

Kritische Bemerkungen zu einigen schwierigen Problemen bei der gegenwärtigen Erstellung eines Rechts der deliktischen Handlungen in China

SUN Xianzhong¹

Übersetzt von Oliver Simon²

Nach dem Plan des höchsten chinesischen Gesetzgebungsorgans Chinas wird das Deliktsrecht im chinesischen Zivilgesetzbuch als ein selbständiges Buch kodifiziert werden und einen bedeutenden Bestandteil des Zivilrechts darstellen. Gegenwärtig hat die Arbeit am Entwurf dieses Gesetzes faktisch schon begonnen. Neben den Gesetzgebungsentwürfen, die von betroffenen Forschungs- und Studienorganisationen als Diskussionsvorschlag vorgelegt wurden, ist auch der das Deliktsrecht betreffende Gesetzgebungsentwurf der Rechtskommission des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses bereits der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden.

Allerdings bestehen gegenwärtig im Hinblick auf dieses wichtige Gesetz, das den Schutz der Interessen der großen Mehrheit des Volkes berührt, anfangen von der Bezeichnung³, die das Gesetz tragen soll, bis zur elementaren Struktur und seinem grundsätzlichen Inhalt sehr große Auseinandersetzungen.

Um sowohl die Gesetzgebung des Rechts der deliktischen Handlungen als auch die Erforschung der mit diesem Recht im Zusammenhang stehenden grundlegenden Theorien zu fördern, hat die Studiengruppe des Rechtsinstituts der chinesischen Akademie der Wissenschaften am 31. Oktober 2006 in Peking die „Akademische Tagung zur Gesetzgebung der deliktischen Handlungen“ einberufen.

Im Hinblick auf einige der bei dieser Tagung angesprochenen wichtigen wissenschaftlichen Probleme und Fragen soll im Folgenden eine Systematisierung vorgenommen werden; sie sollen zusammen mit manchen der schwierigen Probleme, denen die Erstellung des chinesischen Deliktsrechts momentan gegenübersteht, und mit den nachfolgenden eigenen Ansichten dargestellt werden.

I. Die Probleme, die sich bei der Abstimmung zwischen dem Recht der deliktischen Handlungen und dem gesamten chinesischen Zivilrecht ergeben

Die Probleme bezüglich der Stellung des Rechts der deliktischen Handlungen im zukünftigen chinesischen Zivilgesetzbuch beziehen sich auf das Verhältnis, das zwischen dem betreffenden Gesetz und dem gegenwärtig geplanten Gesamtkorpus des Zivilgesetzbuchs besteht, von dem allerdings bislang nur einige Teile vollendet sind. Das Deliktsrecht ist ein bedeutender Bestandteil der zivilrechtlichen Normen. Daher muss das System des Deliktsrechts mit dem Gesamtbestand des Zivilgesetzbuches harmonisch koordiniert werden. Das umfasst die externe Koordinierung zwischen dem genannten Recht und dem Gesetzgebungssystem des Zivilgesetzbuches wie auch die interne Koordinierung zwischen seinem konkreten System und den üblichen Systemen der anderen Bestandteile des Zivilgesetzbuches.

Bei der Formulierung der Gesetze muss sowohl die Koordinierung des eigenen Systems bedacht werden als auch die Abstimmung mit anderen damit im Zusammenhang stehenden Bestandteilen. Nur auf diese Weise kann das Recht eine harmonische Wirkung entfalten. Daher betreffen die Abstimmungsprobleme zwischen dem Deliktsrecht und dem System des Zivilgesetzbuches nicht nur die Planung des Systems dieses betreffenden Gesetzes selbst, sondern beziehen sich auch auf die Planung der Struktur des gesamten Zivilgesetzbuches.

¹ Professor am Rechtsinstitut der chinesischen Akademie der Wissenschaften.

² Doktorand am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing.

³ Im Hinblick auf die Bezeichnung des Gesetzes widersprechen sich der Gesetzgebungsentwurf der Rechtskommission des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses und die von den Rechtswissenschaftlern vorgeschlagenen Entwürfe. Die vom Gesetzgebungsentwurf verwendete Bezeichnung lautet: „Das Gesetz der deliktischen Haftung“, während der Entwurf der Studiengruppe des Rechtsinstituts der chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften und der Entwurf der Studiengruppe des Rechtsinstituts der Renmin-Universität die Bezeichnung „Recht der deliktischen Handlung“ verwenden. Daneben gibt es faktisch noch einige Vorschläge von Rechtswissenschaftlern, die gemäß der Form des anglo-amerikanischen Rechts den Ausdruck „Deliktsrecht“ verwenden.

Dies ist das Hauptproblem, das beim Entwurf des Deliktsrechts gelöst werden muss. Dieses Problem bildete nicht nur den Fokus beim angesprochenen Symposium, sondern bildet auch seit langem den Brennpunkt im Streit um die Planung des Systems eines chinesischen Zivilgesetzbuches.

Die Behandlung der drei gegenwärtig in China einflussreichsten Zivilrechtsentwürfe weist im Hinblick auf dieses von der Gesetzgebung zu lösende Hauptproblem sehr große Unterschiede auf. Bei den Entwürfen handelt es sich um den Entwurf der Rechtskommission des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, den von der Studien-Gruppe des Rechtsinstituts der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften vorgeschlagenen Entwurf und schließlich den vom Chinesischen Rechtswissenschaftlichen Forschungszentrum für Zivil- und Handelssachen der Renmin-Universität unterbreiteten Entwurf (im Folgenden werden diese drei Entwürfe abgekürzt als: Entwurf der Rechtskommission, Entwurf des Rechtsinstituts und Entwurf der Renmin-Universität). Obgleich alle diese drei Entwürfe zunächst äußerlich betrachtet, also im Hinblick auf ihre Form gesehen, das Deliktsrecht als ein selbständiges Buch innerhalb des Zivilgesetzbuchs ausgestalten, weisen sie doch in Bezug auf das elementare Verständnis dieses Gesetzes sehr bedeutende Unterschiede auf:

Der Entwurf des Rechtsinstituts nimmt seinen Ausgangspunkt von der Überzeugung, dass die deliktische Handlung einen Entstehungsgrund für eine schuldrechtliche Beziehung bildet. Das bedeutet, dass das Deliktsrecht als eines der Systeme innerhalb des einen Teil des Zivilgesetzbuchs bildenden Buches zum Schuldrecht verstanden wird; von diesem Blickwinkel aus gesehen wird auch die Position des Rechts der deliktischen Handlung innerhalb des Zivilgesetzbuches bestimmt.

Die innere Natur dieser Behandlungsmethode hat zur Folge, dass das Recht der deliktischen Handlung weiterhin essentiell dem System des Schuldrechts angehört und mit dem Sachenrecht, dem Schuldrecht sowie dem Familien- und Erbrecht keine Beziehung bildet, in der es gleichberechtigt in einer Reihe steht; es formt nur eine koordinierte Beziehung mit dem Kapitel des Vertragsrechts innerhalb des Allgemeinen Teils des Schuldrechts.⁴ Gemäß dieser Planung bildet das Deliktsrecht demnach in der Theorie sowie dem inneren System der Gesetzgebung nach einen Gestaltungsbestandteil des Schuldrechts. In die-

sem Punkt entspricht die Vorgehensweise der Methode, mit der das Zivilrecht im traditionellen kontinentaleuropäischen Rechtssystem behandelt wird.

Im Gegensatz dazu richtet sich der Entwurf der Renmin-Universität jedoch nach der Methode des anglo-amerikanischen Rechtssystems und trennt das Deliktsrecht nicht nur schon auf der elementaren Gesetzgebungsebene vom System des Schuldrechts, sondern versteht es als ein rechtliches Normensystem, das auf gleicher Ebene wie das Sachen- und Schuldrecht steht.⁵

Was aber das Problem betrifft, wie man die innere Systematik von Deliktsrecht und Zivilgesetzbuch miteinander koordiniert, bietet der genannte Gesetzgebungsplan, soweit man die gegenwärtig hierzu veröffentlichten Schriften ansieht, praktisch keine notwendigen Untersuchungen oder Erklärungen.

Im Vergleich dazu bietet der Entwurf der Rechtskommission noch mehr Eigentümlichkeiten. Seine Bezeichnung lautet: „Gesetz der deliktischen Haftung“; er versteht die deliktische Handlung nicht als einen Entstehungsgrund für eine schuldrechtliche Rechtsbeziehung, sondern begreift sie als einen Grund für die rechtliche Haftung, deren Untersuchung nach dem Eintreten einer Verletzung erforderlich wird. Auf diese Weise gehört das Deliktsrecht seinem System nach praktisch nicht mehr dem Schuldrecht an. Aber obwohl diese Behandlungsweise auf die rechtstheoretische Denklogik mit den drei Kategorien „Anspruch - Pflicht - Verantwortlichkeit“ Wert legt, verneint sie auf dem Gebiet der gesetzgeberischen Logik die Theorie und Behandlungsmethode des Zivilrechts im traditionellen kontinentaleuropäischen Rechtssystem, in dem sich die gesetzlichen Konsequenzen des Deliktsrechts in einer „sekundären“ Haftung konkretisieren.

Aus der obigen Analyse ergibt sich, dass die gegenwärtige Auseinandersetzung über den Gesetzgebungsplan des Deliktsrechts weiterhin ein Streit um die Frage ist, ob man die rechtstheoretische Logik des Zivilrechts im kontinentaleuropäischen Rechtssystem rezipieren sollte oder nicht. Mit Blick auf die oben erwähnten Unterschiede ist das Problem, das wir überdenken müssen, nämlich die Frage, ob die Gestaltung des Deliktsrechts als ein selbständiges Buch zum Ausdruck bringt, dass das Deliktsrecht sich bereits vollständig vom System des Schuldrechts zu lösen vermag und auf diese

⁴ LIANG Huixing (梁慧星), Ergänzende Motive für den Entwurfsvorschlag eines chinesischen Zivilgesetzbuches - Buch der deliktischen Handlungen, Erbrecht (中国民法典草案建议稿附理由 - 侵权行为编继承编), Beijing 2004, S. 1.

⁵ Siehe WANG Liming (王利明) (Hrsg.), Das Zivilgesetzbuch - Untersuchungen zur deliktischen Verantwortlichkeit (民法典侵权责任法研究), Beijing 2003, S. 89.

Weise gänzlich zu einem rechtlichen Regelungssystem werden kann, bei dem es im Verhältnis zu den anderen einzelnen Büchern des Zivilgesetzbuches eine gleichrangige Position einnimmt. Im Hinblick auf diese Frage haben viele Teilnehmer der Tagung zunächst alle folgenden Ansichten hervorgehoben; insoweit nämlich das Deliktsrecht einen Teil des Zivilrechts bilde, müsse es, sowohl was die äußere als auch was die innere Systematik betrifft, eine Abstimmung und Koordinierung mit dem gesamten Zivilgesetzbuch bewahren und es dürfe durch die Erarbeitung dieses Gesetzes nicht die gesetzliche Wirksamkeit anderer Teile des Zivilgesetzbuches behindert oder gar verletzt werden.

Soweit nun alle Gesetzgebungsentwürfe das Deliktsrecht als ein selbständiges Buch im Zivilgesetzbuch behandeln und, mit anderen Worten, daran festhalten, dass das Gesetz einen Bestandteil des Zivilgesetzbuchs darstellt, so müsse man aber stets darauf achten, eine Verbindung zwischen den theoretischen Grundlagen dieses Gesetzes und den anderen Teilen des Zivilrechts zu bewahren. Man solle das Deliktsrecht nicht zu einer Struktur ausgestalten, in der es einem „Keil, einer harten Einlage“ gleich in das Zivilgesetzbuch eingearbeitet wird, oder anders gesagt, man dürfe das Deliktsrecht nicht nur oberflächlich in das System des Zivilrechts inkorporieren, sondern es müsse seiner Substanz nach auf harmonische Weise in das System des Zivilrechts eingefügt werden.

Um nun das Deliktsrecht auf harmonische Weise in das System des Zivilrechts einzugliedern, sei es erforderlich, dass man eine harmonisch-konsistente theoretische Grundlage für das Deliktsrecht und das Zivilgesetzbuch sucht. Die meisten der an der genannten Tagung teilnehmenden Rechtswissenschaftler waren der Ansicht, dass das Festhalten an der theoretischen Grundlage, wonach das Deliktsrecht den Entstehungsgrund für ein Forderungsrecht darstelle, ausreichend sei, um die harmonische Vereinigung der äußeren und inneren Systematik des Deliktsrechts wie auch des Zivilgesetzbuchs zu bewahren. Die Ansichten der meisten Juristen in den akademischen Kreisen Chinas stimmen gegenwärtig in diesem Punkt überein, nämlich daran festhalten zu müssen, das Deliktsrecht der Theorie nach weiterhin als einen Bestandteil des Schuldrechts im traditionellen Zivilrecht bestehenzulassen und seine substanzielle Eigenschaft trotz der Ausgestaltung als selbständiges Buch innerhalb des Zivilgesetzbuches nicht zu verändern. Meiner Auffassung nach sind diese Ansichten rundheraus zu begrüßen. Die Gründe hierfür sind die folgenden.

1. Die Natur der Rechtsbeziehung, die durch eine deliktische Handlung hervorgebracht wird, ist eine forderungsrechtliche Rechtsbeziehung.

Auf dem Gebiet des Zivilrechts ist das Forderungsrecht innerhalb der Pandektensystematik eine grundlegende, elementare Form des Anspruches. Seine wesentliche Besonderheit besteht darin, dass ein bestimmtes Subjekt von einem bestimmten anderen Subjekt eine Handlung oder Unterlassung fordern kann. Schon seit langem, bereits seit der Zeit vor der Befreiung im Jahre 1949, hat unser Land zusammen mit Japan die zivilrechtliche Theorie des kontinentaleuropäischen Rechtssystems übernommen. Das gilt auch für das heutige taiwanische Gebiet. Nach dieser Theorie ruft die deliktische Handlung eine schuldrechtliche Rechtsbeziehung hervor, wodurch der Geschädigte gemäß dem Gesetz eine schuldrechtliche Forderung erwirbt und den Schädiger eine schuldrechtliche Verpflichtung trifft.

Obwohl diese theoretische Interpretation im Hinblick auf die Rechtsnatur des deliktsrechtlichen Anspruchs keine großen Fehler aufweist, ist sie doch mit dem Verständnis von einer schuldrechtlichen Rechtsbeziehung, wie sie im chinesischen Volk besteht, wohl für lange Zeit schwer zu vereinbaren. Selbst in der akademischen Welt bestehen daher hinsichtlich dieser Auffassung nicht wenige Missverständnisse und es gibt sogar kritische Äußerungen. Jedoch wird dieses vom Geschädigten erworbene Forderungsrecht, wenn er sich also im Falle der Vornahme einer deliktischen Handlung nach dem Gesetz der Möglichkeit erfreut, vom Schädiger die Leistung von Schadensersatz oder sonst eine Handlung fordern zu können, für lange Zeit keine anderen irgendwie gearteten Unterschiede aufweisen, sei es nun auf theoretischem Gebiet oder hinsichtlich seiner praktischen Auswirkungen.

Gegenwärtig werden zwar die deliktischen Handlungen immer komplizierter und die verschiedenen Haftungstypen immer vielgestaltiger, aus rechtlichem Blickwinkel gesehen aber sind die gesetzlichen Auswirkungen einer Handlung die gleichen; es ist unbeachtlich, ob der eine Schädigung erleidende Gegenstand ein absolutes Recht darstellt (wie etwa ein Sachenrecht oder Persönlichkeitsrecht) oder etwa ein herkömmliches persönliches Interesse oder ein Vermögensinteresse – in allen diesen Fällen ergibt sich eine rechtliche Auswirkung in der Form, dass zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten ein Anspruch entsteht, bei dem der Geschädigte vom Schädiger eine bestimmte Handlung oder Unterlassung verlangen kann. Gemäß der von China rezipierten traditionel-

len Theorie des Zivilrechts wird in diesen Fällen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine Schuldrechtsbeziehung hervorgerufen. Ganz gleich aber, ob der Geschädigte vom Schädiger die Zahlung von Schadensersatz fordert (als Handlung), er das Beenden einer Verletzung (als Unterlassen) oder schließlich eine förmliche Entschuldigung verlangt⁶ (als Handlung) – hinsichtlich der rechtlichen Natur der zwischen beiden entstandenen Rechtsbeziehungen unterscheiden sie sich nicht voneinander, sie alle gehören einer forderungsrechtlichen Rechtsbeziehung an.

