfassung der VR China ist, schützt der Staat das Recht des Bürgers, Privatvermögen zu erben.⁷⁴

- Das Ehegesetz der VR China vom 13. 4. 1950

Als das erste verkündete Gesetz der VR China, hat das Ehegesetz von 1950 in § 12 geregelt: Ehegatten haben das Recht, einander zu beerben.⁷⁵

Bemerkenswert ist, dass das Justizministerium der VR China im Jahr 1956 in einer offiziellen Antwort⁷⁶ einige testamentarische Normen geregelt hatte. Unter der Voraussetzung der Nichtverletzung der staatlichen Politik, der Gesetze und der öffentlichen Interessen kann man sein Privatvermögen durch das Testament den gesetzlichen Erben vererben oder anderen Menschen vermachen.⁷⁷

Es gab insgesamt mehr als 250.000 gerichtliche Entscheidungen in Erbsachen von 1950 bis 1956 in

⁷¹ Nach § 1223 Zivilgesetzbuch der Republik China war die Höhe des Pflichtteils nicht entsprechend § 1542 des ersten chinesischen Entwurfs des Zivilgesetzbuches in der Qing-Dynastie einfach als die Hälfte des Erbes geregelt, sondern nach verschiedenen gesetzlichen Erben mit jeweiligem Anteil geregelt. Der Pflichtteil der unmittelbaren Blutsverwandten in absteigender Linie, der der Eltern und der des Ehegatten waren jeweils die Hälfte des gesetzlichen Erbanteils. Der Pflichtteil der Geschwister und der der Großeltern waren ein Drittel des gesetzlichen Erbanteils.

⁷² Sogenannte „六法全书“, die sechs Gesetzen enthielten: Zivilrecht, Verwaltungsrecht, Strafrecht, Zivilprozessrecht, Strafprozessrecht, Verfassungsrecht.

⁷³ Vgl. ZHANG Xipo (Fn. 19), S. 506.

⁷⁴ Deutsche Übersetzung siehe Bernhard Corinth, *Das Erbrecht der Volksrepublik China*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1959, S. 720. Vgl. dazu *Mäding Klaus* (Fn. 12), S. 4.

⁷⁵ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 452.

⁷⁶ 关于遗嘱、继承问题的综合批复 (Antworten über Fragen des Testaments und des Erbes) von 1956.

⁷⁷ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 453.

China. Durch die Agrarreform am Anfang der Gründung der VR China hatten die Bauern das Eigentum des Landes und von anderen Produktionsmitteln erhalten.⁷⁸ Diese vorübergehende bürgerliche Freiheit verschwand jedoch im Jahr 1956. Land, Vieh und Ackergeräte wurden von Privat- zu Kollektiveigentum gemacht. Zugleich wurden Fabriken, Maschinen und Rohstoffe, die bis dahin in privatem Vermögen standen, verstaatlicht.⁷⁹ Die privaten Wohnungen in Städten wurden im Jahr 1966 zum Volkseigentum. Das Vermögen, das den Bürgern als Erbschaft zur Verfügung stand, beschränkte sich nur auf die Dinge des täglichen Gebrauchs. Deswegen waren die Zahlen der erblichen Rechtsfälle von 1957 bis 1976, dem Ende der Kulturrevolution, stark zurückgegangen.⁸⁰

Daraus lässt sich aber nicht schlussfolgern, dass chinesische Richter in diesem Zeitraum in erbrechtlichen Fällen allein nach ihrem persönlichen Willen urteilten. Abgesehen von den oben erwähnten Regelungen lassen sich auch einige Prinzipien aus einschlägigen justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts⁸¹ herausbilden. Diese Prinzipien bildeten den grundlegenden Rahmen des Erbrechts der VR China und galten als leitenden Regeln in den Gerichtsurteilen.⁸²

2. Der Hintergrund des Erlasses des Erbgesetzes von 1985

Seit der Reform- und Öffnungspolitik 1978 ist China in eine neue Epoche eingetreten. Die Erhöhung des Lebensniveaus und die Vermehrung von Vermögen machten das Erbgesetz eine Dringlichkeit und eine Erforderlichkeit im Leben der Chinesen.⁸³ Am 10.4.1985 wurde das zweite Erbgesetz der chinesischen Geschichte, welches auch das erste

Erbgesetz der VR China war, verabschiedet.⁸⁴ Das Gesetz hat insgesamt 36 Paragraphen. Hierauf folgte am 11.9.1985 eine Auslegung des Obersten Volksgerichts⁸⁵, die 64 Paragraphen umfasst. Dies sind die heutigen Rechtsquellen des chinesischen Erbrechts.

Das Erbgesetz von 1985 ist ein legislatives Produkt am Wendepunkt Chinas. Dieser Umstand hat seinen Inhalt stark geprägt. Aber auch sowjetische Rechtsgedanken und Rechtsregelungen haben noch Einfluss auf das Erbgesetz der VR China ausüben können: Der Begriff „das legale Vermögen“ im chinesischen Erbgesetz entspricht dem sowjetischen Rechtsgedanken; die Regelung über den Umfang und die Reihenfolge der gesetzlichen Erben im chinesischen Erbgesetz ist völlig auf die gesetzliche Erfahrung der Sowjetunion (§ 532 sowjetisches Zivilgesetzbuch) zurückgegangen; die Regelung über den Vorbehalt des notwendigen Teils im chinesischen Erbgesetz hat auch Ähnlichkeit mit der im sowjetischen Zivilgesetzbuch (§ 535 sowjetisches Zivilgesetzbuch).⁸⁶

2. Teil: Das Testament im derzeitigen chinesischen Rechtssystem

Zwar war nach 1949 mit Ausnahme der Zeit der Kulturrevolution das Testament in der Rechtsprechung stets anerkannt, es fehlte jedoch an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen. Das Erbgesetz von 1985 erlaubte nach Gründung der VR China der Bevölkerung zum ersten Mal, Testamente zu errichten. Die testamentarischen Regelungen finden sich im Kapitel III des Erbgesetzes sowie im dritten Teil der Auslegung des Obersten Volksgerichts. Die zwei gesetzlichen Texte gelten bis heute unverändert, obwohl das Leben der Chinesen sich in den letzten Jahrzehnten stark verändert hat.

⁷⁸ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 453.

