

Hengliang Shen

Das Absonderungsrecht in der Insolvenz

Erfahrungen aus Deutschland und die Praxis
in China



PETER LANG
INTERNATIONALER VERLAG DER WISSENSCHAFTEN

Einleitung

Nach einem der längsten Gesetzgebungsverfahren in der Geschichte der VR China wurde am 2. Dezember 1986 in der 18. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 6. Nationalen Volkskongresses das Gesetz der VR China über den Unternehmenskonkurs (versuchsweise Durchführung), verabschiedet und trat am 1. November 1988 in Kraft. Dieses Gesetz wird nur auf volkseigene Unternehmen angewandt (§ 2 KoG a. F.) und ist dazu bestimmt, die Rechte der Gläubiger und Schuldner zu schützen (§ 1 KoG a. F.). In der Praxis wurde dieses sorgsam geplante Ziel leider nicht erreicht, z. B. bei der Durchsetzung der Absonderungsrechte. Im KoG a. F. sieht nur § 32 vor, dass der Gläubiger bei vor Stellung des Konkursantrags entstandenen Forderungen mit Vermögenssicherheit das Recht auf bevorzugte Befriedigung aus dem Gegenstand der Sicherheit hat. Weitere Regelungen, z. B. zu verschiedenen dinglichen Kreditsicherheiten, zur Verwertung der gesicherten Vermögen oder zur Befriedigung der Gläubiger verweisen auf das SichG und das neue SachenRG.

Nach einem zwölf Jahre andauernden Gesetzgebungsverfahren wurde am 27. August 2006 in der 23. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses das Gesetz der VR China über den Unternehmenskonkurs verabschiedet. Es ist am 1. Juli 2007 in Kraft getreten. Das neue Konkursgesetz löst das KoG a. F. sowie verschiedene lokale Konkursordnungen und Verwaltungsnormen ab und wird zur wichtigsten Rechtsgrundlage für Liquidation, Sanierung (§§ 70 ff. KoG) und Vergleich (§§ 95 ff. KoG).

Trotz der zahlreicher Verbesserungen durch das Gesetz ist es jedoch sehr bedauerlich, dass die Vorschriften über das Absonderungsrecht und die Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers des KoG und SachenRG nur aus dem KoG a. F. und dem SichG übernommen wurden, aber kaum weitere Ergänzungen erfolgten.

Im Vergleich dazu sind die entsprechenden Vorschriften der deutschen Insolvenzordnung - §§ 49 ff., 165 ff. InsO und des 3. Buchs des BGB - praktikabel und vollständig.

Das Ziel dieser Arbeit besteht einerseits darin, durch eine rechtsvergleichende Betrachtung zwischen deutschem Insolvenzrecht und chinesischem Konkursrecht und unter Berücksichtigung der verschiedenen rechtlichen Traditionen die Unterschiede zwischen beiden Rechtssystemen, insbesondere im Bereich des Sachenrechts, des Kreditsicherheitsrechts und des Insolvenzrechts aufzuzeigen. Andererseits sollen einige Vorschläge zur Verbesserung des chinesischen Konkursgesetzes, vor allem des Rechtssystems des Absonderungsrechts, durch die Übernahme gewisser deutscher gesetzlicher Regelungen und praktischer Erfahrung gemacht werden. Es ist zu zeigen, dass wegen des Anwendungsbereichs des KoG und der bisherigen chinesischen Wirtschaftssituation die von dieser Arbeit betroffenen Konkurschuldner meist nur volkseigene Unternehmen und die absonderungsberechtigte Gläubiger nur volkseigene Banken sind.

Die Arbeit ist in vier Teile gegliedert.

Zunächst wird im 1. Teil ein Überblick über das Insolvenzrecht und Kreditsicherungsrecht von Deutschland und China gegeben. Es wird näher auf den strukturellen Unterschied zwischen deutschem und chinesischem Kreditsicherungsrecht eingegangen. Wegen der Einfachheit und Unpraktikabilität der chinesischen gesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Ab-

sonderung und dessen Verwertung im KoG wird kein Vergleich zwischen beiden Insolvenzrechtssystemen gezogen.

Der 2. Teil bietet sodann einen Überblick über das Absonderungsrecht und behandelt dabei den Begriff und die Rechtsnatur des Absonderungsrechts.