Hieraus lässt sich erkennen, dass die deliktische Handlung, im Ergebnis genau wie der Vertrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag oder die ungerechtfertigte Bereicherung, der Form nach als rechtliche Tatsache in gleicher Weise eine schuldrechtliche Beziehung hervorruft, oder anders gesagt, nach der von der Mehrzahl der den juristischen Kreisen Chinas zugehörigen Personen erworbenen Kenntnis wird in dieser Situation eine „Schuld“ als einheitliche rechtliche Wirkung begründet.

Die deutschen Juristen kannten bereits sehr früh eine solche „gleiche Natur der rechtlichen Folgen“⁷ und bestimmten, dass die deliktischen Handlungen eine qualitative innere Einheit aufweisen, wodurch sie gemeinsam eine Schuld begründen. Das Deliktsrecht wird auf diese Weise harmonisch mit der Theorie des Schuldrechts und dem Gesetzgebungssystem verschmolzen; gleichzeitig wird es harmonisch mit dem gesamten System des Zivilgesetzbuches verbunden.

2. Die Erstellung des Deliktsrechts als selbständiges Buch im Zivilgesetzbuch kann die schuldrechtliche Rechtsnatur des Deliktsrechts nicht verändern.

Auf der Grundlage des Prinzips, dass die deliktische Handlung eine schuldrechtliche Beziehung hervorruft, haben alle Länder oder Regionen des kontinentaleuropäischen Rechtssystems zur Zeit der Erstellung ihrer jeweiligen Zivilgesetzbücher das Deliktsrecht zu einem Gestaltungsbestandteil des Schuldrechts gemacht und es in das System des Schuldrechts eingefügt und standardisiert. Zum Beispiel bestimmt Frankreich die deliktische Handlung als eine „Schuld, die ohne Begründung eines Vertrages entsteht“; Deutschland deutet die deliktische Handlung als eine „besondere schuldrechtliche Beziehung“ innerhalb des Schuldrechts. Die Schweiz, die Niederlande, Russland und Taiwan

regeln die deliktische Handlung im Allgemeinen Teil des Schuldrechts oder in den „Allgemeinen Bestimmungen“ des Schuldrechtsbuchs der jeweiligen Zivilgesetzbücher. Diejenigen Juristen, die an der Ausarbeitung der verschiedenen Entwürfe der europäischen Zivilgesetzbücher beteiligt waren, sind sogar der Ansicht: „Es ist sehr deutlich der Umstand erkennbar, dass sich Deliktsrecht und Vertragsrecht gegenseitig ergänzen und beide gegenseitig in ihrer Existenz voneinander abhängig sind. Es ist unmöglich, dass wir das eine in das Gesetzbuch aufnehmen und das andere nicht, denn das Schuldrecht muss als ein Ganzes angesehen und gedacht werden ... Die Kodifizierung des Deliktsrechts kann zu einer zweiten Säule des Schuldrechts werden.“⁸ Diese Ausführungen zeigen deutlich, dass es im kontinentaleuropäischen Rechtssystem kein einziges Gesetzbuch gibt, das die schuldrechtliche Natur des Deliktsrechts substanziell verneint oder verändert, auch wenn es im Hinblick auf seine Position in den unterschiedlichen Zivilgesetzbüchern formal einige sehr geringe Unterschiede gibt.

Von einem allgemeinen Blickwinkel aus gesehen ist die Methode bereits die allgemeine Regel innerhalb des Schuldrechts geworden, nach der sowohl die schuldrechtliche Verpflichtung aufgrund einer deliktischen Handlung als auch die schuldrechtliche Verpflichtung aufgrund eines Vertrages beide als Entstehungsgrund einer schuldrechtlichen Beziehung eingeordnet werden; das gilt auch für die Verfahrensweise, „den gemeinsamen Faktor herauszuziehen“, durch die eine allgemeine Regel abstrahiert wird, die für die beiden zuvor genannten schuldrechtlichen Verpflichtungen allseits anwendbar ist; diese Methode ist bereits zum gemeinsam angewandten Normenmodell der meisten Länder geworden.

Hieraus kann man ersehen, dass die harmonische Basis für die Einarbeitung des Deliktsrechts in das traditionelle Zivilrechtssystem in der Theorie begründet liegt, nach der eine deliktische Handlung die Rechtsbeziehung eines Forderungsanspruches hervorbringt. So steht demnach die Methode, nach der das Deliktsrecht in einem selbständigen Buch innerhalb des Zivilgesetzbuchs zusammengefasst wird, ganz offensichtlich nicht in Übereinstimmung mit der Rechtstheorie und widerspricht der herkömmlichen Praxis der verschiedenen Länder des kontinentaleuropäischen Rechtssystems. Auf diese Weise würde das Deliktsrecht unter Missachtung der Rechtstheorie gleichsam einen harten

⁶ „ 赔礼道歉 “. Eine solche ist nach dem chinesischen Zivilrecht als eine mögliche Rechtsfolge einer deliktischen Handlung genannt (Anm. d. Übersetzers).

⁷ Dieter Medicus, Schuldrecht I, München 1981, S. 16.

⁸ Christian von Bar, Vergleichendes europäisches Deliktsrecht, Bd. 1, chinesische Ausgabe, übersetzt von ZHANG Xinbao (张新宝), erschienen als Christian von Bar (冯巴尔), 欧洲比较侵权行为法, 上卷, Beijing 2001, dort S. 488.

„Keil“ im Zivilgesetzbuch darstellen. Diese Methode kann auch im Hinblick auf die chinesische Gesetzgebung und Justiz keine positiven Ergebnisse zeitigen. Daher sollte diese Vorgehensweise konsequenterweise von der chinesischen Gesetzgebung aufgegeben werden.

Tatsächlich erkennen die chinesischen Gesetzgebungsorgane, dass die Inkorporierung des Deliktsrechts in das Zivilgesetzbuch die Anwendung der traditionellen Zivilrechtstheorie als Basis haben sollte.⁹ Daher darf das Deliktsrecht nicht als ein dem Sachenrecht, dem Vertrags- und Schuldrecht vollkommen gleichberechtigt gegenübergestelltes Normensystem eingereiht werden. Dieser Gesichtspunkt muss die theoretische Basis für die deliktsrechtliche Gesetzgebung Chinas bilden. Diese Vorgehensweise ist nicht nur vorteilhaft für die systematische und funktionelle Koordinierung zwischen Vertrags- und Deliktsrecht sowie eine Erleichterung der Rechtsanwendung durch die Gerichte, sondern ist auch von Nutzen für die freie Entfaltung des Deliktsrechts unter dem außerordentlich umfassenden Begriff des Forderungsrechts.

II. Die eigenen strukturellen Probleme des Deliktsrechtsbuchs

Unter den Gelehrten wurde inzwischen im Wesentlichen ein gemeinsames Verständnis darüber erlangt, dass das Deliktsrecht zu einem selbstständigen Buch ausgestaltet werden sollte. Über die Frage aber, wie die systematische Struktur eines solchen eigenständigen Buchs im Zivilgesetzbuch selbst bestimmt werden soll, bestehen unterschiedliche Ansichten. Die drei gegenwärtig vorliegenden Gesetzgebungsentwürfe stimmen darin überein, dass sie hinsichtlich der allgemeinen deliktischen Handlungen einen oder mehrere allgemeine Gesetzesparagraphen vorsehen, dass sie alle im Hinblick auf besondere deliktische Handlungen Aufzählungen vornehmen sowie dass sie schließlich die Regelungen zu Fragen des Schadensersatzes in einem speziellen Kapitel zusammenstellen. Es herrschen aber noch sehr deutliche Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich verschiedener Fragen, wie z. B. der Frage, ob bei jeder einzelnen deliktischen Handlung, besonders hinsichtlich der Typen der allgemeinen deliktischen Handlungen, eine detaillierte

Auflistung durchgeführt werden soll, oder etwa hinsichtlich des Problems, wie man das System der Paragraphen allgemeiner Natur ausgestaltet, welche die allgemeinen deliktischen Handlungen umfassen.

Aus Sicht der Rechtswissenschaftler, die an der diesmaligen Tagung teilgenommen haben, sind offenbar diejenigen in der Mehrzahl, die nicht damit einverstanden sind, dass im chinesischen Deliktsrecht die unterschiedlichen konkreten Typen deliktischer Rechtsverletzungen alle so detailliert wie möglich aufgelistet werden sollten. ZHANG Guangxing vom Forschungsinstitut für Rechtswissenschaften der chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften trug die Ansicht vor, dass die Kodifizierung des Deliktsrechts nur in groben Zügen, aber nicht detailliert durchgeführt werden solle, so dass man alle jene Angelegenheiten, die in genauen Einzelgesetzen geregelt werden könnten, gerade nicht im deliktsrechtlichen Teil des Zivilgesetzbuches bestimmen sollte, denn auf diese Weise ließen sich Gesetzgebungsressourcen einsparen. Die zukünftige Gesetzgebungsform des Deliktsrechts solle folgendermaßen aussehen: allgemeine Paragraphen für die Bestimmungen besonderer deliktischer Handlungen, wobei diese besonderen deliktischen Handlungen den Charakter allgemeiner Anwendbarkeit haben und nicht einfach in anderen, separaten Einzelgesetzen geregelt werden können (wie zum Beispiel die Expertenhaftung und die Sicherheitsschutzpflichten).

Die Mehrzahl der an der Tagung teilnehmenden Wissenschaftler sprach aus, dass es überhaupt nicht wünschenswert sei, im Zivilgesetzbuch ein sehr umfangreiches System des Deliktsrechts zu bestimmen.

Diese Ansichten sind, wie ich meine, einigermaßen bedeutungsvoll. Ich möchte auch im Hinblick auf die anderen Auffassungen, die gegenwärtig in den akademischen Kreisen hinsichtlich der eigenen Struktur des im Zivilgesetz zu schaffenden Buches des Deliktsrechts im Umlauf sind, noch konkretere Vorschläge machen.

1. Das Problem der Auflistung von verschiedenen Typen deliktischer Handlungen

Die detaillierte Aufzählung konkreter Typen deliktischer Handlungen und von Haftungsprinzipien ist eine Besonderheit der Form des anglo-amerikanischen Deliktsrechts. Diese Eigenart des anglo-amerikanischen Rechts spiegelt sich verhältnismäßig deutlich im Deliktsrechtsentwurf der Rechtsfakultät der Renmin-Universität wieder. Ob aber eine solche Gestaltungsweise angemessen ist, bedarf offenbar noch ernster Prüfung.

⁹ Der Entwurf der Rechtskommission des Nationalen Volkskongresses (2002) hat, obgleich er nicht die Methode anwendet, einen Abschnitt mit einem „Allgemeinen Teil des Schuldrechts“ zu etablieren, den Abschnitt der deliktischen Handlung in einer mit den anderen Büchern des Zivilgesetzbuchs gleichrangigen Position kodifiziert. Allerdings wird die deliktische Handlung gemäß der Rechtstheorie im „Allgemeinen Teil“ weiterhin gemäß § 86 als ein Entstehungsgrund der Schuld bestimmt. Diese Vorgehensweise zeigt selbst, dass die Methode, die Einordnung der deliktischen Handlung in das System des Schuldrechts zu verneinen, nicht empfehlenswert ist; dies ist jedem bekannt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Auflistungsmethode des anglo-amerikanischen Deliktsrechts ein Produkt der Entwicklungsgeschichte von dessen Fallrecht darstellt. Es ist ein „Werk von zahllosen und unbekanntem Schöpfern des Privatrechts, dem es an einem zentralen Gestalter mangelt“.¹⁰ Es wurde nicht auf den Prinzipien einer wissenschaftlichen Gesetzgebung oder den Prinzipien der Logik errichtet, wie sie etwa in einem Zivilgesetzbuch zum Ausdruck kommen. Konkret gesagt fehlt es dem anglo-amerikanischen Recht an der Tradition der wissenschaftlichen Gesetzgebung, die seit der Epoche des Humanismus in der Neuzeit begründet wurde und die auch der Tradition der rationalistischen Rechtswissenschaft sowie der Pandektenwissenschaft entspricht.

Das Modell des anglo-amerikanischen Rechtssystems wurde zu Beginn der neuzeitlichen Rechtsrezeption des westlichen Zivilrechts durch die ostasiatischen Staaten einschließlich Chinas deshalb nicht mit Wohlwollen bedacht, weil es ihm am Merkmal der Wissenschaftlichkeit fehlte; das kontinentaleuropäische Rechtssystem dagegen wurde wegen seiner wissenschaftlichen Gesetzgebungstradition übernommen. Aus diesem Grund haben zunächst Japan und im weiteren Verlauf auch China das Gesetzgebungsmodell des kontinentaleuropäischen Rechtssystems rezipiert.¹¹ Die damaligen rechtswissenschaftlichen Kreise haben seinerzeit bereits tatsächlich eingehende rechtsvergleichende Untersuchungen durchgeführt. Wenn man jetzt auf einmal blind das Modell des anglo-amerikanischen Rechts nachahmen würde, könnte diese Vorgehensweise offensichtlich in allzu vielen Punkten zu Widersprüchen mit den Aussagen der Rechtstheorie führen.

Einfach gesagt verhält es sich so: Wenn die Gesetzgebung jetzt nicht die große Masse verstreuter Typen der deliktischen Handlung ordnet und zusammenfasst, wenn sie diese nicht in Regelungen allgemeiner Natur zusammenführt und wenn sie schließlich keine wechselseitige Abstimmung dieser zusammengefassten Regelungen mit der Gesamtheit der gegenwärtig geltenden zivilrechtlichen Theorien und ihrer Struktur vornimmt, dann wäre eine solche Vorgehensweise sicherlich problematisch. Andernfalls könnte das von uns entworfene Deliktsrecht den Anwalt eines Landes des kontinentaleuropäischen Rechtssystems nur dazu

verleiten, an das Strafrecht seines Landes zu denken.¹²

Es wäre darüber hinaus sehr unwahrscheinlich, das Ziel zu erreichen, sehr detaillierte Regelungstypen deliktischer Handlungen sowie Haftungstypen aufzuzählen, selbst wenn man es mit allen Kräften verfolgen würde. Der Grund hierfür liegt erstens darin, dass es „unbeachtlich ist, wie detailliert die vom Gesetzgeber vorgenommenen Auflistungen auch immer sein mögen, denn bei der Anwendung einer solchen Methode würde er stets Schwierigkeiten haben, alle erdenklichen konkreten Situationen vorherzusehen. Daher würde jede Regelung, welche die Form einer Aufzählung von Präzedenzfällen anwendet, unvermeidbar Auslassungen hervorbringen. Je genauer die Auflistungen wären, desto mehr würde die Regelung Lücken aufweisen.“¹³ Zweitens entwickelt sich die heutige Gesellschaft mit äußerster Geschwindigkeit. Die Typen und Formen deliktischer Handlungen befinden sich in einem Zustand andauernder Umgestaltung und Entwicklung; wenn die Bestimmungen allzu genau und subtil wären, bedürften sie einer ununterbrochenen Überarbeitung und Novellierung, um der gesellschaftlichen Entwicklung zu entsprechen. Dieser Umstand könnte sehr leicht eine mangelnde Stabilität und Dauerhaftigkeit des Gesetzbuches bewirken. Darüber hinaus könnten Regelungen von qualvoller Genauigkeit, die mit trivialen Details überladen sind, nicht nur die Entscheidungsfähigkeit der Richter allzu sehr einengen, sondern auch wechselseitige Überschneidungen und Widersprüche der verschiedenen Bestimmungen des Deliktsrechts künstlich steigern, wodurch sie die Gesetzesanwendung durch den Richter noch schwerer werden lassen würden. Drittens müssen die Typen der deliktischen Handlungen sowie der Haftungsformen im Zivilgesetzbuch zunächst noch die Standardisierung konkreter einzelgesetzlicher Regelungen abwarten; andernfalls könnten die Rechte und Pflichten zwischen den Betroffenen nicht klar bestimmt werden. Dies zeigt sich zum Beispiel bei dem Entwurf der Arbeitsgruppe des Rechtsinstituts der Renmin-Universität hinsichtlich der Auflistung von Eingriffen in Netzwerke und ins Handelsgewerbe: Wenn wir sie vom akademischen Blickwinkel aus betrachten, könnte man wirklich davon überzeugt sein, dass hier „Formen der deliktischen Handlung“ vorliegen. Aber

¹⁰ Mauro Bussani, Der reine Vermögensschaden im europäischen Recht, chinesische Ausgabe, übersetzt von ZHANG Xiaoyi (张小义), erschienen als Mauro Bussani (布萨尼等主编), 欧洲法中的纯粹经济损失, Beijing 2005, dort S. 103.