⁷⁹ Die sogenannte „gong si he ying“ (公私合营) - Bewegung, die ein Teil der Sozialisierungsbewegung nach der Gründung der VR China war. Der Übergang vom privaten Eigentum zum Staatseigentum im Bereich von Industrie, Handwerk und Handel erfolgte zuerst in 1956 durch Überführung privater Unternehmen in die gemischt staatlich-private Unternehmensform. Zu den wichtigsten Maßnahmen gehörte die Festsetzung der Anteile der Kapitaleigner, auf die Zinsen innerhalb 7 bzw. 10 Jahren bezahlt wurden. Die Kapitaleigner wurden zu „Staatsangestellten“ und hatten nicht mehr das Verfügungsrecht. Dies ist als spezifische Zwischenlösung der Sozialisierung bei der Umgestaltung der Eigentumsverhältnisse in China angesehen. Bis 1966 waren die Unternehmen vollständig Staatseigentum geworden. Vgl. etwa *Simonis Udo Ernst*, Die Entwicklungspolitik der Volksrepublik China 1949 bis 1969, Berlin 1968, S. 62-65.

⁸⁰ CHENG Weirong (Fn. 11), S. 455.

⁸¹ So wie z. B. 关于民事审判工作若干问题的意见? (修正稿) (Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der zivilrechtlichen Entscheidungen) von 1963; 最高人民法院关于贯彻执行民事政策几个问题的意见? (修正稿) (Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Durchführung der zivilrechtlichen Politik) vom 28.08.1963. Vgl. dazu CHENG Weirong (Fn. 11), S. 456 ff.

⁸² Die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Reihenfolge der gesetzlichen Erben, das Prinzip zur Einteilung des Nachlasses, die beschränkte Testierfreiheit, usw. Vgl. dazu CHENG Weirong (Fn. 11), S. 456-465.

⁸³ YANG Zhenshan (杨振山), Die Bedingungen des Erlasses des Erbgesetzes der VR China und seine Besonderheiten (我国继承法诞生的条件及其特点), in: *Tribune of Political Science and Law* (政法论坛), 1985/3, S. 21.

⁸⁴ 中华人民共和国继承法 v. 10. 04. 1985, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1985, Nr. 12, S. 339 ff.; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 10.4.85/1.

⁸⁵ 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》若干问题的意见 (Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Erbgesetzes der VR China), Amtsblatt des Obersten Volksgerichts (最高人民法院公报) 1985, Nr. 4, S. 9 ff.

⁸⁶ Vgl. *Genkin* (坚金) / *Bratus* (布拉图斯) (Hrsg.), *Sowjetisches Zivilrecht (苏维埃民法)*, Buch IV, Beijing 1958, S. 128, 138, 158; *ZHENG Xiaochuan* (郑小川) / *YU Jing* (于晶), Die Forschung über das Gewohnheitsrecht vom Familien- und Erbrecht (婚姻继承习惯法研究), Beijing 2009, S. 142 f.; *YAN Yimei* (颜一美), The new Changes of Success Rules of Russian Civil Code (俄罗斯民法典中继承法律规范的新变化), in: *Journal of Comparative Law* (比较法研究), 2004/2, S. 136; *ZHANG Yumin* (张玉敏) (Hrsg.), *A Propositional Version with Legislative Reasons for Inheritance Law of China* (中国继承法立法建议稿及立法理由), Beijing 2006, S. 94; *ZHANG Pinghua* (张平华) / *LIU Yaodong* (刘耀东), *Die Theorie des Erbrechts (继承法原理)*, Beijing 2009, S. 278.

I. Der Umfang der Erbschaft

Der Umfang der Erbschaft wird im Allgemeinen Teil des Erbgesetzes geregelt. Nach § 3 Erbgesetz⁸⁷ ist der Nachlass als „das legale Vermögen Einzelner, das Bürger bei ihrem Tode hinterlassen“ definiert. Unter dieser allgemeinen Regelung befindet sich eine konkrete Aufzählung. Der Nachlass umfasst:

- das Einkommen der Bürger;
- Häuser, Ersparnisse und Gegenstände des täglichen Bedarfs der Bürger;
- Wald, Vieh und Geflügel der Bürger;
- Kulturgüter, Druckwerke und Schriften der Bürger;
- Produktionsgüter, an denen das Gesetz dem Bürger Eigentum zu haben gestattet;
- Vermögensrechte bei den Urheber- und Patentrechten der Bürger
- anderes legales Vermögen der Bürger.

In der späteren Auslegung des Obersten Volksgerichts wird der Begriff des sogenannten „anderen legalen Vermögen der Bürger“ weiter erläutert. Hiernach gehören dazu auch Wertpapiere und die Forderungen.

Die Regelungen über den Umfang des Nachlasses im chinesischen Erbgesetz haben ihre gesetzliche und soziale Grundlage. Zuerst wurde in der Verfassung der VR China vom 1982⁸⁸ in Art. 13 geregelt: „Der Staat schützt das Recht der Bürger auf Eigentum an ihren legal erworbenen Einkommen, Ersparnissen, Häusern und anderen legalen Vermögen. Der Staat schützt gemäß den gesetzlichen Bestimmungen das Recht der Bürger auf Erbschaft von Privatvermögen.“

Während der Kulturrevolution hatte das private Eigentum fast keinen Schutz und wurde stark eingeschränkt. Deswegen wollte der Gesetzgeber in der Verfassung von 1982 einerseits einzelnen im Namen des Verfassungsrechts genügend Freiheit im Rahmen des Privatvermögens geben, andererseits musste er aber die damalige wirtschaftliche und politische Lage berücksichtigen.

Auf der Grundlage der Verfassung umfasst die Erbschaft im Erbgesetz von 1985 sowohl Gegenstände des täglichen Bedarfs als auch Produktionsmittel, sowohl bewegliche Sachen als auch Immobilien. Ihr Umfang kann dennoch beschränkt werden. Der Einzelne in China hat bis heute zwar

noch kein privates Eigentum am Grundstück, kann aber die darauf erbauten Häuser als Privatvermögen weiter vererben. Diese sind bereits durch das Erbgesetz von 1985 geschützt. Darüber hinaus hat der Einzelne nach der Reform- und Öffnungspolitik wieder das Recht, auch gesetzmäßiges Produktionsvermögen wie Traktor, Maschine und Kraftfahrzeuge als Privatvermögen inne zu haben. Dementsprechend erfuhr das Erbgesetz eine Anpassung.⁸⁹ Zudem wird eine wichtige Reform seit 1982 in den ländlichen Gegenden Chinas durchgeführt. Es handelt sich bei dieser Übernahme um ein besonderes Landnutzungsrecht für die landwirtschaftliche Nutzung von Land, wie es seit 2007 in den §§ 124 ff. Sachenrechtsgesetz⁹⁰ geregelt ist. Diese sogenannte „Übernahme“ bietet Landwirten gewisse Freiheit auf ihrem Grundstück. Um die Interessen der Landwirte zu schützen,⁹¹ wird nach § 4 Erbgesetz auch geregelt, dass der Gewinn, den der Einzelne bei Übernahmen (von Produktionsmitteln und -aufgaben in Verträgen mit Staatsunternehmen und Genossenschaften) erhält, vererbt werden kann.