Im 3. Teil geht es vom sachenrechtlichen Gesichtspunkt aus um einen umfangreichen Vergleich der dinglichen Kreditsicherheiten nach deutschem Recht und chinesischem Recht. Weil dem mit dinglichen Sicherheiten gesicherten Gläubiger im Insolvenzverfahren aufgrund der Sicherheiten eigentlich eine abgesonderte Befriedigung aus dem Verwertungserlös der Sicherheiten gewährt werden kann, handelt es sich bei diesem Teil vom insolvenzrechtlichen Standpunkt aus gesehen auch um die Rechte zur Absonderung. Systematische Vergleiche zwischen beiden Rechtssystemen und eine umfangreiche Vorstellung der Verbesserungsvorschläge zum chinesischen Recht durch die Einführung des deutschen Rechts ziehen sich durch den ganzen Teil.

Das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters oder des absonderungsberechtigten Gläubigers wird im 4. Teil der Arbeit dargestellt. Weil Vorschriften hinsichtlich des Verwertungsrechts im KoG oder im SachenRG nicht vorgesehen sind, ist es unmöglich, einen Vergleich zwischen chinesischem Recht und deutschem Recht zu ziehen. Daher wird nach der Diskussion über deutsche Vorschriften geprüft, ob diese Regelungen angesichts der wirtschaftlichen und sozialen Lage in China auch dort verwendet werden können. Das Ziel ist es, vom deutschen Recht zu profitieren und einige für China praktikable und systematische Vorschriften zum Verwertungsrecht entwerfen zu können.

Weil es sich bei dieser Arbeit um einen Vergleich zwischen deutschem und chinesischem Recht handelt, ist die Forschungsmethode zu erklären. Im Wege eines Rechtsvergleichs wird in dieser Arbeit gezeigt, dass anhand der Vorschriften des deutschen Insolvenz- und Zivilrechts wie auch der Ansichten in der deutschen Literatur die Probleme des chinesischen Kreditsicherheitsrechts und Insolvenzrechts direkt analysiert und passende Lösungsansätze vorgebracht werden können. Angesichts des unterschiedlichen Staatsverständnisses und der differierenden Entwicklung der politischen und rechtlichen Systeme von China und Deutschland, wird an dieser Methode vielleicht Kritik geübt. Dies hat folgenden Grund.

In der letzten Phase der Qing Dynastie (1644-1911) hat die Königinmutter im Jahre 1900 entschieden, auf ein eigenes chinesisches Rechtssystem¹ zu verzichten und japanische Juristen einzuladen, um moderne chinesische Gesetze, z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Strafgesetzbuch usw., zu entwerfen bzw. ein modernes Rechtssystem zu errichten.² Während des nachfolgenden zivilrechtlichen Gesetzgebungsverfahrens der Nationalregierung (1928-1949) wurden sogar bis zu achtzig Prozent der Vorschriften direkt aus dem deutschen BGB übernommen.³ Dieses Gesetzbuch ist in Taiwan auch heute noch gültig.

1 Vgl. *Zweigert/Kötz*, S. 280 ff.

2 Weil das moderne Rechtssystem Japans aus Frankreich und Deutschland übernommen wurde, wurde die damalige chinesische Gesetzgebung auf jeden Fall auch durch diese beiden Staaten beeinflusst.

3 *Mei, Zhongxie*, Vorwort zur 1. Aufl. Die Wendung von japanischem Recht zu deutschem Recht ist ein kompliziertes Thema der chinesischen Rechtsgeschichte. Es kann beinahe so verstanden werden, dass die juristische Forschung und Kodifikationstechnik von Deutschland damals das höchste Niveau erreicht hatte. Und die Mängel des japanischen und französischen Rechts, welche beide als Vorbild des japanischen Rechts dienten, hatte