¹¹ Im Hinblick auf diesen Aspekt siehe SUN Xianzhong (孙宪忠), Ein kritischer Kommentar zum Erfolg der Rezeption westlichen Zivilrechts im neuzeitlichen China (近现代中国继受西方民法的效果评述), Zhongguo Faxue (中国法学), 2005 Nr. 3.

¹² Christian von Bar (Fn. 8), S. 337. Der Verfasser spielt auf eine Diskussion unter den chinesischen Rechtswissenschaftlern an, in der es um die Frage geht, ob das Deliktsrecht im Zivilgesetzbuch nicht nur ausschließlich dem Schadensausgleich dienen sollte, wie in etwa Deutschland, oder ob es auch strafrechtliche Elemente aufweisen und damit eine Sühnefunktion ausüben sollte (Anm. d. Übersetzers).

¹³ Karl Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, chinesische Ausgabe erschienen als Karl Larenz (拉伦茨), 德国民法通论上册, Beijing 2005, dort S. 34.

da man im gegenwärtig geltenden chinesischen Recht bislang noch nicht die relevanten, korrespondierenden Einzelgesetze erlassen hat, können wir bei den verschiedenen gegenwärtigen Gesetzgebungsentwürfen die zwischen betroffenen Parteien bestehenden Beziehungen von Rechten und Pflichten noch nicht bestimmen. Dieser Punkt verdeutlicht, dass die Kodifizierung eines selbständigen deliktsrechtlichen Buchs innerhalb der Zivilrechtskodifikation noch auf die Koordinierung durch die korrespondierenden einzelgesetzlichen Regelungen warten muss; es könnte andernfalls keine Wirkung entfalten.

Auf Grundlage einer Kenntnis der Unzulänglichkeiten und Schwächen einer Gesetzgebungsform, bei der detaillierte Beispiele aufgezählt werden, wenden die deliktsrechtlichen Normen in den Zivilgesetzbüchern des kontinentaleuropäischen Rechtssystems schließlich im Wesentlichen eine abstrahierende und zusammenfassende Gesetzgebungsform an und enthalten gerade keine Aufzählung der konkreten Typen allgemeiner deliktischer Handlungen. Bei Anwendung einer solchen Gesetzgebungsform ist das Deliktsrecht in den dortigen Zivilgesetzbüchern häufig der Regelungsbereich mit der geringsten Anzahl an Paragraphen; es enthält Regelungen mit dem höchsten Grad an Allgemeinheit und seine Bestimmungen sind sehr prinzipieller Natur. Eben diese wenigen und kaum veränderlichen Paragraphen passen sich in der Praxis erfolgreich den sich chaotisch wandelnden deliktsrechtlichen Fällen sowie der raschen Veränderung der Gesellschaft an; sie bewahren erfolgreich die Stabilität sowie die Flexibilität eines Gesetzbuches.

Nach unserer Ansicht resultiert dieser Erfolg hauptsächlich daraus, dass eine abstrahierende und zusammenfassende Gesetzgebungsform das Merkmal aufweist, umfassend und vollständig zu sein. Genau diese Umfassendheit und Vollständigkeit erlaubt es den Juristen, bei der Erklärung und Anwendung der deliktsrechtlichen Paragraphen über einen vergleichsweise wertvollen Spielraum zu verfügen, was dazu führt, dass das Deliktsrecht eine hohe Anpassungsfähigkeit erhält. Es verhält sich genau so, wie WANG Zejian sagt: „Die Gesetzbücher des kontinentaleuropäischen Rechtssystems sind hinsichtlich der Regelungen der deliktischen Handlungen sehr knapp, abstrakt und auf den Punkt gebracht, daher erlangen die Urteile der Richter eine standardisierte Lebendigkeit, fördern den Fortschritt des Rechts und führen dazu, dass das Recht der deliktischen Handlungen den Charakter eines Fallrechts annimmt.“¹⁴ Der Erfolg des Deliktsrechts des kontinentaleuropäischen Rechtssystems verdeutlicht, dass hinsichtlich des Delikts-

rechts als einem Bereich, der rasch auf die Veränderungen der Gesellschaft reagieren muss, die wissenschaftliche Gesetzgebungsform eine solche sein muss, bei welcher der Standard des Deliktsrechts innerhalb des Zivilgesetzbuches ein vergleichsweise hohes Niveau der Vollständigkeit und Abstraktheit bewahrt und bei der schließlich den speziellen Gesetzen und der gesetzgeberischen Weiterentwicklung des Deliktsrechts ein hinreichender Spielraum überlassen bleibt. Sie ist keine Gesetzgebungsform, bei der das Deliktsrecht eine Differenziertheit und detaillierte Kleinteiligkeit erfährt, bei der gegenüber einem jeden konkreten Verletzungstyp eine detaillierte Aufzählung von Beispielen vorgenommen wird.

2. Die Strukturprobleme und die Schwierigkeiten bei der Erstellung der deliktsrechtlichen allgemeinen Normen

Die sich auf deliktsrechtliche Handlungen beziehenden allgemeinen Normen der Zivilgesetzbücher der kontinentaleuropäischen Rechtssysteme lassen sich im Wesentlichen einteilen in die deutsche und die französische Form. Der Gesetzgebungsentwurf der Kommission des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses verwendete hierbei, als er hinsichtlich der allgemeinen Norm der deliktsrechtlichen Handlungen eine zusammenfassende, generalisierende Bestimmung schuf, die Ausdrucksweise: „Wer schuldhaft einen anderen an Leib und Vermögen verletzt, muss die deliktische Haftung tragen.“ Dieser Paragraph nähert sich ganz offensichtlich dem Artikel 1382 des französischen Code civil an.

Diese Form einer allgemeinen Regelung weist jedoch, obwohl sie über extreme Allgemeinheit und Abstraktheit verfügt, ganz klar Fehler auf. Zunächst zu den im Paragraphen zur Verallgemeinerung der deliktischen Handlungen genannten Objekten, nämlich „Leib“ und „Vermögen“: Die Bedeutung von Leib und Vermögen ist außerordentlich breit und unbestimmt. Diese Begriffswahl lässt den Schutzbereich des Deliktsrechts allzu ausgedehnt erscheinen. Darüber hinaus kann das Gesetz, soweit es gegenüber dem Schutzbereich des Deliktsrechts keine bestimmten Grenzen zieht und gegenüber den allgemeinen Formen der deliktischen Handlungen keine Regelung schafft, die weitere Unterteilungen vornimmt, nur sehr schwer zu einer anwendbaren Norm mit operativem Charakter werden. Denn in diesem Falle würde das Gesetz dem Richter nicht nur keine klare und wertvolle Basis für sein Urteil zur Verfügung stellen, sondern

¹⁴ WANG Zejian (王泽鉴), Prinzipien des Schuldrechts (III), Recht der deliktischen Handlung (1) (债法原理 (三) 侵权行为法 (1)), Beijing 2001, S. 6.

es würde auch das Recht der freien Entscheidung, über das der Richter verfügt, übermäßig ausdehnen; es wäre schließlich schwierig, Gerechtigkeit und Einheitlichkeit der richterlichen Urteile vor einer Korruption zu schützen.

Die Gesetzgeber des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs haben schließlich in Kenntnis der Schwächen und Fehler der allgemeinen Norm nach französischem Vorbild das französische Gesetzmuster aufgegeben, das sie noch im „ersten deutschen BGB-Entwurf“ angewandt hatten. Zugleich haben sie in den Gesetzgebungsmaterialien die besonderen Gründe hierfür angegeben. Diese liegen unter anderem darin, dass „wenn es keine vergleichsweise klare Regelung gäbe, die deutschen Gerichte notwendig solche Widersprüche und ein solches Chaos hervorbringen würden, wie man sie in der praktischen Tätigkeit der französischen Gerichte sehen kann.“¹⁵

Die allgemeine Regelung nach französischer Form stimmt mit den allgemeinen Regelungen der deliktischen Handlungen im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht überein. Diese setzen sich nämlich gemeinsam aus drei „Generalnormen“ zusammen, als da sind § 823 Absatz 1, § 823 Absatz 2 und § 826 BGB. Diese allgemeinen Regeln haben zwei sehr hervorstechende Besonderheiten:

a) Die genannten Bestimmungen unterteilen im Hinblick auf den Gesetzesverstoß die rechtswidrigen Handlungen nicht nur in die drei Typen einer Rechtsverletzung (§ 823 Absatz 1 BGB), einer Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Absatz 2 BGB) und eines vorsätzlichen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 826 BGB); vielmehr ist zusätzlich auch der Schutzbereich des § 823 Absatz 1 BGB auf klare Weise durch eine darin erfolgende Aufzählung absoluter Rechte beschränkt. Die Vorteile einer solchen Typisierung deliktischer Handlungen sowie einer Beschränkung des Schutzbereiches liegen in Folgendem: Auf der einen Seite lässt sich die sehr starke Allgemeinheit und Umfassendheit der besagten Norm bewahren; gleichzeitig stellen sie dem Richter noch mehr Regelungsmaterial zur Verfügung, was schließlich eine noch einfachere Anwendbarkeit der Gesetzgebung bewirkt, so dass die oben beschriebenen Schwächen der allgemeinen Regelung nach französischer Form überwunden werden. Auf der anderen Seite verschaffen sie dem Handelnden eine noch klarere Vorhersehbarkeit oder „Erwartungsmöglichkeit“ bezüglich der Pflichten seines Handelns und seiner möglichen Schuld, während sie dem Verletzten zum Schutz seiner Rechte und Pflichten eine klare Basis für

seine Ansprüche zu Verfügung stellen. Insoweit wird der Handlungsfreiheit noch ein vernünftiger Spielraum zur Ausübung bewahrt.

b) Die Vorschriften des BGB unterscheiden ferner das Schutzobjekt des Deliktsrechts nach Rechten und Interessen und üben gegenüber diesen einen unterschiedlich starken Schutz aus. Gemäß den drei kleinen allgemeinen Regeln im deutschen Recht kann der Richter gegenüber verschiedenen deliktischen Handlungen eine Haftung unterschiedlichen Grades bestimmen. Wenn es sich bei dem verletzten Objekt um ein absolutes Recht handelt, bedarf es bei demjenigen, der die Verletzung bewirkt, nur noch des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit; ihn trifft dann gemäß § 823 Absatz 1 BGB die Schadensersatzpflicht. Wenn es sich aber bei dem verletzten Recht nicht um ein absolutes Recht handelt, kann der Verletzte nur dann Schadensersatz verlangen, wenn derjenige, das das Recht verletzt, gegen das dem Schutz eines Dritten dienende Gesetz verstößt (§ 823 Absatz 2 BGB) oder wenn er vorsätzlich die guten Sitten verletzt (§ 826 BGB), also erst bei Vorliegen dieser beiden besonderen, notwendig zu verurteilenden Formen einer Verletzung geschützter Interessen.

Das deutsche Recht wendet demnach eine Schutzform an, die zwischen Rechten und Interessen unterscheidet und hauptsächlich die „extensive Ausdehnung des Interesses bedenkt, die jedoch schwer zu bestimmen ist. Um daher eine grenzenlose Ausdehnung der Verantwortlichkeit zu vermeiden, bildet sie ihre wesentlichen Voraussetzungen besonders strikt und beachtet dabei auch vollständig die Handlungsfreiheit des Einzelnen“.¹⁶ Aus dem Gesagten lässt sich erkennen, dass das Normenmodell des deutschen Rechts bei einem Vergleich mit der allgemeinen Bestimmung nach französischer Form eine noch größere Geeignetheit für die Anwendung aufweist. Gleichzeitig gelingt es diesem Modell auch noch besser, den Schutz der Interessen und der Handlungsfreiheit zu sichern; dieses Modell verdient es daher besonders, als Vorbild für China herangezogen zu werden.

Nach dem oben Gesagten lässt sich zusammenfassend festhalten, dass das chinesische Deliktsrecht notwendig auf der Basis der Erfahrung des deutschen Rechts gebildet werden sollte, das heißt, durch eine Kombination von allgemeinen Regelungen zusammen mit der Auflistung von Beispielen besonderer deliktischer Handlungen. In diesem Zusammenhang sollte für die allgemeinen deliktischen Handlungen notwendig eine allgemeine Regelung eingesetzt werden und zwar in der Form

¹⁵ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, Berlin 1898, S. 571.

¹⁶ WANG Zejian (Fn. 14), S. 71.

eines Kombinationstyps, nämlich einerseits durch die Aufzählung von Beispielen, andererseits durch die Unterscheidung eines Schutzes nach Rechten und Interessen, um auf diese Weise einen Standard zur Verfügung zu stellen. Es ist dies jedoch eine Form, bei der eine solche Unterscheidung zwischen den konkreten Formen des Deliktsrechts nicht außerhalb der allgemeinen Regelung durchgeführt wird.

Eine solche Vorgehensweise ist nicht nur geeignet, effektiv das Gleichgewicht zwischen Allgemeinheit, Stabilität, Durchführbarkeit und Anpassungsfähigkeit der Gesetzgebung zu sichern, sondern ermöglicht es auch noch besser, den Widerspruch zwischen dem Schutz der Rechte und Interessen sowie der Handlungsfreiheit auszugleichen.

III. Die Koordinierung des Buchs der deliktischen Handlungen im Zivilgesetzbuch mit Spezial- oder Einzelgesetzen außerhalb des Zivilgesetzbuchs

In vielen zivilrechtlichen Einzelgesetzen Chinas lassen sich deliktsrechtliche Regelungen finden, wie etwa im Copyright-Gesetz und in den Gesetzen zum Patentrecht, im Handelsmarken- und Verkehrssicherheitsgesetz, im Umweltschutzgesetz, im Produkthaftungsgesetz, im Gesetz zur Hygiene ärztlicher Behandlung sowie im Verbraucherschutzgesetz. Man kann sagen, dass alle Gesetze, die den Schutz zivilrechtlicher Ansprüche berühren, auch Maßnahmen zur Abhilfe bei Verletzungen zivilrechtlicher Ansprüche bestimmen; daher können wir festhalten, dass sich in der gesamten zivilrechtlichen Anspruchsregelnden Gesetzgebung überall Bestimmungen mit einigen deliktischen Handlungen sowie entsprechende Haftungsprinzipien finden lassen. Unter diesen Gesetzen gibt es einige, die Spezial- oder Einzelgesetze sind, und es gibt einige Gesetze, wie das Gesetz zur Verantwortlichkeit bei Schädigung der Umwelt, das Gesetz bei Verletzung durch Verkehrsmittel und das Produkthaftungsgesetz, die in sich selbst ein eigenständiges gesetzliches System darstellen und aus vielen Einzelbestimmungen zusammengesetzt sind.

Nach meiner groben Schätzung gibt es gegenwärtig in China etwas mehr als einhundert solcher Gesetze. Diese haben bei der Definition deliktischer Handlungen und Haftungsprinzipien eine noch wichtigere Bedeutung. Aus dem Blickwinkel der Gesetzesanwendung durch die Justizorgane wird die Anwendung dieser Spezial- und Einzelgesetze besonders geschätzt. Aus Sicht der Gesetzgebung der verschiedenen Länder in der Welt handelt es sich bei den Dingen, auf welche sowohl die Gesetzgeber als auch die Justizorgane noch mehr Wert

legen, gerade auch um solche Gesetze und Bestimmungen. Besonders im Hinblick auf diesen Punkt ist das Problem, das bei der Schaffung des Deliktsrechts im chinesischen Zivilgesetzbuch auf ernsthafte Weise behandelt werden muss, die Frage, auf welche Weise die Gesetzgebung die Beziehung zwischen den deliktsrechtlichen Normen abstimmt, die sich entweder im Abschnitt des Deliktsrechts innerhalb des Zivilgesetzbuchs oder in den Spezial- und Einzelgesetzen außerhalb des Zivilgesetzbuchs befinden.

Wenn der Gesetzgeber oder diejenigen, die die Gesetze planen, im Hinblick auf dieses Problem keine klare Kenntnis erlangen können, wäre dies im günstigen Fall eine Verschwendung gesetzgeberischer Ressourcen, im ungünstigen Fall könnte hinsichtlich des Rechtsverständnisses bei den Richtern, Rechtsanwälten und in der Gesellschaft ein zirkulärer Irrtum hervorgerufen werden.