Der Umfang der Erbschaft vom Erbgesetz 1985 spiegelt den Fortschritt der Reformen wider. Das Regelungsmodell, die Inhalte des Nachlasses aufzuzählen, hat aber auch viel Kritik auf sich gezogen. Viele Juristen sind der Auffassung, dass eine Aufzählung des Nachlasses im Erbgesetz nicht allen tatsächlichen Nachlass abdeckt.⁹² Überdies kann bereits der Begriff „das legale Vermögen“ selbst die Zweideutigkeit verursachen. So können zwei verschiedenen Bedeutungen vom Begriff „das legale Vermögen“ abgeleitet werden: (1) Vermögen, für das kein Gesetz es verbietet, das es der Einzelne Bürger inne haben darf oder aber (2) Vermögen, das auf legale Art und Weise erlangt wurde.⁹³

II. Die Testierfähigkeit

Die Testierfähigkeit entspricht der Geschäftsfähigkeit. Im Erbgesetz von 1985 wird die Testierfähigkeit nicht eindeutig beschrieben. Nach § 22 Erbgesetz sind von Geschäftsunfähigen oder in der

⁸⁹ SU Shangzhi (苏尚智) / WANG Zhaoyi (王昭仪) (Hrsg.), Einführung des Erbgesetzes der VR China (中华人民共和国继承法讲话), Beijing 1986, S. 11.

⁹⁰ Das sogenannte Recht zur übernommenen Bewirtschaftung von Grundstücken (土地承包经营权) nach §§ 124 ff. Sachenrechtsgesetz. Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 16.3.07/1.

⁹¹ Vgl. GUO Mingrui (郭明瑞) / FANG Shaokun (房绍坤), Das Erbrecht (继承法), 2. Auflage, Beijing 2004, S. 91.

⁹² Vgl. CHEN Wei (陈苇) / SONG Yu (宋豫) (Hrsg.), A Comparative Study of Succession Law Among Chinese Mainland, Hongkong Sar, Macao Sar and Tai Wan District (中国大陆与港、澳、台继承法比较研究), Beijing 2007, S. 223.

⁹³ Vgl. dazu CHEN Wei / SONG Yu (Fn. 92), S. 222.

⁸⁷ Alle folgende Übersetzungen des Erbgesetzes der VR China mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 10.4.85/1.

⁸⁸ 中华人民共和国宪法 v. 04. 12. 1982, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1982, Nr. 20, S. 851 ff.

Geschäftsfähigkeit Beschränkten errichtete Testamente unwirksam. So kann geschlossen werden, dass nur Vollgeschäftsfähige testierfähig sind. In den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China⁹⁴ werden das Alterserfordernis der Vollgeschäftsfähigkeit und die Ausnahme in § 11 geregelt: „Ein achtzehnjähriger oder älterer Bürger ist volljährig, besitzt volle Zivilgeschäftsfähigkeit, kann unabhängig Zivilgeschäfte durchführen und ist ein voll Zivilgeschäftsfähiger. Ein mindestens sechzehn-, aber noch nicht achtzehnjähriger Bürger, der seinen Lebensunterhalt vor allem aus dem Einkommen aus eigener Arbeit bestreitet, wird als voll Zivilgeschäftsfähiger angesehen.“

Nach §§ 12, 13 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts sind der Minderjährige über 10 Jahren und der Geisteskranke, dem die volle Einsicht über seine Handlungen fehlt, beschränkt geschäftsfähig. Der Minderjährige unter zehn Jahren und der Geisteskranke, dem die Einsicht über seine Handlung fehlt, sind geschäftsunfähig. Die von ihnen errichteten Testamente sind unwirksam. Nach der Auslegung des Obersten Volksgerichts⁹⁵ ist der Zustand des Erblassers bei Errichtung der Verfügung von Todes wegen entscheidend.

III. Testamentarische Erben

§ 16 Erbgesezt behandelt den Erblasser und den testamentarischen Erben. Nach § 16 Abs. 1 Erbgesezt kann ein Testament vom „Bürger“⁹⁶ errichtet werden. Die testamentarischen Erben beschränken sich nach § 16 Abs. 2 Erbgesezt nur auf gesetzliche Erben. Der Erblasser kann einen oder mehrere der gesetzlichen Erben als Erben seines Vermögens bestimmen.⁹⁷ Zudem ist das Vermächtnis in § 16 Abs. 3 Erbgesezt geregelt: „Bürger können Testamente errichten und darin Vermögen des Einzelnen dem Staat, Kollektiven oder anderen Personen als den gesetzlichen Erben vermachen.“

IV. Testamentsformen

Das chinesische Erbgesezt enthält vier ordentliche Arten des Testaments und eine außerordentliche Art. Ordentliche Formen sind nach § 17

Erbgesezt : (1) das Testament zur Niederschrift des Notars, (2) das selbst geschriebenes Testament, (3) das in Vertretung geschriebenes Testament sowie (4) das in Form eines Tonträgers errichtete Testament. Außerdem kann man in dringender Gefahr nach § 17 Abs. 5 Erbgesezt ein mündliches Testament errichten. Es folgen ihre jeweiligen förmlichen Anforderungen:

1. Das Testament zur Niederschrift des Notars

Die Regelung über das Testament zur Niederschrift des Notars im Erbgesezt ist ganz einfach: „Die öffentliche Beurkundung eines Testaments wird vom Testator bei den Beurkundungsbehörden (den staatlichen Notariaten) durchgeführt.“ Um das Verfahren vor dem Notar zu normieren, wurde eine „detaillierte Regeln der Beurkundung des Testaments“⁹⁸ vom Justizministerium der VR China im Jahr 2000 erlassen. In diesem Statut wird das notarielle Verfahren ausführlich geregelt. Die Schwerpunkte sind folgende:

- Die Beurkundung des Testaments muss vom Erblasser persönlich beantragt werden. Eine Stellvertretung ist ausgeschlossen. Wenn der Erblasser wegen Krankheit oder aufgrund anderer Ursachen verhindert war, persönlich beim Notariat einen Antrag zu stellen, kann der Notar zum Erblasser gehen und an seinem Ort das Testament beurkunden.
- Sowohl das eigenhändige Testament als auch das in Vertretung geschriebene Testament können dem Notar übergeben werden. Das Datum des Testaments und die Unterschrift des Erblassers sind erforderlich. Der Notar kann auch nach dem Willen des Erblassers in Vertretung das Testament entwerfen. Das vom Notar entworfene Testament soll vom Erblasser genehmigt und unterschrieben werden.
- Zwei Notare sollen zusammen das Testament beurkunden und einer von ihnen soll auf der Niederschrift unterschreiben. In Ausnahmesituationen kann die Beurkundung von nur einem Notar vorgenommen werden. In dieser Situation muss ein Zeuge gegenwärtig sein. Der Zeuge soll sowohl auf der Niederschrift als auch auf dem Testament unterschreiben.
- Der Notar hat die Pflicht, den Willen des Erblassers zu klären und dem Erblasser die gesetzlichen testamentarischen Regelungen zu erläutern.