Seit 1949, als die Volksrepublik China gegründet wurde, wurde die chinesische juristische Ausbildung und Forschung wesentlich von der ehemaligen UdSSR beeinflusst. Seit dem Durchbruch der Reform- und Öffnungspolitik (im Jahr 1979), die darauf zielte, ein neues marktwirtschaftliches Rechtssystem zu errichten, wurde ein neuer Höhepunkt in den Bestrebungen erreicht, vom Westen ein modernes Rechtssystem einzuführen. Angesichts der Tradition und Lebenswirklichkeit von China ist es praktikabel, dem Rechtssystem des kontinental-europäischen, insbesondere des deutschen Rechtskreises nachzueifern. Weil das damalige Taiwan anders als das Festland schon ein entwickeltes Gebiet Chinas war und gleichzeitig die Juristen und Gesetzgeber aus Taiwan im Bereich des Zivilrechts von der deutschen Lehre und Praxis stark beeinflusst wurden und in der Gesetzgebung auch sehr erfahren waren,⁴ lernten die chinesischen Juristen zunächst von Taiwan, wodurch Sprachprobleme vermieden wurden. Darüber hinaus haben auch gewisse berühmte chinesische Rechtswissenschaftler,⁵ die während der Zeit der Nationalregierung die deutsche Sprache und das deutsche Rechtssystem studierten, durch ihre Lehrtätigkeit ihre Kenntnisse über das deutsche Recht verbreitet. Daher ist die deutsche juristische Lehre durch das Bemühen dieser Juristen und ihrer Schüler seit zwanzig Jahren im Wesentlichen die Hauptlehre im Bereich der chinesischen zivilrechtlichen Ausbildung und Forschung. Weil diese Juristen meistens zugleich auch am Gesetzgebungsverfahren beteiligt waren, wurden die chinesischen Gesetze, z. B. das KoG und das SachenRG, in großem Umfang vom deutschen Recht beeinflusst.

Aber wegen der Sprachprobleme und anderer Schwierigkeiten können die chinesischen Juristen und Studenten die deutschen Rechtskenntnisse nur mittelbar von Taiwan oder Japan erlernen und nur mithilfe einiger weniger Zitate in Aufsätzen auf die Meinung der deutschen Juristen schließen. Bis zum Jahre 2002 gab es nur vereinzelt deutsche Gesetzestexte in chinesischer Übersetzung. Die übrigen Lehrbücher, Kommentare oder Handbücher waren „Luxusartikel“ für chinesische Juristen. Weitere und tiefgehendere Forschung wurde dadurch behindert, so z. B. auf dem Gebiet des Kreditsicherungsrechts und Insolvenzrechts. Nach einem Durchlesen des Konkursgesetzes und Sachenrechtsgesetzbuches von China kann man feststellen, dass gewisse Grundgedanken, Fachbegriffe und konkrete Vorschriften aus dem deutschen Recht übernommen wurden. Aufgrund der mittelbaren Überlieferung der Lehren wissen wir dennoch nur, dass es so ist, aber nicht, warum. Ein Beispiel betrifft das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters. Anders als §§ 165 ff. InsO sieht das chinesische KoG außer des inhaltslosen und abstrakten Satzes „Der Konkursverwalter hat die Konkursmasse bzw. Sicherungsgegenstände zu verwerten“ leider nichts über diese wichtige Befugnis des Insolvenzverwalters vor.

Weil die chinesische Gesetzgebung einerseits dem deutschen Recht folgt und andererseits die deutschen Erfahrungen nur mittelbar übernimmt, ist der Kern der Forschungsmethode praktikabel: nach einer Überprüfung der chinesischen gesetzlichen Vorschriften über das

der chinesische Gesetzgeber damals schon entdeckt. Deswegen hatte er während des Gesetzgebungsverfahrens von 1929 überwiegend das deutsche und schweizerische Recht als Prototyp angesehen.

4 Während der Zeit der Nationalregierung waren die juristischen Studenten an einigen Universitäten verpflichtet, Englisch, Deutsch, Französisch und Japanisch zu lernen, um ausländische juristische Literatur zu lesen (vgl. *Mei, Zhongxie*, Vorwort von *Huaishi Xie*). Gewisse Studenten hatten auch die Gelegenheit, mithilfe eines Stipendiums in den USA, Deutschland oder Japan weiter zu studieren. In Taiwan dauert dieser Prozess immer noch an. Deshalb kann man in den Gesetzbüchern von Taiwan viel Einfluss aus den USA und Deutschland entdecken. 5 Z. B. *Huaishi Xie*, Professor des Instituts für Rechtswissenschaft der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften. Zu ihren Schülern werden einige maßgeblich am Gesetzgebungsverfahren im Bereich des Zivil- und Sachenrechts Beteiligte gerechnet.

Recht zur Absonderung und Verwertung der Sicherungsgegenstände im Konkursverfahren, die sich direkt am deutschen Recht und Schrifttum orientiert, schlage ich in Anbetracht der bisherigen chinesischen Wirtschaftslage einige Verbesserungen dazu vor.