In diesem Zusammenhang, meine ich, liegen die Probleme, die dem chinesischen Gesetzgeber oder denjenigen gegenüber, welche die Gesetze planen, vorgelegt werden müssen, in den folgenden Punkten: Erstens, kann das Buch des Deliktsrechts innerhalb des Zivilgesetzbuchs vollständig die Funktion der Spezial- und Einzelgesetze ersetzen? Unsere Antwort lautet, dass dies ganz offensichtlich nicht der Fall sein kann. So bald wie möglich muss die Ansicht aufgegeben werden, nach der der Versuch unternommen werden sollte, innerhalb des deliktsrechtlichen Abschnitts im Zivilgesetzbuch ein riesenhaftes und unvergleichliches Normensystem zu erstellen und alle Gesetze, die nur irgendwo das Deliktsrecht berühren, so weit wie möglich in ihm aufzunehmen. Mit einfachen Worten, das Buch des Deliktsrechts muss in der Lage sein, die deliktsrechtlichen Spezial- und Einzelgesetze zu ersetzen, es muss aber diese Regelungen auch in ausreichender Weise achten, so dass ihnen ein effektiver Spielraum überlassen bleibt. Zweitens: Was kann der Abschnitt des Deliktsrechts im Zivilgesetzbuch den deliktsrechtlichen Normen in den anderen Spezial- oder Einzelgesetzen gegenüber leisten? Lassen sich die deliktsrechtlichen Normen in den anderen Spezial- und Einzelgesetzen mit dem Zivilgesetzbuch und mit der gesamten Abhilfe schaffenden Form der zivilrechtlichen Ansprüche wechselseitig koordinieren oder verbinden? Meine Antwort darauf lautet, dass der deliktsrechtliche Abschnitt im Zivilgesetzbuch nur die allgemeinen Regelungen des Deliktsrechts bestimmen kann, die sowohl die allgemeinen tatbestandsbestimmenden Regeln der deliktischen Handlung als auch die allgemeinen Regelungen der Haftungsprinzipien umfassen.

Diese Probleme möchte ich konkret analysieren. Zunächst lässt sich Folgendes festhalten: Da das Hauptziel einer Kodifikation darin liegt, der langfristigen Entwicklung der Gesellschaft eine stabile und sichere Normenbasis zur Verfügung zu stellen, ist vornehmlich auch die Bewahrung der Stabilität eines Gesetzbuches ein grundlegendes Erfordernis für das Gesetzbuch selbst. Der Abschnitt des Deliktsrechts innerhalb des Zivilgesetzbuches muss dieses Erfordernis verwirklichen, es muss sich selbst als ein „Prinzipienrecht“ bestimmen. Das Deliktsrecht nämlich spiegelt das grundlegende System und solche elementaren moralischen Werte einer Gesellschaft wider, die in verhältnismäßig langen historischen Zeiträumen zum Maß einer Epoche werden;¹⁷ die vom Deliktsrecht umfassten Regelungen müssen im Wesentlichen solche grundlegenden Bestimmungen sein, welche eine zivilisierte Gesellschaft immer fordert und auch zukünftig immer fordern wird; Gegenstände, die über diesen Rahmen hinausgehen, sind besser geeignet, den Spezialgesetzen und der Rechtsprechung überlassen zu werden.

Abgesehen davon ist die Zahl der Spezialgesetze, die deliktsrechtliche Normen enthalten, nicht nur sehr groß, sondern es handelt sich bei den Dingen, auf die sie sich beziehen, häufig um spezielle Sachverhalte, die im Hinblick auf den Schutzgegenstand sowie hinsichtlich der Haftungsprinzipien und des Schadensersatzes mit den allgemeinen deliktischen Handlungen nicht übereinstimmen. So wird etwa bei Verkehrsunfällen der Gefährdungshaftung die erste Stelle eingeräumt, bei Umweltschäden dagegen der Verpflichtung zum Schutz der Ökologie, bei Verletzungen durch Gebäude jedoch der Haftung durch den Besitzer, bei Unfällen im Rahmen medizinischer Behandlung der Expertenhaftung und schließlich bei Produkten wesentlich der Haftung zum Schutz der Verbraucher. Das fragliche Gesetz kann nur durch einen großen Regelungsrahmen die wesentliche gedankliche Richtung vorgeben und dem durch eine beliebige deliktische Handlungsform Verletzten gemäß der Anleitung durch einen solchen gesetzlichen Rahmen eine zivilrechtliche Wiedergutmachung gewährleisten. Es besteht keine Möglichkeit, dass der Abschnitt des Deliktsrechts im Zivilgesetzbuch gegenüber einer jeden deliktischen Handlungsalternative (besondere deliktische Handlung) eine klare Regelung bestimmt. Im Hinblick auf eine solche konkrete Regelung kann man nur auf die Schaf-

fung eines Spezialgesetzes oder Einzelgesetzes warten.

Darüber hinaus gibt es unter den zur Anpassung an die Modernisierungsveränderung der Gesellschaft (insbesondere an die Entwicklung der modernen Wirtschaft) entwickelten Spezialgesetzen jedoch auch nicht wenige Regelungen, die auf politischen Überlegungen beruhen und entsprechend entworfen wurden, obwohl der größte Teil von ihnen auf dem Gedanken des Ausgleichs beruht und sie hinsichtlich der deliktsrechtlichen Regelungen innerhalb des Zivilgesetzbuches Korrekturen vornehmen. Ein Beispiel dafür bietet die einen Strafcharakter aufweisende Schadensersatzbestimmung im chinesischen Verbraucherschutzgesetz,¹⁸ von der man sagen kann, dass sie in der Welt eine ganz eigentümliche Stellung einnimmt. Es lässt sich sogar in einem bestimmten Sinne sagen, dass diese Spezialgesetze, in die die politischen Entscheidungen einer bestimmten Zeit Eingang gefunden haben, bereits zu einem Werkzeug der Verwirklichung besonders bestimmter politischer Ziele geworden sind. Bestimmungen dieser Art dürfen aber nicht im deliktsrechtlichen Abschnitt des Zivilgesetzbuches festgelegt werden. Hinsichtlich dieser Angelegenheit müssen unsere Gesetzgeber wie auch die Rechtswissenschaftler noch verstärkt Überlegungen zu den entsprechenden Gründen anstellen.

Als Ergebnis der oben hinsichtlich der speziellen Gesetze durchgeführten Analyse lässt sich schließlich erkennen, dass die von diesen speziellen Gesetzen adjustierten besonderen Sachverhalte nicht nur in vielerlei Hinsicht kompliziert sind, sondern dass auch sehr viele von ihnen noch eine klare Abhängigkeit von der Politik aufweisen. Wenn wir alle diese Regelungen komplett in das Zivilgesetzbuch aufnehmen, könnte das System des Zivilgesetzbuches so konfus und chaotisch werden, dass man es nicht mehr ansehen mag. Dies könnte dazu führen, dass der ursprünglich essentielle Wert und das geistige Erscheinungsbild, durch die sich das Zivilgesetzbuch auszeichnet, nicht mehr erkennbar sind und sich das Gesetzbuch dem Zustand eines unklaren Durcheinanders nähert. Schließlich könnte sogar der Stabilität des Zivilgesetzbuches ein sehr großer Schaden zugefügt werden. Gerade aus diesen Gründen bestehen die verschiedenen Länder Europas im Hinblick auf konkrete Gefährdungshaftungen im Wesentlichen alle darauf, gerade nicht die Methode der „Kodifizierung“ anzuwenden: „Was der Ausdruck Nichtkodifizierung beschreibt, ist ein Prozess, bei dem zum

¹⁷ Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, chinesische Ausgabe, übersetzt von PAN Handian (潘汉典), erschienen als Konrad Zweigert/Hein Kötz (K茨威格特, 日克茨), 比较法总论, Beijing 2003, dort S. 218.

¹⁸ SU Yongqin (苏永钦), Der Gang in das autonome Zivilrecht eines neuen Jahrhunderts (走入新世纪的私法自治), Beijing 2002, S. 314.

gegenwärtigen Zeitabschnitt die größte Zahl solcher gesetzlichen Regelungen, welche die Haftung für durch Sachen hervorgerufene Verletzungen bestimmen, außerhalb des Zivilgesetzbuches in Spezialgesetzen begründet wird.¹⁹ In Deutschland überlässt man diesen Regelungsbereich sogar vollständig den Spezialgesetzen. Während der im 20. Jahrhundert durchgeführten Umgestaltung des Schuldrechts erfolgte gleichfalls kein umfangreicher Kodifizierungsprozess der Spezialregelungen. Obgleich das neue Zivilgesetzbuch der Niederlande im Hinblick auf den Kodifizierungsprozess der Gefährdungshaftung bereits vergleichsweise weit ging, wurde doch schon zu Beginn das ehrgeizige Ziel einer Kodifizierung der Spezialgesetze aufgegeben und man überließ die Masse dieser Bestimmungen einer Regelung außerhalb des Gesetzbuches.

Aufgrund der oben durchgeführten Analyse vertrete ich die Ansicht, dass die geschilderte Auffassung, nach der all jene Dinge, die den Spezialgesetzen überlassen bleiben sollten, in weitestgehendem Umfang nicht im Buch des Deliktsrechts geregelt werden sollten, nicht nur aus dem Blickwinkel der Kosten einer Gesetzgebung vernünftig, sondern auch im Hinblick auf den Gesamtbestand des deliktsrechtlichen Systems in China sehr notwendig ist. Was das Buch des Deliktsrechts zu leisten hat, kann nur darin bestehen, einen klaren Standard der allgemeinen Regelungen bezüglich der Rechte und Pflichten zu bestimmen, die zwischen den Parteien einer deliktsrechtlichen Rechtsbeziehung bestehen.

Und im Hinblick auf die besonderen deliktischen Handlungen, für die hinsichtlich der Haftungsprinzipien (etwa der Prinzipien des vermuteten Verschuldens und der Haftung ohne Verschulden) vergleichsweise spezielle und vergleichsweise ausgereifte Regelungen vorgesehen sind, sollte im Gesetzbuch eine kurze und konzise Aufzählung erfolgen, um die Haftungsprinzipien festzulegen. Die konkret anzuwendenden Normen sollten dagegen den Spezial- und Einzelgesetzen überlassen bleiben. Nur auf diese Weise ist es möglich, eine Abstimmung und wechselseitige Ergänzung zwischen dem Gesetzbuch und den Spezialgesetzen zu erreichen, die Stabilität des Gesetzbuches aufrechtzuerhalten und einen ausreichenden Spielraum für die Entwicklung der Spezialgesetze freizuhalten, so dass das Deliktsrecht sich noch besser an die sich schnell wandelnde Gesellschaft anzupassen vermag.

IV. Das System der Haftung innerhalb des Deliktsrechts

Das Haftungsprinzip der deliktischen Handlung bezieht sich auf die grundlegenden Regelungen einer zivilen Haftung, die sich nach der Natur der vom Schädiger ausgeübten Handlung bestimmt. Das Haftungsprinzip ist die Basis und das Kriterium für die Bestimmung der vom Schädiger zu übernehmenden deliktischen Haftung. Die im Zusammenhang mit diesem Prinzip zu untersuchenden und zu lösenden Probleme liegen z. B. in den Voraussetzungen zur Konstruktion der deliktischen Haftung, der Frage nach der Verteilung der Beweislast, den Voraussetzungen zur Vermeidung einer Haftung sowie in weiteren Punkten.

Das Haftungsprinzip stellt innerhalb des Deliktsrechts ein zentrales Regelungssystem dar. Man kann sagen, dass die Bestimmung rationaler Haftungsprinzipien und die Etablierung eines harmonischen Systems der Haftung tatsächlich den Angelpunkt für die Festlegung des Inhalts sowie für die Gestaltung des gesamten deliktsrechtlichen Systems bilden.

Seit der Neuzeit basiert das Deliktsrecht der verschiedenen Länder im Wesentlichen auf der Verschuldenshaftung als grundlegendem Haftungsprinzip, wonach „ohne Verschulden keine Haftung“ eintritt. Insoweit verneint dieses System die im feudal-hierarchischen System festgelegte persönliche Statusverantwortlichkeit. Zusammen mit der durch die Industrialisierung der Gesellschaft und infolge der technischen Entwicklung aufgetretenen Zunahme an verschiedenen gefährlichen Tätigkeiten und Unfällen hat das moderne Deliktsrecht hinsichtlich seiner Haftungsprinzipien darüber hinaus einige Änderungen hervorgebracht. Solche Wandlungen zeigen sich besonders in der unablässigen Objektivierung der Verschuldenshaftung, der Entwicklung der Haftung für vermutetes Verschulden sowie schließlich der allmählichen Entstehung der verschuldensunabhängigen Haftung. Im Hinblick auf diese Veränderung der deliktischen Haftungsprinzipien ist sehr ernsthaft über das Problem nachzudenken, welches System der genannten Haftungsprinzipien schließlich im Deliktsrecht des chinesischen Zivilgesetzbuches bestimmt werden sollte.

Gegenwärtig werden die Haftungsprinzipien der deliktischen Handlungen, die in den chinesischen „Allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts“ bestimmt sind, unter den Wissenschaftlern sehr uneinheitlich verstanden. Dabei sind verschiedene Ansichten entstanden: die monistische Auffassung, nach der nur eine Verschuldenshaftung vorliegt, die dualistische Auffassung, die von einer

¹⁹ Christian von Bar (Fn. 8), S. 144.

Verschuldenshaftung gemeinsam mit einer verschuldensunabhängigen Haftung ausgeht, eine Theorie, die ein dreifaches Haftungsprinzip mit einer Verschuldenshaftung, einer verschuldensunabhängigen Haftung und schließlich einer Billigkeitshaftung annimmt,²⁰ und schließlich eine Auffassung, die auch im vermuteten Verschulden ein Haftungsprinzip zu erkennen glaubt.²¹ Auch die in den drei oben erwähnten Deliktsrechtswürfen bestimmten Systeme des deliktischen Haftungsprinzips sind sehr vielgestaltig. Die beiden von der Rechtskommission des Ständigen Ausschusses des nationalen Volkskongresses sowie von der Studiengruppe des Rechtsinstitutes der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften erarbeiteten Entwürfe haben nur das Prinzip der Verschuldenshaftung (welche ein vermutetes Verschulden umfasst) sowie das Prinzip der verschuldensunabhängigen Haftung geregelt. Der Entwurf der Renmin-Universität dagegen bestimmt das Prinzip der Verschuldenshaftung (welche ein vermutetes Verschulden mit umfasst), das Prinzip der verschuldensunabhängigen Haftung sowie schließlich das Prinzip der Billigkeitshaftung.

Ich meine, dass es im Rahmen der oben dargestellten unterschiedlichen wissenschaftlichen Theorien und Entwürfe erforderlich ist, in Bezug auf die Frage, welches konkrete Haftungsprinzip man bestimmt, darauf zu achten, ob es im Hinblick auf die innere Qualität anderer Prinzipien unterscheidenden Regelungscharakter hat. Darüber hinaus ist entscheidend, ob es in der Lage ist, auf die Regulierung gesellschaftlicher Beziehungen allgemein angewandt zu werden, welcher Art sie auch immer sein mögen.

Wenn man nun die oben dargestellten akademischen Theorien und die Gesetzesentwürfe mit dem gerade beschriebenen Beurteilungsmaßstab untersucht, so meine ich, sollte man das vermutete Verschulden und die Billigkeitshaftung nicht als ein Haftungsprinzip im chinesischen Deliktsrecht einsetzen. Vielmehr sollte man die Verschuldenshaftung wie auch die verschuldensunabhängige Haftung als Basis zur Ausbildung eines Haftungssystems im chinesischen Deliktsrecht verwenden. Hierfür sprechen drei Gründe:

Erstens stellt das vermutete Verschulden praktisch im Hinblick auf die standardisierte Beweismethode im Zivilprozessrecht, deren Grundsatz der Beweislastverteilung sich in dem Satz „wer eine Behauptung macht, der trägt die Beweislast“ kon-

cretisiert, eine Korrektur dar. Es ist ein System, durch das eine Umkehr der Beweislast vorgenommen wird, um den Schutz des Geschädigten zu verstärken. Die Regelungsqualität seines inhärenten Ziels besteht weiterhin darin, die Schuld des Schädigers zu einer Basis für seine Haftung zu machen; daher ist das vermutete Verschulden seiner Substanz nach nur ein besonderer Anwendungsfall des Prinzips der Verschuldenshaftung. Es lässt sich kein selbständiges Haftungsprinzip daraus machen.

Zweitens, was die Billigkeitshaftung (auch Gerechtigkeitshaftung genannt) betrifft, so beruht sie angesichts des Umstandes, dass in dieser Situation weder den Schädiger noch den Geschädigten eine Schuld trifft, auf einem System, bei dem das Billigkeitsprinzip im Rahmen eines Unglücks oder einer Verletzung zu einer Umverteilung führt. Diese „Pflicht“ einer geteilten Schadensverantwortlichkeit hat gewöhnlich keine bestimmte Haftungsgrundlage wie das Verschulden, die Verletzung des Vertrauens oder die Verwirklichung einer Gefahr und verfügt daher auch nicht über eine innere, substantielle Regelungsqualität, mit der sie zu einem selbständigen Haftungsprinzip werden kann.