⁹⁴ 中华人民共和国民法通则 v. 12. 04. 1986, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, Nr. 12, S. 371 ff.; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

⁹⁵ § 41 der Ansichten des Obersten Volksgerichts (Fn. 85).

⁹⁶ Im chinesischen Zivilgesetz ist der Begriff „Bürger“ gleichwertig mit dem Begriff „natürliche Person“. Nach Art.33 Verfassung der VR China sind alle Personen, die die Staatsangehörigkeit der Volksrepublik China besitzen, Staatsbürger der Volksrepublik China. Gleichzeitig hat § 8 Abs. 2 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China geregelt: „Die auf Bürger bezogenen Bestimmungen dieses Gesetzes werden auf Ausländer und Staatenlose im Gebiet der VR China angewandt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.“

⁹⁷ § 16 Abs. 2: „Bürger können Testamente errichten und darin einen oder mehrere der gesetzlichen Erben als Erben von Vermögen des Einzelnen bestimmen.“

⁹⁸ 遗嘱公证细则 (中华人民共和国司法部令第57号), Justizministerium der VR China, 2000, Nr. 57.

- Vor dem Ausstellen der Niederschrift des Notars müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Der Erblasser ist vollgeschäfts-fähig; die Willenserklärung des Erblassers ist echt; der Erblasser hat bewiesen, dass die Erbschaften zu seinem privaten Vermögen gehören; die Inhalte des Testaments verstoßen nicht gegen Gesetze und öffentlichen Interessen.
- Die Beurkundung des Testaments wird ausgedruckt. Der Erblasser soll nach dem Überprüfen des Testaments auf der Beurkundung des ausgedruckten Testaments unterschreiben.

2. Das selbst geschriebene Testament

Nach § 17 Abs. 2 Erbgesetz ist das selbst geschriebene Testament vom Erblasser eigenhändig zu schreiben und zu unterzeichnen. Jahr, Monat und Tag sind auch zu vermerken. Nach der Auslegung des Obersten Volksgerichts⁹⁹ können die Inhalte des Abschiedsbriefts, die sich auf die Verfügung über das eigene Vermögen nach dem Sterben beziehen, als das selbst geschriebene Testament behandelt werden, wenn die Wahrheit der Willenserklärung des Verstorbenen bestätigt ist und die eigenhändige Unterschrift sowie Datum der Niederschrift vorhanden sind.

3. Das in Vertretung geschriebene Testament

Ein in Vertretung geschriebenes Testament muss nach § 17 Abs. 3 Erbgesetz vor mindestens zwei Zeugen errichtet werden. Einer darunter muss es in Vertretung schreiben und Jahr, Monat und Tag vermerken. Das Testament muss von drei Seiten unterzeichnet werden: von dem, der das Testament in Vertretung schreibt, von anderen Zeugen und von dem Erblasser selber.

4. Das in Form eines Tonträgers errichtete Testament

Das mittels Tonträger errichtete Testament muss nach § 17 Abs. 4 Erbgesetz vor mindestens zwei Zeugen errichtet werden.

5. Das Nottestament

Ein mündliches Nottestament ist in dringender Gefahr zu erlauben. Das mündliche Nottestament muss ebenfalls vor mindestens zwei Zeugen errichtet werden. Nachdem die Gefahr vorüber ist und der Erblasser wieder auf die Schrift- oder Tonträgerform zur Testamentserrichtung zurückgreifen

kann, wird das mündliche errichtete Testament unwirksam.

6. Beschränkung der Testamentszeugen

Nach § 18 Erbgesetz können die folgenden Personen nicht Testamentszeugen sein:

- Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige;
- Erben und Vermächtnisnehmer;
- Personen, die zu Erben oder Vermächtnisnehmern in einer ihnen nützlichen oder schädlichen Verbindung stehen.

Darüber hinaus hat das Testament zur Niederschrift des Notars eine vorrangige Wirkung. Nach der Auslegung des Obersten Volksgerichts¹⁰⁰ ist das Testament zur Niederschrift des Notars das endgültige Testament, wenn der Erblasser in verschiedener Form mehrere inhaltlich miteinander nicht übereinstimmende Testamente errichtet hat. Wenn darunter kein öffentliches Testament ist, ist das letzte das gültige Testament.

V. Die Beschränkung der Testierfreiheit

1. Der Vorbehalt des notwendigen Teils

Im Erbgesetz Chinas gibt es kein Pflichtteilsrecht wie in anderen Ländern.¹⁰¹ Die Regelung über den sogenannten „notwendigen Teil“ ähnelt einerseits zwar dem Pflichtteilsrecht, weist aber auch viele Unterschiede auf.

Nach § 19 Erbgesetz muss das Testament für die gesetzlichen Erben, die bei Arbeitsunfähigkeit keine Lebensunterhaltsquelle haben, einen notwendigen Teil der Erbschaft vorbehalten. In der Auslegung des Obersten Volksgerichts¹⁰² wird weiter geregelt, dass ein notwendiger Teil des Nachlasses für die gesetzlichen Erben vorbehalten werden soll, wenn der Erblasser das im Testament nicht getan hat. Nur der restliche Teil des Nachlasses kann nach dem Verteilungsprinzip verfügt werden. Nach dieser Regelung ist die h. M. der Auffassung, dass das Testament nur teilunwirksam ist, wenn die Inhalte des Testaments § 19 Erbgesetz nicht entsprechen haben.¹⁰³

Zwar haben das Pflichtteilsrecht und der notwendige Teil des Nachlasses im gewissen Maß das gemeinsame Ziel, Interessen der gesetzlichen Erben zu schützen, der notwendige Teil des Nachlasses

¹⁰⁰ § 42 der Ansichten des Obersten Volksgerichts (Fn. 85).

¹⁰¹ Wie z. B. §§ 2303 ff. BGB, Art. 470 f. schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 1028 japanisches Zivilgesetzbuch usw. Vgl. dazu ZHANG Yumin (Fn. 86), S. 109 ff.; ZHANG Pinghua/LIU Yaodong (Fn. 86), S. 277-278.; GUO Mingrui/FANG Shaokun (Fn. 91), S. 159.

¹⁰² § 37 der Ansichten des Obersten Volksgerichts (Fn. 85).

⁹⁹ § 40 der Ansichten des Obersten Volksgerichts (Fn. 85).

hat dennoch einige Spezialitäten und im Vergleich zum Pflichtteilsrecht andere Auswirkung.

Zuerst ist der Umfang der dem notwendigen Teil berechtigten Erben viel geringer als der der Pflichtteilsberechtigten. Die zwei Voraussetzungen, Arbeitsunfähigkeit und keine Lebensunterhaltsquelle, müssen gleichzeitig beim gesetzlichen Erben vorliegen, erst dann ist die Regelung anwendbar. Im Vergleich dazu findet in Deutschland das Pflichtteilsrecht bei jeder Verfügung von Todes wegen Anwendung. Die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers Chinas entsprach nicht derjenigen, die das deutsche Pflichtteilsrecht verfolgt, nämlich die Testierfreiheit auszugleichen. Der Gesetzgeber wollte die Belastung der Gesellschaft mindern.¹⁰⁴

Weiterhin ist die Mindestbeteiligung am Wert des Nachlasses vom Pflichtteilsberechtigten im Hinblick auf seine Erbfolge im deutschen Recht festgelegt. Das Kriterium, den notwendigen Teil des Nachlasses zu bestimmen, ist im chinesischen Erbgesetz jedoch nicht geregelt.¹⁰⁵ Damit haben Richter im Streitfall großen Ermessensspielraum.¹⁰⁶

Infolge der strikten Voraussetzungen kommt die Anwendung des notwendigen Teils des Nachlasses sehr selten vor. Deshalb haben einige chinesischen Juristen darauf hingewiesen, dass die Testierfreiheit in China nicht ausreichend beschränkt wird.¹⁰⁷

2. Der Vorbehalt des Erbteils für die Leibesfrucht

Nach § 28 Erbgesetz muss der Erbteil bei der Teilung des Nachlasses einer Leibesfrucht vorbehalten werden. Wenn die Leibesfrucht bei der Geburt tot ist, so wird mit dem vorbehaltenen Erbteil nach der gesetzlichen Erbfolge verfahren.

3. Teil: Der Gegensatz zum Gesetz: Die Gewohnheiten in China

Nach der Gründung der VR China hat die Errichtung des sozialistischen Systems das bürgerliche Leben von der Wurzel her verändert. Durch die Agrarreform ist das Privateigentum am Grundstück in ländlichen Gebieten verschwunden. Dadurch besteht die wirtschaftliche Grundlage der Clans nicht mehr. Die Einführung des kollektiven Eigentums und der Volkskommune hat die traditionelle Gesellschaftsform des Landes weiter zersetzt. Infolge wiederholter politischer Umbrüche wurden auch überlieferte Sitten und ursprüngliche moralische Ideen in den Hintergrund gedrängt oder sogar durch die marxistische Ideologie ersetzt. Folglich ist das traditionelle Sakralerbrecht in China seit den 50er Jahren fast ausgestorben.¹⁰⁸ Zugleich werden allerdings viele traditionelle Elemente des Gewohnheitsrechts im Rahmen des Erbrechts bis heute noch fortgeführt. Diese tief in der chinesischen Gesellschaft ruhenden Sitten spielen in der Praxis eine große Rolle und stellen daher einen Gegensatz zum Gesetz dar.

Im Jahr 2005 wurde eine akademische Untersuchung über Erbgewohnheiten unter Bürgern im heutigen China durchgeführt. Die Untersuchung dauerte zwei Jahre und wurde in Form von Fragebögen in vier repräsentativen Gebieten Chinas¹⁰⁹ organisiert. Aus dieser Befragung ergab sich, dass von der Möglichkeit, ein Testament zu errichten, selten Gebrauch gemacht wird.

¹⁰³ GUO Mingrui/FANG Shaokun (Fn. 91), S. 157; YANG Lixin (杨立新) /ZHU Chengyi (朱呈义), Monograph on Succession Law (继承法专论), Beijing 2006, S. 132. Nach der Gegenauffassung sind zwei Fälle zu unterscheiden: (1) Wenn das Testament den Vorbehalt des notwendigen Teils gar nicht berücksichtigt, wird das ganze Testament unwirksam. (2) Das Testament kann auch teilunwirksam sein, wenn der Vorbehalt des Nachlasses im Testament nicht das Kriterium „notwendiger Teil“ für die gesetzlichen Erben erreicht hat. Dazu siehe nur TONG Rou (Fn. 32), S. 116.

¹⁰⁴ Als das Erbgesetz im Jahr 1985 verabschiedet wurde, gab es in China lediglich ein sehr schwach ausgebautes Sozialversicherungssystem. Deshalb wollte der Gesetzgeber durch § 19 Erbgesetz das Ziel erreichen, dass Familie selbst die Funktion übernehmen kann, Alte und Kinder zu unterhalten. Vgl. dazu vor allem ZHANG Pinghua/LIU Yaodong (Fn. 86), S. 278.

¹⁰⁵ ZHANG Pinghua/LIU Yaodong (Fn. 86), S. 278.

¹⁰⁶ In der Rechtsprechung haben Richter verschiedene Kriterien für den Begriff „notwendiger Teil“ aufgestellt. Die Anteile sind im Hinblick auf konkrete Situationen normalerweise zwischen ein Drittel und Hälfte des Nachlasses festgelegt worden, vgl. Urteil des Bezirksgerichts Hongkou, Shanghai, Nr. 3675, 2007 (上海市虹口区人民法院 (2007) 虹民一 (民) 初字第 3675 号); Urteil des Bezirksgerichts Hongkou, Shanghai, Nr. 1140, 2010 (上海市虹口区人民法院 (2010) 虹民一 (民) 初字第 1140 号); Urteil des Gerichts, Jun Xian, He'nan, Nr. 241, 2010 (河南省浚县人民法院 (2010) 浚民初字第 241 号).

¹⁰⁷ Vgl. ZHANG Pinghua/LIU Yaodong (Fn. 86), S. 278.; GUO Mingrui/FANG Shaokun (Fn. 91), S. 159.; WANG Liming (王利明) (Hrsg.), A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China, Das Erbrecht (中国民法典学者建议稿及立法理由, 继承编), Beijing 2005, S. 586.