Wir können daher so formulieren, dass die in den chinesischen „Allgemeinen Regelungen des Zivilrechts“ bestimmte Billigkeitshaftung selbst keine deliktische Haftung darstellt. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat ein niederländischer Wissenschaftler, nachdem er die Entwicklung der Billigkeitshaftung in anderen Ländern untersucht hatte, bereits zusammenfassend festgestellt: „Die Billigkeit ist nicht mehr länger eine Ursache, sondern eine Begrenzung des Schadensersatzes.“²² Selbst wenn wir einen Schritt zurückgehen und die Billigkeitshaftung als verschuldensunabhängige Haftung oder als strikte Haftung klassifizieren, könnte sie auch nur sehr schwer als selbständiges Haftungsprinzip angewendet werden, da sie gewöhnlich nur in solchen und anderen äußerst seltenen Situationen eingesetzt wird, in denen der Schädiger über keine Verschuldensfähigkeit verfügt (siehe § 829 BGB), und es ihr so an einem allgemein anwendbaren, bestimmten Regelungsgegenstand mangelt.

Einige Wissenschaftler haben dies bereits in folgender Weise charakterisiert: „Rang und Position der Billigkeitshaftung sind nicht sehr ausgeprägt, sei es, weil sie teilweise durch die Gefährdungshaftung erklärt werden kann, oder weil sie auf dem Recht der deliktischen Handlungen, besonders auf der Anwendung der Doktrin von der verschul-

²⁰ WANG Liming (王利明), Zivilrechtswissenschaft (民法学), Shanghai 2004, S. 821-822.

²¹ WANG Liming (王利明), Zivilrecht. Recht der deliktischen Handlungen (民法侵权行为法), Beijing 1993, S. 82 ff.

²² Christian von Bar (Fn. 8), S. 115.

densunabhängigen Haftung beruht und es somit nicht möglich ist, sie zugleich mit der Gefährdungshaftung gleichberechtigt Seite an Seite neben die verschuldensunabhängige Haftung zu stellen.“²³

Drittens sind die Verschuldenshaftung und die verschuldensunabhängige Haftung bereits früh in § 106 der chinesischen Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts als Haftungsprinzipien geregelt worden. Da diese beiden Prinzipien das System der Haftungsprinzipien im chinesischen Deliktsrecht bilden und nicht nur mit dem Trend zur schrittweisen „Dualisierung“ des Haftungsprinzips des gegenwärtigen Deliktsrechts übereinstimmen,²⁴ sondern auch innerhalb des Systems eine kohärente Eigenschaft haben, können sie ohne Ausnahme alle Haftungsursachen vollständig umfassen.

V. Die Koordinierung des Deliktsrechts mit dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsrecht

Eines der für das gegenwärtige Deliktsrecht zu lösenden Kernprobleme besteht darin, ein perfektes System rechtlicher Haftung für Verletzungen von Persönlichkeitsrechten zu schaffen. Dies bedeutet, dass das Deliktsrecht auch einen Bestandteil des Schutzsystems für die Persönlichkeitsrechte bildet. Im gegenwärtigen Zivilrecht scheint der Schutz des Persönlichkeitsrechts eine immer größere Bedeutung zu gewinnen; ein Grund hierfür liegt in dem Umstand, dass die Verletzungshandlungen gegenüber dem Persönlichkeitsrecht immer komplizierter werden und die Menschen auf ihr eigenes Leben, ihre Gesundheit und andere Rechtsgüter einen immer größeren Wert legen. Neben den elementaren Persönlichkeitsrechten des Lebens und der Gesundheit legen die Menschen zugleich immer mehr Gewicht auf die Bedeutung des Schadenersatzes bei immateriellen Schäden. Daher wird auch das System des Persönlichkeitsschutzes im Zivilrecht immer bedeutsamer und immer komplizierter. Nun sind einige Gesetzesentwürfe zum Abschnitt des Deliktsrechts im Zivilgesetzbuch entstanden; sie alle lassen inhaltlich einen Schutz der Persönlichkeitsrechte erkennen. Gerade aus diesem Grund ist es aber erforderlich, dass wir den Abschnitt des Deliktsrechts im Zivilgesetzbuch und die Normierung der Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Teil des Zivilrechts genau überdenken. Andernfalls entstehen Abstimmungsprobleme mit dem Buch der Persönlichkeitsrechte im zukünftigen Zivilgesetzbuch. Wie auch immer es sei, der

Gesetzgeber kann nicht den gleichen Inhalt in verschiedenen Abschnitten und Kapiteln mehrmals bestimmen.

Bei der Planung des Systems eines Persönlichkeitsrechtsschutzes verwendet der Gesetzesentwurf der Studiengruppe der Akademie der Wissenschaften gegenwärtig die herkömmliche Form, bei der ein Allgemeiner Teil zusammen mit einem Abschnitt des Deliktsrechts eingesetzt wird, also eine Form, bei der innerhalb des Allgemeinen Teils ein Kapitel mit Persönlichkeitsrechten geschaffen wird, indem diese Bestimmungen in die gesetzlichen Regelungen zur natürlichen Person aufgenommen werden. Der Entwurf eines Zivilgesetzbuches der Kommission des Nationalen Volkskongresses sowie der Gesetzesentwurf der Studiengruppe der Renmin-Universität wenden eine Form an, bei der die Persönlichkeitsrechte in einem selbständigen Buch geregelt werden und nachfolgend das Deliktsrecht ebenfalls in einem eigenständigen Buch kodifiziert wird. In Bezug auf ein solches Gesetzgebungsmodell fehlt es gegenwärtig in jeder Hinsicht noch an einer sorgfältigen rechtstheoretischen Erörterung.

Bezüglich dieses Sachverhaltes bin ich der Ansicht, dass zu den Dingen, die der Gesetzgeber besonders überdenken sollte, die Frage gehört, wie das Verhältnis zwischen den Regelungen der Persönlichkeitsrechte innerhalb des Allgemeinen Teils oder innerhalb des Buches der Persönlichkeitsrechte mit den Regelungen der Persönlichkeitsrechte innerhalb des Deliktsrechts abgestimmt werden kann. Es ist ganz in Ordnung, die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Teil des Zivilrechts zu regeln; es ist auch akzeptabel, wenn man für die Regelung ein selbständiges Buch einsetzt. Ich meine, dass der gesetzgeberische Effekt der gleiche ist; man kann nicht der Ansicht sein, dass die Kodifizierung der Persönlichkeitsrechte im Zivilgesetzbuch in einem selbständigen Buch die Bedeutung habe, den Persönlichkeitsrechten eine große Bedeutung beizumessen, wohingegen die Vorgehensweise, bei der sie nicht in einem eigenständigen Buch kodifiziert werden, die Bedeutung habe, die Persönlichkeitsrechte geringzuschätzen. Dieses Problem kann hier zweifellos nicht weiter erörtert werden.

Im Hinblick auf die Erstellung eines Entwurfs für ein Deliktsrecht ist das Problem, das als erstes erörtert werden muss, ob es erforderlich und angemessen ist, die einzelnen Formen des Persönlichkeitsrechts im chinesischen Recht genauestens zu bestimmen oder nicht. Darüber hinaus meine ich sollten wir die im Allgemeinen Teil sowie im Buch des Deliktsrechts befindlichen Regelungen, welche die Persönlichkeitsrechte betreffen, im Gesetzge-

²³ QIU Zongzhi (邱聰智), Die Diskussion über die Erstellung einer Gefährdungshaftung im Hinblick auf die Änderung des Prinzips der deliktischen Haftung (从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成), Beijing 2006, S. 35.

²⁴ MI Jian (米健), Erneute Diskussion über die Haftungsprinzipien des gegenwärtigen Rechts der deliktischen Handlungen (再论现代侵权行为法的归责原则), in: Zhengfa luntan (政法论坛), 1991, Nr. 2.

bungsplan zusammen behandeln und überdenken und sie nicht künstlich aufspalten. Denn solche Regelungen, die die Persönlichkeitsrechte betreffen, zeigen nur in positiver Weise die Existenz der fraglichen Rechte, wohingegen das Deliktsrecht nichts anderes darstellt als einen Schutz dieser Rechte, welcher sich aus einem Zustand ergibt, in dem eine Verletzung verursacht wird. Daher ist die inhaltliche Substanz dieser beiden Regelungsteile identisch. Die Inhalte der Regelungen im Teil der Persönlichkeitsrechte wie auch solche Inhalte, welche die Bestimmungen der Persönlichkeitsrechte im Teil des Deliktsrechts betreffen, können vergleichsweise viele Implikationen aufweisen. Das Problem, das allermindestens vom Gesetzgeber überdacht werden muss, liegt folglich darin, darauf zu achten, Wiederholungen zu vermeiden. Ich meine, dass vom Gesetzgeber und den Rechtswissenschaftlern noch dringender bedacht werden muss, ob unser Zivilgesetzbuch diese eng miteinander verbundenen Problemkreise auf jeden Fall künstlich in zwei Bestandteile aufteilen sollte oder nicht. An welcher Stelle also wäre es letzten Endes besser, die Persönlichkeitsrechte zu regeln?

Ich bin der Ansicht, dass die Bestimmungen des deutschen Zivilrechts wie auch deren akademische Erörterungen, welche die allgemeinen Persönlichkeitsrechte betreffen, es in besonderem Maße wert sind, von uns als Vorbild herangezogen zu werden. Im deutschen Recht weist das so genannte allgemeine Persönlichkeitsrecht auf die im Grundgesetz genannte Menschenwürde hin. Obwohl der Inhalt des Begriffs der Menschenwürde abstrakt und weit ist, ist es gerade dieses Merkmal der Abstraktheit und Ausgedehnthet, welches erst die höchsten Eigenschaften der Persönlichkeit in der modernen Gesellschaft zu verkörpern vermag und das es erlaubt, die Forderungen nach dem Schutz der Persönlichkeitsrechte in der modernen Gesellschaft zu befriedigen. Es ist dies ein Schutz, der die verschiedensten Formen substantieller wie auch immaterieller Natur umfasst. Es handelt sich dabei um Formen, die aber eben nicht als konkrete Beispiele im Gesetz aufgelistet werden können.

Nach einer Übernahme von Theorie und System des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Gesetzgebung spricht schließlich für eine Heranziehung des genannten Modells als gesetzgeberisches Vorbild vor allem der Umstand, dass dieses Modell eine einfache Lösung der verschiedenen Widersprüche ermöglicht, die innerhalb des Zivilgesetzbuchs in den wechselweisen Beziehungen zwischen dem Buch der Persönlichkeitsrechte und dem Buch des Deliktsrechts sowohl nach den Regelungen des chinesischen Gesetzgebungsplans als

auch nach den Entwürfen der akademischen Welt bestehen.

Ich wünsche mir daher, dass der Gesetzgeber die beschriebene Theorie im Allgemeinen Teil des Zivilrechts übernimmt und es nicht erforderlich ist, dass er unter den Qualen großer Anstrengung eine Wahl zwischen dem Buch der Persönlichkeitsrechte und dem Buch des Deliktsrechts treffen muss.

Dr. QI Xiaokun hat hinsichtlich solcher Funktionen Untersuchungen durchgeführt, die sich zwischen den gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und den konkreten Persönlichkeitsrechten im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch entfalten. Er ist der Ansicht, dass im Hinblick auf die Form des Schutzes von Rechten das deutsche Recht noch mehr Wert auf die Theorie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts lege. Dagegen gäbe es kaum Situationen, in denen die Regelungen bezüglich der konkreten Persönlichkeitsrechte angewandt werden. Nehme man einen Vergleich vor, so sei die Vorgehensweise, bei der die Persönlichkeitsrechte so weit wie möglich konkretisiert werden, in den verschiedenen chinesischen Gesetzgebungsentwürfen eines Zivilgesetzbuches tatsächlich nicht angemessen. Das Gleiche gelte für die Methode, bei der das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die konkreten Persönlichkeitsrechte, die sich zusammen in den Büchern des Persönlichkeits- und des Deliktsrechts befinden, gleichberechtigt nebeneinander gestellt werden.

Dr. ZHANG Shuanggen dagegen ist der Ansicht, dass im Bereich der Persönlichkeitsrechte als einem Rechtsgebiet, durch das Anspruchsrechte begründet werden, häufig erst nach dem Vorliegen einer deliktischen Handlung Ansprüche entstehen. Daher sei auf diesem Gebiet die Funktion von Präzedenzfällen vergleichsweise bedeutend, während die Funktion der Gesetzgebung praktisch eine Beschränkung erfahre.

Was das allgemeine Persönlichkeitsrecht betrifft, so hat es im deutschen Recht die bedeutende Aufgabe, Lücken im Recht zu schließen und die Funktion, dem Richter die Fortbildung des Rechts zu ermöglichen. Insofern ist die Methode, innerhalb des Zivilgesetzbuches die Persönlichkeitsrechte in einem selbständigen Buch zu kodifizieren, von einem logischen Standpunkt aus gesehen ein wenig problematisch. Allerdings ist die Aufzählung aller besonderen Persönlichkeitsrechte wohl auch nicht angemessen, denn es ist wahrlich zweifelhaft, ob diese besonderen Persönlichkeitsrechte hinsichtlich des Umfangs und der wichtigen Voraussetzungen der Ansprüche bereits ausgereift sind.

Was die Abstimmung der persönlichkeitsrechtlichen Normen mit dem Buch des Deliktsrechts innerhalb des Zivilgesetzbuches betrifft, wollen wir die nachfolgende Analyse und Überlegung anstellen. Da man die Anspruchsinhalte und ihre Anwendungsformen einerseits auf positive, direkte Weise bestimmen und dadurch eine Regelung schaffen kann, andererseits aber auch „eine Definition und Abgrenzung in anderer Form erlangen kann, etwa, indem man sie durch ein Modell regelt, bei dem das Recht jemandem zum Schutz der Interessen eines Dritten Pflichten auferlegt, indem es die Durchführung einer bestimmten Handlung befiehlt oder untersagt“,²⁵ stellt das Deliktsrecht zunächst ein Recht dar, das Abhilfe schafft, das Beistand gewährt. Die vom Deliktsrecht angewandte Regulationsform ist häufig die letztgenannte, nämlich eine negative, passive Form des Schutzes. Sie wird eingesetzt, um den Schutzzumfang des Anspruchs abzugrenzen und zu bestimmen.

Für den Fall, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Allgemeinen Teil des chinesischen Zivilgesetzbuches bestimmt werden sollte, lassen sich aufgrund dessen die verschiedenen Typen der konkreten Persönlichkeitsrechte im deliktsrechtlichen Abschnitt des Zivilgesetzbuchs regeln, wie etwa solche, die geistig-immaterielle Ansprüche berühren. Diese Persönlichkeitsrechte erfordern Ansprüche, die von der geistig-immateriellen Sphäre aus einen Rechtsschutz zur Verfügung stellen. Auf diese Weise geregelt ist das Resultat der Schutzfunktion der Persönlichkeitsrechte wahrscheinlich von noch positiverer Wirkung.