¹⁰⁸ Vgl. CHENG Weirong (Fn. 11), S. 439-454. Im Erbgesetz von 1950 hat § 14 geregelt: „Eltern und Kinder haben das Recht, einander zu beerben.“ Dies ist als ein Symbol dafür angesehen worden, das Sakralerbrecht in der VR China gesetzlich endgültig abzuschaffen. Allerdings ist bis heute immer noch ein seltenes, aber durchaus lebendiges Phänomen aus dem alten Sakralerbrecht in der chinesischen Volksgewohnheit insbesondere in ländlichen Gebieten zu beobachten, nämlich das traditionelle Adoptionssystem „lisi“. Wenn es keine männlichen Nachkommen gibt, möchte ein Teil der Chinesen weiterhin Sakralerben adoptieren (aber nicht im rechtlichen Sinne). Ergibt sich hieraus ein Streitfall, dann wird dieser vor dem Gericht immer nach dem Adoptionsgesetz behandelt, unabhängig davon, ob der „Sakralerbe“ gesetzlich der Adoptivsohn ist und damit gesetzlicher Erbe sein kann, vgl. dazu Urteil des mittelrangigen Gerichts Jiaozuo, He'nan, Nr. 354, 2008 (河南省焦作市中级人民法院 (2008) 焦民终字第 354 号).

¹⁰⁹ Beijing (Nordchina), Chongqing (Westchina), Wuhan (Südchina), Shandong (Ostchina). In diesen vier Gebieten wurden jeweils ca. 1000 Bürger befragt, vgl. CHEN Wei (陈苇) (Hrsg.), An Empirical Investigation and Study of Popular Habits of Succession In Contemporary China (当代中国民众继承习惯调查研究), Beijing 2008, S. 84, 273, 412, 510.

I. Die seltene Testamentserrichtung

Selten errichten Chinesen ein Testament, besonders selten diejenigen, die auf dem Land leben.¹¹⁰ Dafür kann man sowohl soziale als auch ethische Gründe anführen.

Zunächst kommt die genannte Studie zum Schluss, dass das Testament für Chinesen ein relativ wenig bekanntes Rechtsinstitut sei. Nach traditioneller Gewohnheit werde der Wille über die Verteilung der Erbschaft von den Eltern oft in mündlicher Form vor den Kindern ausgedrückt. Die formale Testamentserrichtung sei deshalb leicht als ein Symbol von schlechter Familienbeziehung und eine beschämende Sache anzusehen. Zugleich werde die Testamentserrichtung, während Eltern noch leben, auch als ein Symbol für Unglück gewertet.¹¹¹

Nach anderen in chinesischen ländlichen Gebieten durchgeführten Studien¹¹² liege eine weitere Ursache für die seltene Testamentserrichtung in der chinesischen Tradition der Familienteilung, die seit dem Altertum schon eine wichtige erbliche Form und bis heute immer noch die einflussreichste Weise in ländlichen Gebieten Chinas sei, Vermögen zu erben.¹¹³ Obwohl es heute in verschiedenen ländlichen Gebieten Chinas weiterhin Unterschiede im Detail der Familienteilung gebe, lägen gemeinsame Gewohnheiten vor, die die Menschen allgemein befolgen wollen. Die Teilung der Familie werde zu Lebzeiten der Eltern vorgenommen und schließe grundsätzlich zwei unterschiedliche Arten ein - die einmalige Teilung und die mehrmalige Teilung. Die einmalige Familienteilung finde erst statt, wenn alle Söhne der Familie geheiratet haben.¹¹⁴ Diese traditionelle Form der Familienteilung sei allerdings seit vielen Jahrzehnten in chinesischen ländlichen Gebieten immer mehr von der mehrmaligen Familienteilung ersetzt, die vor-

komme, immer wenn ein Sohn der Familie geheiratet habe. Die Familienteilung bedeute zuerst eine Änderung des Wohnsitzes eines Teils der Familienmitglieder.¹¹⁵ Aus der alten großen Familie entstehe dann eine neue Familie von einem Sohn. Normalerweise würden die Eltern mit ihrem jüngsten Sohn weiter zusammenwohnen. Es sei doch seit Jahrzehnten zu beobachten, dass sich immer mehr Eltern bei der Familienteilung entscheiden, allein zu wohnen.¹¹⁶ Auf dem Land werde die Familienteilung gewöhnlich unter der Beaufsichtigung der angesehenen älteren Menschen der Dörfer durchgeführt.¹¹⁷ Bei der Teilung der Familienvermögen gelte wie im Altertum das Prinzip der Gleichheit für Vater und alle Söhne weiter.¹¹⁸ Entsprechend haben Töchter einerseits infolge des Einflusses der überlieferten Sitten immer noch keinen Anspruch auf Beteiligung an der Familienteilung.¹¹⁹ Andererseits seien sie den Eltern im Sinne ungeschriebenen Wohnrechts auch nicht unterhaltspflichtig.¹²⁰ Bei der Vermögensteilung würden die Eltern auch normalerweise die Verfügung über ihre zukünftigen Erben ausüben, was meistens von der entsprechenden vereinbarten Unterhaltspflicht der Söhne abhängig sei.¹²¹ In einigen Gebieten Chinas werde schließlich eine Liste „fendan“¹²² über die ganzen Inhalte der Familien-

¹¹⁵ In der Praxis sei es doch nicht selten, dass Familienmitglieder nach der Familienteilung noch nebeneinander in den alten Häusern wohnen. Das größte Symbol für die Familienteilung liege dann darin, dass Familienmitglieder nicht mehr zusammen kochen und essen, welche die wirtschaftliche Selbständigkeit der neuen Familie zeige. Vgl. dazu ZHENG Xiaochuan (Fn. 112), S. 14.

¹¹⁶ Auch bemerkenswert ist, dass die meisten Eltern der Ein-Sohn-Familie heute in ländlichen Gebieten mit dem verheirateten Sohn die Familie teilen. Ein Hauptgrund dafür könne sein, dass die Eltern die Familienstreitigkeiten vermeiden möchten. Dies spiegle unter anderem die Verbesserung der Stellung der Frau in der Familie wider, weil Schwiegertochter normalerweise nicht mit Eltern zusammen wohnen wolle. Vgl. dazu vor allem GONG Weigang (Fn. 112), S. 84 ff.

¹¹⁷ Vgl. ZHENG Xiaochuan/YU Jing (Fn. 80), S. 196-220.

¹¹⁸ Neben diesem Prinzip der Gleichheit gebe es doch ein anderes Prinzip in vielen ländlichen Gebieten, dass der ältere Bruder bei der Teilung der Familienvermögen seinem jüngeren Bruder einige Vorteile geben solle, vgl. dazu JI Jianfeng (Fn. 112), S. 224. In der Praxis beziehe sich die Vermögensteilung in ländlichen Gebieten hauptsächlich auf Häuser und Grundstücke (also die Landnutzungsrechte bzw. das Hausgrundstücksrecht), von denen die Eltern auch einen Teil für sich selbst beibehielten.