Darüber hinaus müssen wir dann, wenn wir die Persönlichkeitsrechte konkret bestimmen, nicht nur die Besonderheiten der unterschiedlichen Rechtssysteme bedenken, sondern wir müssen auch gleichzeitig die besonderen Eigenschaften der Persönlichkeitsrechte selbst im Auge behalten und gemäß ihren Eigenarten das am besten passende Regulationsmodell auswählen. Im Hinblick darauf bin ich der Ansicht, dass die Persönlichkeitsrechte grob in die nachfolgenden zwei Formen eingeteilt werden können. Die eine Form umfasst solche Persönlichkeitsrechte, die klar und ausdrücklich mit der Existenz und der Gesundheit des natürlichen Menschen im Zusammenhang stehen und dabei den Charakter absoluter Rechte haben, wie etwa das Recht auf Leben, auf den eigenen Körper, das Namensrecht, also Persönlichkeitsrechte, die „eine sinnlich wahrnehmbare Ausdrucksform aufweisen und einen klaren Schutzzumfang erhalten sollten.“²⁶

Das Gesetz kann mit Bezug auf diese Bestimmungen eine positive Regelung im Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuches vornehmen. Im Buch des Deliktsrechts lassen sich aus dem Gesichtspunkt der Abhilfe und Wiedergutmachung bei Verletzung eines Rechts einige Regelungen für Ausnahmesituationen bestimmen, wie etwa die Einwilligung des Verletzten, die gerechtfertigte Selbstverteidigung, Notstand und Selbsthilfe.²⁷ Bei einem anderen Typ von Persönlichkeitsrecht handelt es sich häufig um solche Ansprüche, die im Zusammenhang mit den von natürlichen Personen erworbenen gesellschaftlich anerkannten Ansprüchen stehen, wie etwa im chinesischen Recht das Recht auf den eigenen Ruf, das Recht auf die Privatsphäre, wie im deutschen Recht das allgemeine Persönlichkeitsrecht etc. Diese Ansprüche bedürfen für ihren Schutz einer besonderen Situation und kollidieren häufig mit den legitimen Rechten und Interessen der gleichen oder höheren Rangstufe eines Dritten (wie etwa mit der Freiheit). Jedoch geben diese Rechte im Allgemeinen häufig erst dann mit einem Mal ihre Rechtsnatur zu erkennen, wenn Schutz erforderlich ist, weil ein Schaden erlitten worden ist. Daher ist aus dem Blickwinkel des Anspruchsschutzes häufig erforderlich, dass das Gericht je nach den Umständen eines Falles eine Interessen- und Anspruchsabwägung vornimmt. Eine solche Interessenabwägung kann aber dazu führen, dass dem Schutz dieser Ansprüche Grenzen gesetzt werden; diese Schutzgrenze „wird je nach Interessenslage vor- oder zurückgeschoben.“²⁸

Genau aus diesem Grund lässt sich den Persönlichkeitsrechten nicht vollständig eine solche Exklusivität und Absolutheit zuschreiben wie den absoluten Rechten, bei denen „alle anderen Menschen von einer Beeinträchtigung in der Ausübung dieser Rechte ausgeschlossen werden können“. Daher gibt es in den akademischen Kreisen Deutschlands einige Wissenschaftler, die deutlich aussprechen, dass es unabdingbar sei, zu verstehen, „dass vielen Schutzpositionen des Persönlichkeitsrechts nicht der Ausschließlichkeitsgrad zukommt, den man mit dem Begriff des absoluten Rechts verbindet.“²⁹

Aus diesem Grund ist eine direkte und konkrete Definition des Umfangs dieser Persönlichkeitsrechte sowie eine Begrenzung ihrer Anwendung vergleichsweise schwierig. Demgegenüber ist eine Bestimmung der Position des

²⁵ Protokolle Bd. 2 (Fn. 15), S. 567.

²⁶ Maximilian Fuchs, *Recht der deliktischen Handlungen*, chinesische Ausgabe, übersetzt von QI Xiaokun (齐晓琨), erschienen als *Maximilian Fuchs* (福克斯), *侵权行为法*, Beijing 2006, dort S. 56-57.

²⁷ Dieter Schwab, *Einführung in das Zivilrecht*, chinesische Ausgabe erschienen als *Dieter Schwab* (施瓦布), *民法导论*, Beijing 2006, dort S. 196.

²⁸ Dieter Schwab (Fn. 27), S. 216.

²⁹ Dieter Schwab (Fn. 27), S. 218.

Geschädigten im Gegenteil sehr viel einfacher.³⁰ Daher hat der deutsche Gesetzgeber es immer abgelehnt, die verschiedenen vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützten Rechte und Interessen in einer Serie spezieller Persönlichkeitsrechte auszuformen. Zwar hat das Schweizer Zivilgesetzbuch bestimmt, dass „jemand, der im Privatleben eine Verletzung erleidet, Klage auf Abwehr der Verletzung erheben kann“, jedoch enthält es gleichfalls keinerlei Regelungen bezüglich der Fragen, was der Begriff Privatleben heißt, wann eine Verletzung erlitten wird und wie beurteilt wird, was eine gesetzeswidrige Verletzungshandlung darstellt. Die Auslegung dieser Begriffe und die Entscheidungsmacht, entsprechende Beurteilungen zu treffen, werden dort den Gerichten überlassen.

Aus alledem lässt sich erkennen, dass hinsichtlich der unterschiedlichen Formen der Persönlichkeitsrechte die vergleichsweise geeignete Methode darin besteht, im Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuches nur deren Begriffsbezeichnungen zu nennen, jedoch im Hinblick auf ihre Inhalte und Anwendungsweisen gerade keine klaren Regelungen zu treffen. Verhältnismäßig sorgfältig und detailliert ausgearbeitet werden sollten dagegen solche Bestimmungen, die im deliktsrechtlichen Abschnitt die Schadensersatzforderungen eines Verletzten regeln oder die vom Schädiger als allgemeine Einwendungen ins Feld geführt werden.

VI. Der Schutz der Ansprüche aus Verfassung und anderen öffentlichen Gesetzen durch das Deliktsrecht

Der Rechtsstreit: „QI Yuling klagt gegen CHEN Xiaoqi wegen Verletzung des Rechts auf Ausbildung“ ließ allmählich das Problem eines Rechtsschutzes durch die Verfassung und durch andere öffentlich-rechtliche Gesetze in den Gesichtskreis des Deliktsrechts treten. Im Zusammenhang mit der durch den Rechtsstreit QI Yuling ausgelösten Diskussion haben nicht wenige Personen innerhalb der chinesischen juristischen Öffentlichkeit hinsichtlich der vom Höchsten Volksgericht angewandten Methode, die zivilrechtlichen Regeln des Deliktsrechts zum Schutz der öffentlich-rechtlichen Ansprüche einzusetzen, eine besonders ablehnende Einstellung angenommen. Auch gegenwärtig liegen einige Gesetzgebungsentwürfe vor, die gleichfalls nicht anerkennen, dass die im Zivilrecht geregelten Bestimmungen hinsichtlich der Verletzung von Rechten und deren Schutz auf verfassungsrechtliche Ansprüche oder auf andere Ansprüche des öffentlichen Rechts angewandt werden können.

Ich vertrete eine entgegengesetzte Meinung und bin der Ansicht, dass die Anwendung der deliktsrechtlichen Bestimmungen auf die Verfassung und die mit ihr in Zusammenhang stehenden Ansprüche des öffentlichen Rechts nicht nur angemessen, sondern auch notwendig ist.

Obwohl das Deliktsrecht im Prinzip in erster Linie dem Schutz der privatrechtlichen Ansprüche dient, können Gesetzgebung und Justizorgane aus Sicht der internationalen Entwicklungsrichtung des Deliktsrechts schon von jeher nicht vollständig darauf verzichten, die Verfassung und andere öffentlich-rechtliche Ansprüche durch das Deliktsrecht zu schützen. Denn einerseits gibt es manche Ansprüche der Verfassung und des öffentlichen Rechts, die vollständig in zivilrechtliche Ansprüche umgewandelt werden können, wie zum Beispiel die in der Verfassung geschützte Menschenwürde und die persönliche Freiheit, die bereits in zivilrechtliche Ansprüche umgewandelt wurden. Hierdurch erfahren sie einen Schutz durch das Zivilrecht und kommen mit Hilfe des Deliktsrechts in den Genuss seiner Abhilfe- und Wiedergutmachungsfunktion.

Auf der anderen Seite gibt es zwar einige öffentlich-rechtliche Ansprüche, die auf dem Gebiet des Zivilrechts sehr schwer zu privatrechtlichen Ansprüchen umgewandelt werden können (das Recht auf soziale Sicherheit ist ein typisches Beispiel dafür; solche öffentlich-rechtlichen Ansprüche werden häufig dem Staat gegenüber geltend gemacht. Sie korrespondieren mit den staatlichen Pflichten und können aus Sicht der justiziellen Praxis nur sehr schwer zu Objekten einer Verletzung durch eine deliktische Handlung werden, wie es zwischen Privatpersonen möglich ist).³¹ Dieser Umstand bedeutet aber nicht, dass andere verfassungs- oder öffentlich-rechtliche Ansprüche nicht durch zivilrechtliche Subjekte verletzt werden und in den Genuss eines deliktsrechtlichen Schutzes kommen können.

Zum Beispiel manifestieren sich außer dem oben genannten Fall des QI Yuling manche Handlungen häufig nur in Rechtsverletzungen, die sich gegen Einzelpersonen oder Gruppen von Personen richten, wie es etwa bei Verletzungen des Rechts auf freie Eheschließung, der Freiheit der Berufsausübung oder bei der regionalen, beruflichen und persönlichen Diskriminierung der Fall ist. Solche Situationen lassen sich im gesellschaftlichen Leben häufig wahrnehmen. Mir ist bekannt, dass derar-

³⁰ Dieter Schwab (Fn. 27), S. 214.

³¹ Hierzu hat der taiwanische Wissenschaftler SU Yongqin bereits eine eingehende Analyse vorgelegt. SU Yongqin (苏永钦), Die Verbindung zwischen der Zivilgesetzgebung und dem öffentlichen Privatrecht (民事立法与公私法的接轨), Beijing 2005, S. 118-172.

tige gegen Einzelne oder gegen Gruppen von Personen gerichtete Rechtsverletzungen ganz klar dem Bereich der Verletzung verfassungsrechtlicher oder anderer öffentlich-rechtlicher Ansprüche zugeordnet werden sollten.

Angesichts des Umstandes, dass die chinesische Verfassung es noch nicht ermöglicht, im Hinblick auf die vorgenannte Art deliktischer Handlungen unmittelbar als Anspruchsgrundlage für eine Klage zu dienen, ist es unerlässlich, dass wir gegenüber dem deliktsrechtlichen Schutz dieser Rechte einen notwendigen Anwendungsmodus zur Verfügung stellen.

Aufgrund der geschilderten Situation meine ich, dass es sich sehr lohnen würde, die von den europäischen Ländern, vor allem aber die vom deutschen Recht angewandte Methode als Vorbild heranzuziehen. In Europa wird gegenwärtig der Gebrauch der deliktischen Handlung auch immer häufiger als die hauptsächliche und wichtigste Verfahrensweise angesehen, mit der die durch die Verfassung gewährten Grundrechte im Wege einer Anwendung des zivilrechtlichen Schutzes geschützt werden.³²

Ungeachtet der Frage, ob die theoretische Basis, auf deren Grundlage in diesen Ländern Abhilfe und Wiedergutmachung durch das Deliktsrecht erfolgen, in der „Theorie von der staatlichen Schutzpflicht“ oder in der „Theorie von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte“³³ zu sehen ist, liegt deren gemeinsame, wesentliche theoretische Grundlage in Folgendem: „Wenn die Verfassung dem Bürger ein Menschenrecht gewährt,³⁴ hat dieser seinerseits die Pflicht, dieses Recht bei anderen Bürgern zu achten. Wenn also daher jemand durch die von einem Dritten bewirkte Verletzung eines verfassungsrechtlichen Rechts oder durch die Verletzung seines verfassungsrechtlichen Rechts einen Schaden erleidet, so erlangt er gegen denjenigen, der dieses Recht verletzt, einen Anspruch auf Schadensersatz.“³⁵ In Übereinstimmung mit dieser europäischen Entwicklungsrichtung haben auch die akademischen Kreise sowie die Justiz Deutschlands zum deliktsrechtlichen Schutz der Grundrechte positive Untersuchungen durchgeführt.

Gegenwärtig umfasst der Schutzzumfang des deutschen Deliktsrechts hinsichtlich der Grundrechte neben der Zuhilfenahme des Systems des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zur Verwirk-

lichung der in der Verfassung bestimmten Menschenwürde und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zumindest auch noch „das Recht auf freie Wahl des Berufs, des Berufsortes und Ausbildungsortes“ sowie das „Grundrecht auf Ehe und Familie.“³⁶

Zur Verwirklichung des Schutzes dieser Rechte stützt sich das Deliktsrecht im Wesentlichen auf die Vorschriften der „guten Sitten.“ Es verhält sich ganz so, wie Larenz sagte: „Heutigen Tages ist das Wertekonzept des Grundgesetzes bereits in die Norm der „guten Sitten“ eingegangen; in diesem Sinne hat das Wertekonzept des Grundgesetzes die §§ 138 und 826 BGB durchdrungen und übt eine mittelbare Wirkung auf das Zivilrecht aus.“³⁷ Diese rechtstheoretische Erfahrung Deutschlands hat auch auf das chinesische Zivilrecht Taiwans einen unmittelbaren Einfluss ausgeübt. Der taiwanische Gelehrte WANG Zejian ist daher der Ansicht, dass auch die taiwanische Verfassung bezüglich der Grundrechte mittels des Konzepts der „guten Sitten“ eine mittelbare Drittwirkung entfaltet und auf die Handlungen zwischen Privatleuten anwendbar sei. Im Hinblick auf solche Verträge und deliktische Handlungen, die das Schutzziel der Grundrechte verletzen, lässt sich demnach auch hier gemäß der Regelung des § 184 Absatz 1 zweiter Teil des taiwanischen BGB (durch Verletzung der guten Sitten einem anderen vorsätzlich Schaden zufügen) Schadensersatz fordern.³⁸

Aus Sicht der von mir unternommenen Studien und untersuchten historischen Materialien ist die Theorie, nach der die zivilrechtlichen Ansprüche zu den verfassungsrechtlichen Rechten einschließlich der mit diesen in Zusammenhang stehenden öffentlich-rechtlichen Ansprüche in einem vollkommenen Gegensatz stehen, ohnehin problematisch. Denn die seit der jüngeren Gegenwart auf uns überkommenen Gesetze, handele es sich nun um öffentliches Recht oder um Privatrecht, sind alle aus dem Geiste des Humanismus und der Demokratie hervorgegangen. Aus diesem Grund lässt sich zwischen diesen beiden Rechten keine scharfe Abgrenzung vornehmen.

Aus dem oben Analysierten lässt sich zusammenfassend folgendes festhalten: Ich meine, der Schutzgegenstand des chinesischen Deliktsrechts kann auch vollständig einige verfassungsrechtliche oder öffentlich-rechtliche Ansprüche umfassen. Ich hoffe, dass der deliktsrechtliche Abschnitt des chinesischen Zivilgesetzbuches eine Plattform für den

³² Christian von Bar (Fn. 8), S. 488.

³³ Christian von Bar (Fn. 8), S. 684.

³⁴ Der Autor spricht hier ausdrücklich davon, dass den Bürgern durch die Verfassung ein Menschenrecht „verliehen“ wird (宪法授予公民一项人权) (Anm. d. Übersetzers).

³⁵ Christian von Bar (Fn. 8), S. 682.

³⁶ CHEN Xinmin (陈新民), Die grundlegende Theorie der Grundrechte, Band II (宪法基本权利之基本理论, 下册), S. 57-141.

³⁷ Karl Larenz (Fn. 12), S. 111.

³⁸ WANG Zejian (Fn. 14), S. 286.

Schutz der verfassungsrechtlichen und sonstigen öffentlich-rechtlichen Rechte bilden wird; dieser Punkt ist auch für den Rechtsschutz der chinesischen Massen³⁹ außerordentlich wichtig. Auf der Grundlage einer solchen Gesetzgebung können die sich in diesen Rechten widerspiegelnden Interessen gleichsam „parasitär“ Nutzen aus dem zivilrechtlichen System des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ziehen, so dass sie vollständig geschützt werden.

Man könnte auch dadurch Schutz erlangen, dass man eine Handlung, mit der ein Grundrecht verletzt wird, als „eine vorsätzlich die guten Sitten verletzende deliktische Handlung“ interpretiert. Auf diese Weise lassen sich nicht nur in solchen Fällen wie in dem oben geschilderten Fall QI Yuling relevante Bestimmungen für ein richterliches Urteil zur Lösung des Falles finden; vielmehr wird so auch ermöglicht, dass das Deliktsrecht seine Funktion zur Verwirklichung des grundrechtlichen Wertesystems und zur Verteidigung einer essentiellen Gerechtigkeit noch besser entfaltet.

VII. Der Anwendungsumfang des Schadensersatzes bei immateriellen Rechtsverletzungen

Der Schadensersatz bei immateriellen Schäden ist eines der zentralen Systeme innerhalb des Deliktsrechts. Als eine Verfahrensweise zur Abhilfe und Wiedergutmachung ist der Schadensersatz bei immateriellen Schäden zwar nur beschränkt auf Schadensersatz bei Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und personalen⁴⁰ Rechten, jedoch ist die Etablierung eines Systems des Schadensersatzes bei immateriellen Schäden von großer Bedeutung, da die Persönlichkeitsrechte innerhalb des Zivilrechts eine zentrale Position einnehmen. Der größte Teil der Wissenschaftler in den akademischen Kreisen Chinas meint gegenwärtig, dass der Anwendungsspielraum des Schadensersatzes bei immateriellen Verletzungen in China vergrößert werden sollte. Unterschiedliche Auffassungen bestehen allerdings noch hinsichtlich der Frage, wie man eine solche Überlegung in der Gesetzgebung zur Ausführung bringt.