¹¹⁹ Manchmal behielten die Eltern einen Teil des Familienvermögens als Mitgift für unverheiratete Tochter. Es gebe jedoch die Möglichkeit, dass die Eltern bei der Familienteilung ihre Tochter dann nicht berücksichtigen, wenn das Problem der Mitgift in Zukunft durch das Verlobungsgeschenk des Schwiegersohns gelöst werden könne. Vgl. dazu CHEN Wei (Fn. 109), S. 98, 591-593; ZHENG Xiaochuan/YU Jing (Fn. 86), S. 198; ZHENG Xiaochuan (Fn. 112), S. 14.

¹²⁰ Dies ist selbstverständlich nicht gesetzmäßig. Nach § 21 Ehegesetz der VR China sind Kinder den Eltern „zu Unterhalt und Beistand verpflichtet.“ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 10.9.80/1.

¹²¹ So werde in der Praxis z. B. normalerweise der jüngste Sohn die größte Unterhaltspflicht übernehmen und gleichzeitig der Erbe des zukünftigen Nachlasses der Eltern sein, wenn er nach der Familienteilung weiter mit Eltern zusammen wohne. Wenn bei schwerer Krankheit von Eltern hohe Kosten entstünden, würden sich diese alle Söhne teilen. Die Tochter treffe dahingegen keine Verpflichtung. Sie könne aber freiwillig beitragen. Vgl. dazu ZHENG Xiaochuan (Fn. 112), S. 14.

¹²² 分单, 分家单.

¹¹⁰ CHEN Wei (Fn. 109), S. 189, 334, 455, 552.

¹¹¹ CHEN Wei (Fn. 109), S. 190-193.

¹¹² ZHENG Xiaochuan/YU Jing (Fn. 86), S. 134, S. 196-220.; ZHENG Xiaochuan (郑小川), Family Property Division of Modern Countryside in the Lawyer's Eyes (法律人眼中的现代农村分家), in: Journal of China Women's University (中华女子学院学报), 2005/5, S. 12-16; KUANG Libo (匡立波), Household Division: A Game of Authority, Blood Relationship and Profit (分家: 权威、血缘和利益的博弈), in: Journal of Hunan University of Arts and Science (Social Science Edition) (湖南文理学院学报 (社会科学版)), 2009/1, S. 59-60; GONG Weigang (龚为刚), The Transformation of Chinese Rural Families Division (中国农村分家模式的历史变动), in: Youth Studies (青年研究), 2012/4, S. 82-93; JI Jianfeng (冀建峰), The Partition of the Legal Property of Village Family (农村家庭合法财产的分割), in: Journal of Shanxi Agricultural University (Social Science Edition) (山西农业大学学报 (社会科学版)), 2003/3, S. 222-226.

¹¹³ Vgl. ZHENG Xiaochuan/YU Jing (Fn. 86), S. 134, S. 196-220.

¹¹⁴ Nach der Tradition habe der ältere verheiratete Bruder auch die Pflicht, seinen jüngeren Bruder noch bis zur Heirat zu unterstützen. Eine nicht geteilte Familie könnte diesem Zweck aus wirtschaftlichem Grund gut dienen. Vgl. dazu GONG Weigang (Fn. 112), S. 84.

teilung ausgearbeitet und dann von Vater, allen Söhnen und Zeugen unterschrieben.¹²³ Es sei daher deutlich, dass die Familienteilung in heutigen chinesischen ländlichen Gebieten funktional einer erbrechtlichen Auseinandersetzung gleichkomme. Die immer üblichere Familienteilung sowie die davon überwiegende Art der mehrmaligen Familienteilung spiegeln eine fortsetzende Minderung der traditionellen Autorität des Hausherrn und den Wandel der Familienstruktur¹²⁴ in der modernen chinesischen Gesellschaft wider.¹²⁵

Im Übrigen seien nach der Studie von CHEN Wei die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern in China aufgrund des traditionellen Denkens bis heute noch sehr eng. Nach der Volljährigkeit seien die meisten Menschen auch weiter finanziell von Eltern abhängig. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang werde bis zum Sterben der Eltern fortgeführt. Inzwischen gäben die Eltern normalerweise Kindern viel Geld für den Erwerb von Wohnungseigentum, die Kosten der Hochzeit sowie die Ernährung der Enkel oder Enkelinnen.¹²⁶ Diese Weise der Vermögensverteilung zu Lebzeiten verringere das zu vererbende Vermögen und führe zu einer eher geringen Bedeutung von Testamenten.

Schließlich gebe es in Folge der seit Beginn der achtziger Jahre verfolgten Ein-Kind-Politik viele Einzelkinder. Die Vereinfachung der Familienstruktur mache die Testamentserrichtung für die meisten Menschen ebenfalls bedeutungslos.¹²⁷

II. Die Auswahl der Testamentsformen

Obwohl das mündliche Testament als eine außerordentliche Form im chinesischen Erbgesetz geregelt ist, haben die meisten Befragten in der Studie von CHEN Wei die mündliche Testamentsform ausgewählt.¹²⁸ Obwohl das rein mündliche Testament im Gesetz nicht vorgesehen ist, werde der Wille der Eltern zumeist von Nachkommen anerkannt. In diesem Sinne ist das so genannte „mündliche Testament“ zwischen Menschen nicht gleichzusetzen mit dem Rechtsbegriff im Erbgesetz. Sie entstammt vielmehr dem Gewohnheitsrecht.¹²⁹

Das in Form eines Tonträgers errichtete Testament wird nach der Untersuchung sehr selten verwendet.¹³⁰ Zudem werde aus das Testament zur Niederschrift des Notars im Vergleich zum selbst geschriebenen Testament auch in der Praxis nicht oft vom Erblasser gewählt.¹³¹ Die weniger traditionelle Stadtbevölkerung verwende im Vergleich zum Landvolk das Testament zur Niederschrift des Notars häufiger.¹³²

Study of Popular Habits of Succession in Contemporary China (2005)¹³³

General Director: Chen Wei

Die Häufigkeit des Gebrauchs des Testaments

A: Gebiete B: Häufigkeit

A \ B	Beijing	Chongqing	Wuhan	Shandong
Ja, häufig	9,9%	15,8%	21,7%	14,1%
Ja, aber nicht häufig	38,4%	39,5%	43,4%	39,4%
Nie	25,9%	32,4%	16,1%	22,9%
Nicht klar	25,8%	11,7%	18,8%	23,6%