Bei der angesprochenen Tagung hat Dr. WANG Hongliang von der Rechtsfakultät der Qinghua-Universität das entsprechende System des deutschen Zivilrechts vergleichsweise detailliert vorgestellt. Innerhalb des deutschen Zivilrechts nämlich lautete der ursprünglich vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachte Gedanke so, dass Schadensersatz im Falle von immateriellen Schäden gemäß der

Regelung des § 847 BGB auf das Gebiet des Deliktsrechts beschränkt bleiben sollte; nach Umgestaltung im Zuge der Schuldrechtsreform wurde besagte Vorschrift in den Allgemeinen Teil des Schuldrechts, nämlich in § 253 BGB verlagert. Auf diese Weise verwirkliche das deutsche Recht das Ziel, Schadensersatz bei immateriellen Schäden zu einer allgemeinen Abhilfemaßnahme und zu einem Mittel der Wiedergutmachung werden zu lassen, da der Allgemeine Teil des Schuldrechts hinsichtlich anderer schuldrechtlicher Inhalte die Funktion wahrnimmt, deren allgemeine Regelungen vollständig mit zu umfassen. Hierdurch werde der Schadensersatzumfang des Trostgeldes⁴¹ ausgedehnt auf die Bereiche der Gefährdungshaftung und auf die Haftung bei Vertragsverletzung. Insofern solle China, wenn es sein Deliktsrecht entwirft, auch von der deutschen Methode lernen und eine einheitliche, generalisierte Basis für den Anspruch auf Schadensersatz bei immateriellen Schäden zur Verfügung stellen. Gleichzeitig solle China die von Deutschland angewandte Methode einer Begrenzung des Anwendungsumfangs beim Ersatz immaterieller Schäden übernehmen. Darüber hinaus solle es je nach dem Maß des Verschuldens und des Zustandes der geschützten Interessen die verschiedenen Formen immaterieller Verletzungen unterscheiden und diese Formen jeweils unterschiedlich behandeln.

Ich bin der Ansicht, dass die von dem vorgenannten Rechtswissenschaftler gemachten Vorschläge im Wesentlichen mit der Rechtstheorie und den gegenwärtigen Erfordernissen Chinas übereinstimmen. Daher unterstütze ich seinen Vorschlag.

Zunächst lässt sich mit Blick auf die Entwicklung der Gesetzgebung und der Justiz der verschiedenen Länder feststellen, dass sich der Umfang des Schadensersatzes bei immateriellen Verletzungen ohne Unterlass vergrößert, so dass diese Entwicklung bereits zu einem gemeinsamen Trend der gegenwärtigen Gesetzgebung in den verschiedenen Ländern geworden ist. Aus diesem Grund haben sich die Bestimmungen für Ansprüche auf Schadensersatz bei immateriellen Schäden allmählich von der früher angewandten Form einer Aufzählung (also der Form, bei welcher der Schadensersatz für immaterielle Schäden durch eine klare Regelung im Gesetz begrenzt war) zu der Form einer allgemein-zusammenfassenden Anerkennung hin entwickelt (bei der im Wege einer verallgemeinernd-zusammenfassenden Darstellung im Gesetz Schadensersatz für immaterielle Schäden vorgesehen ist, ohne jedoch von einer klaren Regelung im Gesetz beschränkt zu werden). Das deutsche Zivil-

³⁹ 中国民众.

⁴⁰ Nach chinesischer Auffassung gibt es neben den Persönlichkeitsrechten (人格权) auch noch die „personalen Rechte“ (人身权), die z. B. das Recht am eigenen Körper umfassen (Anm. d. Übersetzers).

⁴¹ 抚慰金.

recht hat im Rahmen der oben beschriebenen Schuldrechtsreform verallgemeinernd-zusammenfassend die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden anerkannt.

Das Schweizer Zivilgesetzbuch hat dagegen mit der Verabschiedung des § 49 Nr. 2 seines Schuldrechts eine Regelung des Inhalts in Kraft gesetzt, dass „das Gericht die Autorität hat, finanzielle Wiedergutmachung in anderen Formen festzulegen“, und somit die Bestimmung seines Zivilrechts in § 28 durchbrochen, derzufolge der Anwendungsumfang des Schadensersatzes bei immateriellen Schäden durch eine klare rechtliche Regelung festgelegt sein muss.⁴²

Auf Taiwan hat man im Jahre 1999 mit Verabschiedung der Novellierung des § 195 im Zivilgesetzbuch ebenfalls die allgemein-generalisierende Methode eingesetzt und anerkannt, dass dann, wenn ein Persönlichkeitsrecht verletzt wird, Ersatz auch solcher Schäden gefordert werden kann, die nicht das Vermögen betreffen. Was das französische und das japanische Zivilgesetzbuch betrifft, so hat deren die generalisierende Methode anwendende Gesetzgebung von Anfang an keine klare Regelung zur Beschränkung des Anwendungsumfanges des Schadensersatzes bei immateriellen Schäden bestimmt (vgl. Artikel 1382 Code civil und § 709 japanisches BGB).

Aus alledem lässt sich erkennen, dass die allgemein-generalisierende Anerkennung des immateriellen Schadensersatzes bei der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts eine allgemeine Besonderheit des Zivilrechts aller Länder der Gegenwart darstellt. Auch die chinesische Gesetzgebung sollte diese Methode akzeptieren.

Wenn die chinesische Gesetzgebung darüber hinaus in der geschilderten allgemein-generalisierenden Weise die Möglichkeit anerkennen würde, dass jemand, der in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt wird, Schadensersatz fordern kann, soweit keine Verletzung seines Vermögens vorliegt, so könnte man auch auf wünschenswerte Weise die Konkurrenz zwischen Haftung bei Vertragsverletzung und deliktischer Haftung lösen.

Im Rahmen des Konkurrenzverhältnisses zwischen der Haftung bei Vertragsverletzung und deliktischer Haftung wird der Verletzte notwendig zunächst eine Klage wegen Vertragsverletzung erheben, da herkömmlicherweise die Haftung bei Vertragsverletzung die grundlegendere Haftung darstellt. Jedoch kann der Verletzte mit seiner Klage wegen Vertragsverletzung keinen Schadens-

ersatzanspruch wegen immaterieller Schäden geltend machen. Allgemein gesagt wird das Prinzip des Schadensersatzes bei immateriellen Schäden nicht angewandt auf den Schadensersatz bei Vertragsverletzungen; in diesem Punkt lässt sich kein Fehler ausmachen. Wenn aber die vertragsverletzende Handlung gleichzeitig zur Verletzung eines Persönlichkeitsrechts führt, dann sollte der Gesetzgeber anerkennen und erlauben, dass der Verletzte zugleich notwendig auch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen immaterieller Schäden geltend machen darf, selbst wenn der Verletzte in diesem Fall nur eine Klage wegen Vertragsverletzung erheben würde.

Natürlich muss man, wenn man dieses Ziel verwirklichen möchte, die Methode des deutschen Rechts anwenden, d. h. im Allgemeinen Teil des Schuldrechts eine dem § 253 des deutschen BGB entsprechende Bestimmung platzieren und den Anspruch auf Schadensersatz wegen immaterieller Schäden zu einem allgemeinen schuldrechtlichen Anspruch umwandeln. Man sollte diesen nicht nur bloß dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts zuordnen.

Es ist schließlich jedoch nicht möglich, den Umfang des Schadensersatzanspruchs bei immateriellen Schäden grenzenlos auszudehnen, obwohl in den Rechtssystemen der verschiedenen Länder der Trend einer allmählichen Verbreiterung des Schadensersatzumfanges bei immateriellen Schäden festzustellen ist. Denn schließlich „gibt es notwendig häufig Berührungspunkte zwischen dem Gemeinschaftsleben und dem Leben anderer Menschen, eine vollkommene geistige Ruhe ist nicht möglich, der Preis für das Zusammenleben mit anderen Menschen besteht aus kurzen und leichten Schmerzen, das Recht muss hier für Abhilfe sorgen. Nur wenn die Stärke dieses Schmerzes ein solches Ausmaß erlangt, dass man nicht erwarten kann, dass er von normal vernünftigen Menschen ertragen wird, erst dann schreitet das Recht ein und ermöglicht, dass der Verletzte finanzielle Wiedergutmachung fordern kann.“⁴³

Hieraus lässt sich erkennen, dass das Recht gegenüber den immateriellen Verletzungen keine Methode anwendet, die der Vorgehensweise gleicht, die bei Vermögensverletzungen eingesetzt wird. Bei dieser wird nämlich im Prinzip nur eine Zurechnung gemäß der üblichen Theorie von den Kausalbeziehungen angewandt, aus der sich die Notwendigkeit für die Leistung von Schadensersatz ergibt.⁴⁴ Bei den immateriellen Verletzungen

⁴² ZENG Shixiong (曾世雄), Die Prinzipien des Schadensersatzrechts (损害赔偿法原理), Beijing 2001, S. 320-321.

⁴³ Restatement of the Law, Second, Torts §§ 1-280, 77 (1965, reprint 1989).

⁴⁴ Christian von Bar (Fn. 8), S. 200.

hingegen wird eine Methode verwendet, welche „wirklich nicht mit der übereinstimmt, bei der notwendig Schadensersatz erlangt werden kann.“⁴⁵

Das hieraus entstehende Problem lautet, nach welchen Kriterien wir die Ersatzfähigkeit eines immateriellen Schadens beurteilen bzw. mit welchem Maßstab wir den Anwendungsumfang des Schadensersatzes bei immateriellen Schäden beschränken sollen. Im Hinblick auf dieses Problem ist der von Dr. WANG Hongliang gemachte Vorschlag zweifellos sehr wertvoll, wonach die chinesische Gesetzgebung „die Beschränkungsform des deutschen Rechts übernehmen sollte, bei der nach Umfang der Schuld und Zustand der geschützten Interessen unterschieden wird“.

Natürlich sollte außer der oben genannten Form der Beschränkung auch die von Deutschland, Griechenland und den Niederlanden angewandte Form als Vorbild herangezogen werden, bei der je nach der Schwere der Verletzung die Haftung auf Schadensersatz wegen immaterieller Schäden gleichsam „gefiltert“ wird.

VIII. Das Modell einer Regelung für reine Vermögensschäden⁴⁶

Der sogenannte reine Vermögensschaden bedeutet, dass der Betroffene dadurch einen von ihm selbst zu tragenden betrieblichen Schaden erleidet, dass ein Dritter gegenüber dem Vertragspartner des Betroffenen eine deliktische Handlung ausübt. Zum Beispiel wird von Seiten eines Bauunternehmens durch Grabungsarbeiten schuldhaft das stromführende Kabel eines Kraftwerks zertrennt, was dazu führt, dass der Betrieb des Vertragspartners des Kraftwerks nicht mehr produzieren und auf dem Markt nicht mehr gewerblich tätig sein kann. In dieser Situation ist der Schaden des Betriebes zusammen mit dem auf dem Markt erlittenen gewerblichen Schaden ein reiner Vermögensschaden. Es liegt noch nicht sehr lange zurück, dass der reine Vermögensschaden in den Gesichtskreis des Gesetzgebers getreten ist, doch ist er bereits zu einem wichtigen Diskussionsgegenstand des heutigen Deliktsrechts geworden und stellt auch eines der Probleme dar, das im Rahmen der Erstellung des chinesischen Deliktsrechts verhältnismäßig häufig diskutiert wird.

Es verhält sich genau so, wie ein deutscher Rechtswissenschaftler sagte, dass nämlich die Schlüsselfrage, wie man gesetzgeberisch eine Regelung auf dem Gebiet des reinen Vermögensschadens

durchführt, auch das Problem berührt, „bis zu welchem Umfang man die deliktische Haftung ausdehnen kann, ohne dass dies zu einer allzu schweren Bürde für die Handlungen der Einzelnen wird.“⁴⁷ Die vorgenannte Frage berührt auch das Problem, ob man Schadensersatz für solche Verletzungen erlangen kann, die in einer Situation entstehen, bei der der Kläger hinsichtlich seines Körpers und des Vermögens zunächst keinen Schaden erlitten hat.

Hieraus lässt sich erkennen, dass das Problem des reinen Vermögensschadens in direkter Beziehung steht zu der Frage, an welcher Stelle man schließlich die Grenzen einer Haftung für Schadensersatz regeln sollte. Diese sehr wichtige Frage stellt im Rahmen des Entwurfes des chinesischen Deliktsrechts ein Problem dar, das auf ernsthafte Weise untersucht und gelöst werden muss.

Bei der genannten Tagung hatten die Präsentationen und Forschungsergebnisse jüngerer Wissenschaftler hinsichtlich der Gesetzgebung des Auslandes eine sehr gute Vorbildfunktion für den chinesischen Gesetzgeber. Dr. LI Hao, der als Mitarbeiter im Rechtsinstitut der Chinesischen Akademie der Wissenschaften arbeitet, ließ etwa wissen, dass hinsichtlich des reinen Vermögensschadens das deutsche Deliktsrecht traditionell die Position einnehme, nur in äußerst beschränkten Fällen Schadensersatz zu leisten. Der Grund für eine solche Beschränkung liege im Wesentlichen darin, eine grenzenlose Ausdehnung der Haftung zu vermeiden und die Handlungsfreiheit zu bewahren.

Darüber hinaus gebe es in den juristischen akademischen Kreisen Deutschlands schon immer ein Denken des „bedeutenden rechtlichen Interesses“ des Inhalts, dass das physisch-materielle Vermögen hinsichtlich seines Wertes verglichen mit dem normalen Vermögensinteresse bedeutender sein müsse, ein Umstand, der auch mit Blick auf die Behandlung des reinen Vermögensschadens eine beschränkende Rechtspolitik hervorgebracht habe. Nachfolgend habe aber die gesellschaftliche Entwicklung bewirkt, dass diese Programmatik einen großen Wandel erfuhr, weil gewerblicher Profit und entsprechende Interessen in der gegenwärtigen Gesellschaft eine immer größere Bedeutung erlangten. Daher habe das deutsche Recht sehr viele Wege entwickelt, um den Umfang des Schadensersatzes bei reinen Vermögensschäden zu vergrößern.

Zu den dazu von den deutschen Gerichten entwickelten Techniken gehöre etwa das „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“,

⁴⁵ Christian von Bar (Fn. 8), S. 200.

⁴⁶ Im Chinesischen wörtlich: „纯粹经济损失“, „rein wirtschaftliche Schäden“.

⁴⁷ Mauro Bussani (Fn. 10), S. 3.

die Ausdehnung der Interpretation des Begriffs „Sachenrecht“ und die Vergrößerung der vertraglichen Haftung. Nach Durchführung dieser Methoden habe das deutsche Recht bereits den Schutz des herkömmlichen Vermögensinteresses vergrößert und hinsichtlich des reinen Vermögensschadens noch mehr Schadensersatz mit Wahlcharakter gewährt.

Dr. ZHU Guanxin von der Editionsabteilung der Zeitschrift „Zhongguo Faxue“ hat eine vergleichende Untersuchung der Verfahren Frankreichs, Deutschlands und Englands durchgeführt und ist zur Ansicht gekommen, dass die Frage, in welchem Maße man nun die reinen Vermögensschäden schützt, mit der Freiheit des Handelnden zur Betriebsführung und dem betrieblichen Risiko verbunden sei. Statt sie einer konkreten Regelung durch den Gesetzgeber zu überantworten, sei es besser, dem Richter die Autorität zu verleihen, dem einzelnen Fall gemäß eine konkrete Entscheidung zu treffen. Daher sollte das chinesische Recht durch Gesetzgebung und Justiz auch gegenüber dem Schutz der Interessen auf dem Gebiet der reinen Vermögensschäden eine strikt beschränkende Strategie anwenden. Im Bereich der Gesetzgebung könne man die Beschränkung des Schutzzumfanges bei reinen Vermögensschäden durch Anwendung der Voraussetzung eines Verstoßes gegen die guten Sitten erlangen. Auf dem Gebiet der Rechtsprechung wäre das gleiche Ziel durch Anwendung des Prinzips des „nahen Verursachungsgrundes“ zu erreichen, bei dem man unbeirrbar an der Voraussetzung eines Kausalzusammenhanges festhalten müsse. Auf diese Weise könne der Geschädigte von der anderen Seite nur Kompensation für unmittelbare Schäden verlangen. Die Präsentation und Analyse der entsprechenden Systeme Deutschlands und anderer Länder durch die beiden vorgenannten Rechtswissenschaftler ist mit Blick auf unsere Übernahme der ausländischen Gesetzgebung zweifellos sehr wichtig. Ich meine, die chinesische Gesetzgebung könnte gemäß den nachfolgenden Gesichtspunkten Überlegungen darüber anstellen, ob reine Vermögensschäden kompensiert werden sollen und wie der Ersatz solcher Schäden bewirkt werden kann.

Zunächst zum Problem, ob im Hinblick auf reine Vermögensschäden Schadensersatz zu leisten sein sollte: Hier lässt sich festhalten, dass kein Land zur Regelung dieser Angelegenheit nur ganz einfach die Methode einer vollständigen Anerkennung des Schadensersatzes anwendet oder im Gegensatz dazu einen solchen Schadensersatz vollständig ablehnt. Man setzt vielmehr die beschränkte Methode eines wahlweisen Schutzes ein. Das bedeutet, dass man für reine Vermögensschäden

nur unter besonderen Umständen Schadensersatz erhalten kann.

Diese Praxis verdient es sehr, von der chinesischen Gesetzgebung als Beispiel herangezogen zu werden. Zwei Gründe sprechen hierfür: Erstens ist der völlige Ausschluss des Schadensersatzes bei rein wirtschaftlichen Schäden nicht gerecht, weil in der gegenwärtigen Gesellschaft das allgemeine Vermögen und das konkret-materielle Vermögen für das Leben des Volkes die gleiche Bedeutung haben. Maschinen und die Fähigkeiten von Betrieben sind für Investitionen und Profit der Unternehmen gleichermaßen wichtig. Daher entspricht die Vorstellung, das konkret-materielle Vermögen gehe hinsichtlich seines Wertes über das herkömmliche Vermögen hinaus, auch nicht dem tatsächlichen Zustand der heutigen Gesellschaft. Die vollständige Ablehnung einer Kompensation würde dem ideellen Prinzip widersprechen, dass „demjenigen, der in ungerechter Weise in seinen Interessen verletzt worden ist, im Wege ausgleichender Gerechtigkeit auch das Recht zustehen sollte, Schadensersatz verlangen zu können“.⁴⁸ Eine solche Verfahrensweise wäre auch keine günstige Grundlage dafür, ein sorgfältiges Verhalten der Menschen untereinander zu stimulieren. Das Gleiche gilt für die Vermeidung von Verletzungen und für die allgemeine Reduzierung von Risiken in der Gesellschaft.

Zweitens wäre aber auch die vollständige Anerkennung eines Schadensersatzes bei reinen Vermögensschäden nicht gerecht, weil reine Vermögensschäden nicht nur einen sehr ausgedehnten Umfang haben, sondern auch unbestimmt und hinsichtlich der verschiedenen Typen sehr kompliziert sind, so dass es sehr schwer ist, sie genau zu definieren und ihren Umfang abzuschätzen. Falls man ihre vollständige Schadensersatzfähigkeit anerkennen würde, hätte diese Ausgestaltung die rechtliche Folge, dass ein unvorsichtiger Mensch gegenüber Dritten für sämtliche durch seine Handlung hervorgerufenen Schäden schadensersatzpflichtig wird. Auf diese Weise befände der Handelnde sich in einer alptraumhaften Situation, in der er „zu unbestimmter Zeit und gegenüber einer unbestimmten Gruppe eine unbeschränkte Haftung zu tragen hätte“,⁴⁹ die nicht vorhersehbar wäre.

Dieser Zustand wäre dem Schädiger gegenüber nicht nur ungerecht, sondern würde auch dazu führen, dass die Menschen in der Gesellschaft Angst hätten, auch nur einen Schritt vorwärts zu gehen,

⁴⁸ Mauro Bussani (Fn. 10), S. 26.

⁴⁹ Ultramares Corporation vs. Touche Niven & Company (1931) 255 NY 170.

da sie nicht mehr in der Lage wären, vernünftige Vorhersagen über die Auswirkungen ihrer eigenen Handlungen zu machen. Ein solches Verfahren hätte auch zur Folge, dass die allgemeine Handlungsfreiheit sowie die Marktordnung einer sehr schwerwiegenden Behinderung ausgesetzt wären. Daher muss das Recht der deliktischen Handlungen stets die „allzu entfernten“ Verletzungen aus seinem System ausschließen,⁵⁰ um gleichsam ein Schleusentor für den Ersatz reiner Vermögensschäden zu errichten. Dies behält unabhängig davon seine Gültigkeit, ob man nun von den Interessen des einzelnen, eine deliktische Handlung ausübenden Menschen seinen Ausgang nimmt oder von dem Wunsch, die Existenz der Gesellschaft zu bewahren.

Darüber hinaus ist der reine Vermögensschaden ein Schadenstyp, der in sehr vielen unterschiedlichen Fällen auftreten und sich in sehr vielgestaltigen und komplizierten Erscheinungen manifestieren kann. Im Hinblick auf die sich beim reinen Vermögensschaden stellende Frage, welches Konzept zur Verwirklichung einer Haftung auf Schadensersatz schließlich angewandt werden sollte, haben die Gesetzgebung und die Justiz der verschiedenen Länder kein einheitliches Lösungsprogramm entwickelt. Dies macht deutlich, dass es „hinsichtlich dieser komplexen und vielgestaltigen Erscheinung kein einfaches und überzeugendes Lösungskonzept gibt.“⁵¹

Ich bin der Ansicht, dass eine vergleichsweise praktikable Methode für die chinesische Gesetzgebung darin liegt, die Haftungsausschlussregelung des deutschen Rechts zu übernehmen, also das Prinzip, nach dem bei reinen Vermögensschäden kein Schadensersatz gewährt wird. Nur in Ausnahmesituationen sollte man ermöglichen, dass Schadensersatz verlangt werden kann. Der wesentliche Grund hierfür ist, dass „das Problem in der großen Schwierigkeit liegt, eine Regelung zu finden, die sowohl die Haftungsausschlussregelung ersetzen könnte als auch eine flexible Bestimmung darstellt, welche die Menschen noch mehr zufriedenstellen könnte. Die genannte Regelung kann nämlich sowohl garantieren, dass die Gerichte in konkreten Fällen gerechte Urteile treffen, als auch gleichzeitig eine klare Unterscheidung zwischen solchen reinen Vermögensschäden gewährleisten, die entweder kompensiert oder eben nicht kompensiert werden sollten.“⁵²

Schließlich lässt sich in Bezug auf die Haftungsausschlussregelung gemäß den nachfolgenden

Gesichtspunkten damit beginnen, ein Lösungskonzept für die chinesische Gesetzgebung zum Problem des rein wirtschaftlichen Schadens zu entwickeln.

Erstens: Der durch die Verletzung des einen Dritten schützenden Rechts hervorgerufene oder der durch Vorsatz bei einem Dritten herbeigeführte reine Vermögensschaden, in dessen Zusammenhang der Verletzte Schadensersatz fordern kann, stellt ein in Deutschland und den verschiedenen europäischen Ländern allgemein angewandtes Konzept dar.⁵³ Auch die chinesische deliktsrechtliche Gesetzgebung könnte entsprechende Typen deliktsrechtlicher Vorschriften etablieren, die einen Gesetzesverstoß oder ein Zuwiderhandeln gegen die guten Sitten zur Voraussetzung eines Anspruchs auf Schadensersatz bei reinen Vermögensschäden machen.

Zweitens: Es haben bereits mehr und mehr Länder die Möglichkeit anerkannt, unter besonderen Umständen Schadensersatz bei solchen reinen Vermögensschäden zu gewähren, die durch schuldhaftes Verhalten hervorgerufen wurden. Hinsichtlich eines solchen Trends hin zu einem vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten wahlweisen Schutz könnte China die Form einer „Typisierung“ einsetzen und hinsichtlich derjenigen Formen reiner Vermögensschäden eine Aufzählung im Gesetz vornehmen, die sich gerade nicht auf „die Tragung einer unbeschränkten Haftung zu unbestimmter Zeit gegenüber einer unbestimmten Gruppe“ beziehen.

Drittens: Das chinesische Recht könnte die deutsche Methode übernehmen und den Schutz bei reinen Vermögensschäden hilfsweise durch das Vertragsrecht verwirklichen. Diese Vorgehensweise hätte einen ganz klaren Vorteil, weil die Heranziehung des Vertragsrechts als Basis für Ansprüche zum Schutz allgemeiner Vermögensinteressen einen relativ sicheren Weg zur Vermeidung einer allzu großen Unbestimmtheit der Haftung darstellt. Denn es ist ganz offenbar so, dass auf dem Gebiet des Vertragsrechts die Entstehung einer schuldrechtlichen Verpflichtung im Allgemeinen eine Vertrauensbeziehung zur Voraussetzung hat. Das Risiko, vor dem der Beklagte steht, kann von ihm auf einen bestimmten Umfang beschränkt, die Interessen des Klägers können vom Beklagten genau beachtet werden.

Viertens: Die Entwicklung der verschiedenen Länder verdeutlicht, dass die Lösung der mit den reinen Vermögensschäden verbundenen Probleme in sehr großen Ausmaß weiterhin von der Entwick-

⁵⁰ Christian von Bar (Fn. 8), S. 1.

⁵¹ Willem H. van Boom, Pure Economic Loss, Wien, New York 2004, S. 40.

⁵² Willem H. van Boom (Fn. 51), S. 38.

⁵³ Mauro Bussani (Fn. 10), S. 398.

lung der Rechtsprechung abhängen sollte. Ich meine, dass die Anwendung des Prinzips vom Kausalzusammenhang oder die Beachtung einer schuldrechtlichen Beziehung als Werkzeuge zur Kontrolle der „Unbestimmtheit“ einer Schadensersatzverpflichtung ohne Zweifel einen gangbaren Weg darstellen.

Um eine allzu strenge und rigide Haftung zu vermeiden, sollte das Gesetz dem Richter zur Milderung der Schadensersatzquote im individuellen Fall (wie zum Beispiel in einem Fall, bei dem es um die Expertenhaftung geht) natürlich eine notwendige Anleitung zur Verfügung stellen. Zum Beispiel könnten wir die deutsche und niederländische Methode übernehmen und den Richter autorisieren, die Höhe des Schadensersatzes herabzusetzen, wenn die Leistung vollständigen Schadensersatzes ganz offenkundig zu einem unerträglichen Ergebnis führen würde (wie etwa bei einer Insolvenz des Schuldners).

IX. Zusammenfassung

Während der Tagung äußerte der größte Teil der Rechtswissenschaftler sehr ernsthafte Bedenken im Hinblick auf solche während des deliktsrechtlichen Kodifikationsprozesses auftretende Erscheinungen, die erkennen lassen, dass die Rechtstheorie immer wieder missachtet wird. Gegenwärtig sind in China einige deliktsrechtliche Gesetzgebungsentwürfe veröffentlicht worden. Aus ihnen lässt sich die Neigung einiger Mitarbeiter in den Gesetzgebungsabteilungen sowie einiger Rechtswissenschaftler ablesen, das Studium der theoretischen Grundlagen des Deliktsrechts auf vergleichsweise schwerwiegende Weise geringzuschätzen. Sie vernachlässigen die theoretische Vorbereitung für die Erstellung eines Deliktsrechts.

Faktisch ist das Deliktsrecht ein Teil des Zivilgesetzbuchs. Natürlich gibt es einerseits auch eine selbständige Forschung hinsichtlich seiner systematischen Struktur, jedoch muss eine Kodifizierung andererseits auch die Existenz des gegenwärtigen chinesischen Rechtssystems im Blick behalten. Das Deliktsrecht muss nicht nur systematisch sowie hinsichtlich der gedanklichen Grundlagen seiner Gesetzgebung eine wechselseitige Abstimmung mit dem Gesamtkörper des Zivilrechts leisten, sondern muss auch mit dem Verfassungsrecht und dem Verwaltungsrechtssystem innerhalb des gesamten chinesischen Rechtssystems koordiniert werden. Offensichtlich haben die verschiedenen gegenwärtig vorliegenden Gesetzgebungsentwürfe diesbezüglich keine überzeugenden Überlegungen hervorgebracht.

Aus dem Blickwinkel der gesetzgeberischen Erfahrung der verschiedenen anderen Länder besteht die wesentliche Aufgabe, die das Recht der deliktischen Handlungen zu leisten hat, darin, das zwischen dem Schutz der gesetzlich gesicherten Interessen und der Handlungsfreiheit bestehende Spannungsverhältnis⁵⁴ zu koordinieren. Jede Entscheidung, die zum Schutz der Rechte und Interessen von ihm ausgeht, stellt eine Beschränkung für die Handlungsfreiheit derjenigen, die eine beliebige Handlung ausüben möchten, und zugleich eine Grenze für die Bestimmung der Handlungsfreiheit dar.

Das vom Deliktsrecht zu regelnde Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der legalen Interessen und der Handlungsfreiheit ist nicht nur im gesellschaftlichen Leben wie z. B. auf den Gebieten der Kultur, der Politik und der Wirtschaft sehr weit verbreitet, sondern lässt sich auch in großem Ausmaß in den Interessengegensätzen zwischen unterschiedlichen Individuen, Gruppen und sozialen Schichten wiederfinden. Das Deliktsrecht stellt ein „Recht dar, das zum einen Teil mit der Haftung in Zusammenhang steht, das aber auch ein Recht ist, dass zu einem Teil nicht mit der Haftung in Zusammenhang steht.“⁵⁵

Die sich aus dem Deliktsrecht ergebende systematische Regelung dieser Interessenkonflikte und der von ihm ausgeübte Ausgleich solcher Schäden und Risiken, die in der Gesellschaft zwangsläufig entstehen, weisen nicht nur eine unmittelbare Beziehung zum Schutz der Rechte und Interessen eines jeden Einzelnen und seiner Handlungsfreiheit auf, sondern stehen auch in direkter Beziehung zum Interessenausgleich zwischen allen gesellschaftlichen Gruppen und Schichten sowie in unmittelbarem Zusammenhang zur Wirtschaftsordnung und ethischen Ordnung der gesamten Gesellschaft. Gerade weil das Deliktsrecht in direkter Beziehung zur öffentlichen Ordnung der gesamten Gesellschaft steht, muss das Deliktsrecht eine übermäßige Strenge und Striktheit der deliktischen Haftung soweit wie möglich vermeiden; andernfalls würde das Deliktsrecht nicht nur „zu einem öffentlich anerkannten Faktor einer Behinderung der Wirtschaftsordnung“⁵⁶ werden, sondern auch dazu führen, dass sich jeder Mensch in der unangenehmen Lage befände, für jede denkbare Handlung getadelt zu werden. „Ein freier Wille käme nur sehr schwer zur Geltung und die Gesellschaft würde

⁵⁴ Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band, Besonderer Teil, § 75 I 1; siehe im Übrigen zu den Zwecken des Haftungsrechts Erwin Deutsch, Haftungsrecht, Bd. 1: Allgemeine Lehren, Köln u. a. 1976, S. 66 ff.

⁵⁵ Winfield/Jolowicz, Tort, 16. Aufl., London 2002, S. 1.

⁵⁶ Christian von Bar (Fn. 8), S. 1.

infolge gegenseitiger Klagen ohne Zahl und Ende in einen chaotischen Zustand geraten.“⁵⁷

Aus alledem lässt sich erkennen, dass das Deliktsrecht ein Gesetz ist, dass mit dem Schutz der Interessen einer Vielzahl von Menschen sowie mit der Bewahrung der öffentlichen Ordnung der Gesellschaft in enger Verbindung steht. Ich bin der Ansicht, dass wir im Hinblick auf dieses bedeutende Gesetz als Gesetzgeber und Juristen extrem sorgfältig verfahren müssen, wenn wir Gesetzgebungsentwürfe verfassen und das Gesetz formulieren. Es ist notwendig, dass wir die Traditionen Chinas und seinen gegenwärtigen Zustand in großem Umfang überdenken, die Rechtswissenschaft in großem Maße in Ehren halten und die von verschiedenen Seiten unterbreiteten Vorschläge anhören. Als Rechtswissenschaftler müssen wir durch eigenständiges Denken sowie auf der Basis einer kooperativen, gemeinschaftlichen Arbeit ohne Unterlass die Forschung zu den theoretischen Grundlagen des Deliktsrechts verstärken, um dem chinesischen Gesetzgeber eine wissenschaftliche Rechtstheorie und intellektuelle Unterstützung zur Verfügung zu stellen. Der Gesetzgeber darf die Dinge nicht flüchtig handhaben und die Rechtstheorie missachten. Die an der Tagung Beteiligten plädierten dafür, dass die Juristen die rechtswissenschaftlichen Prinzipien und den Zustand des Landes noch stärker beachten sollten, um für eine langfristig gesunde Entwicklung der Gesellschaft ein Rechtsdenken zu erlangen, das gründliche und genaue Kenntnisse miteinander verbindet. Erst wenn dies erreicht ist, wird die Erstellung des chinesischen Deliktsrechts eine etwas wissenschaftlichere Qualität erlangen können.

⁵⁷ SU Yongqin (Fn. 18), S. 303.