Die Auswahl der Testamentsformen

A: Gebiete B: Testamentsformen

A \ B	Beijing	Chongqing	Wuhan	Shandong
Mündliches	24,6%	35,7%	41,1%	64,8%
Selbstgeschriebenes	19,4%	19,8%	42,4%	23,3%
In Vertretung geschriebenes	5,9%	6,7%	13,4%	12,5%
In Form des Tonträgers	1,1%	0,8%	5,2%	0,9%
Zur Niederschrift des Notars	19,4%	14,6%	17%	13,2%

¹²³ Vgl. *Ji Jianfeng* (Fn. 112), S. 224; *ZHENG Xiaochuan* (Fn. 112), S. 13; Nach der Studie von *Zheng Xiaochuan* gebe es z. B. Ausnahmen in Provinz Gansu, wo die Familienteilung normalerweise nur mündlich erklärt sei. Daraus ergäben sich aber in der Praxis selten Streitfälle. Vgl. dazu *ZHENG Xiaochuan* (Fn. 112), S. 13. Nach der Studie von *Kuang Libo* in einem Dorf der Provinz Hunan sei es bei der Familienteilung seit Jahrzehnten immer seltener geworden, das „fendan“ auszuarbeiten, vgl. *KUANG Libo* (Fn. 112), S. 58.

¹²⁴ So seien immer mehr die sogenannten Kernfamilien in China entstanden, vgl. *GONG Weigang* (Fn. 112), S. 89.

¹²⁵ Vgl. *GONG Weigang* (Fn. 112), S. 82-93; *KUANG Libo* (Fn. 112), S. 59-60.

¹²⁶ Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 110-115, 432-434.

¹²⁷ Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 191.

¹²⁸ Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 191-194, 336, 555.

¹²⁹ Bemerkenswert ist, dass in der chinesischen Rechtsprechung die Wirksamkeit des mündlichen Testaments von Gerichten nicht anerkannt wird, wenn die gesetzlichen Bedingungen nach § 17 Abs. 5 Erbgesetz nicht erfüllt sind, vgl. etwa Urteil des Bezirksgerichts Liandu, Lishui, Zhejiang, Nr. 2128, 2006 (浙江省丽水市莲都区人民法院 (2006) 莲民初字第2128号); Urteil des Bezirksgerichts Tanggu, Tianjin, Nr. 881, 1999 (天津市塘沽区人民法院 (1999) 塘民初字第881号).

¹³⁰ Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 192-193, 336, 457-458, 555.

¹³¹ Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 192-195, 336, 458, 555.

¹³² Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 337, 458, 557.

¹³³ Vgl. *CHEN Wei* (Fn. 109), S. 58 f.

4. Teil: Fazit

Das Testament nahm im chinesischen Altertum eine sekundäre Stellung ein. Die Rezeption kontinental-europäischen Rechts seit Ende der Qing-Dynastie beeinflusste auch chinesische Regeln zur Testamentserrichtung. Einige Regelungen über die Testamentserrichtung im bestehenden Erbgesetz der VR China¹³⁴ sind noch verbesserungswürdig.¹³⁵

Das Sakralerbrecht ist seit langem in China gesetzlich abgeschafft. Neben dem Gesetz wird in der Bevölkerung doch noch weitgehend Gewohnheitsrecht eingesetzt, das stark vom traditionellen Erbrecht geprägt ist. Das traditionelle Gedankengut wie die Familienteilung in ländlichen Gebieten und das Selbstverständnis zur lebenslangen finanziellen Unterstützung für Kinder von Eltern einerseits und die Vereinfachung der Familienstruktur im Hinblick auf die Ein-Kind-Politik andererseits bilden gemeinsam eine Herausforderung für die tatsächliche Funktion des Testaments in China. Die Lücke zwischen geschriebenem Gesetz und gelebten Gewohnheitsrecht kann durch die Modifikation des Gesetzes verkleinert, jedoch nicht völlig überwunden werden. Viele Gewohnheiten werden weiter auf das Leben der Menschen einwirken. Im Modernisierungsprozess Chinas ist es erforderlich, einige Gewohnheiten als Teil der traditionellen Kultur im Volksleben aufzubewahren. Wie der Gesetzgeber die Balance zwischen der Tradition und der Gegenwart finden soll, ist eine Frage, die beantwortet werden muss.

¹³⁴ Wie z. B. der umstrittene Begriff des legalen Vermögens nach § 3 Erbgesetz und der Vorbehalt des notwendigen Teils nach § 19 Erbgesetz. Dazu siehe bereits oben B I, V.

¹³⁵ So richteten sich die Vorschläge der chinesischen Juristen für die Modifikation des Erbgesetzes im Bereich der Testamentserrichtung hauptsächlich auf zwei Punkte. Zuerst ist die h. M. der Auffassung, dass das zukünftige chinesische Erbgesetz das Pflichtteilsrecht regeln sollte, um die Testierfreiheit weiter zu beschränken. Vgl. dazu WANG Liming (Fn. 107), S. 540 ff.; LIANG Huixing (梁慧星) (Hrsg.), A Propositional Version for Civil Code Draft of China (中国民法典草案建议稿), Beijing 2003, §§ 1863 ff.; YANG Lixin (杨立新) / YANG Zhen (杨震), Amendment Advice Draft of the Inheritance Law (《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿), in: Journal of He'nan University of Economics and Law (河南财经政法大学学报), 2012/5, §§ 49 ff.; XU Guodong (徐国栋), Green Civil Code Draft (绿色民法典草案), Beijing 2004, §§ 285 ff. Die Gegenauffassung siehe nur ZHANG Yumin (Fn. 86), S. 109-111. In vielen Entwürfen zur Modifikation des Erbgesetzes sind auch vorgeschlagen, mehr Testamentsformen im zukünftigen Gesetz zu regeln. So ist z. B. der h. M. nach „mystisches Testament“ (密封遗嘱) neben bestehenden Testamentsformen zu regeln, vgl. dazu ZHANG Yumin (Fn. 86), S. 113-115; XU Guodong (Fn. 135), §§ 91 ff.; YANG Lixin/YANG Zhen (Fn. 135), § 29. Die Gegenauffassung siehe WANG Liming (Fn. 107), S. 530-531. Zudem herrscht auch z. B. die Meinung, dass das bestehende Erbgesetz einer Regelung der Gültigkeitsdauer vom Nottestament gefehlt hat. Über die konkrete Frist gibt es doch noch keine einheitliche Auffassung (von 10 Tagen bis 3 Monaten). Vgl. dazu ZHANG Yumin (Fn. 86), S. 118 f.; XU Guodong (Fn. 135), § 109; WANG Liming (Fn. 107), S. 560 f.; YANG Lixin/YANG Zhen (Fn. 135), § 30.