

---

## FESTBEITRÄGE

---

# Die Kodifikation eines Zivilgesetzbuches in China: Einige Probleme mit Blick auf die Systematisierung und Verwissenschaftlichung der Gesetzgebung

SUN Xianzhong<sup>1</sup>

Übersetzt von Benjamin Julius Groth<sup>2</sup>

### Abstract

Derzeit arbeitet der Nationale Volkskongress an einer Kodifikation eines chinesischen Zivilgesetzbuches. Der Autor des vorliegenden Beitrags durfte bereits viele Jahre an der zivilrechtlichen Gesetzgebung teilnehmen und wurde auch bei der gegenwärtigen Kodifikation als Sachverständiger hinzugezogen. Vor diesem Hintergrund plädiert er dafür, dass Aspekte der Rechtsstaatlichkeit, Wissenschaftlichkeit und Systematik bei der Kodifikation stärker berücksichtigt werden. Zunächst wird eine Übersicht über die Gesetzgebung des chinesischen Zivilgesetzbuches seit dem Jahre 1949 gegeben, um dann grundsätzliche Überlegungen zur Wissenschaftlichkeit und Systematik der Kodifizierungsarbeiten anzustellen. Hiernach wird die Frage behandelt, welche Gegenstände in einem Zivilgesetzbuch geregelt werden können. Diese Gegenstände müssen bei der Kodifikation einer grundlegenden Logik zugeführt werden, wobei es sich anbietet, einen Blick in die historischen Grundlagen des römischen Rechts zu werfen. Anschließend werden als konkrete gesetzgeberische Aufgaben die Ordnung der Rechtsbegriffe, die Typisierung der Normen und die Technik des Vor-die-Klammer-Ziehens angesprochen, um hieraus die Anforderungen für das Ausarbeiten von Rechtsnormen abzuleiten. Kern der Anforderungen ist, durch geeignete Gesetzgebung eine Willkür der Justiz auszuschließen, Rechtseinheitlichkeit zu schaffen und den gesellschaftlichen Fortschritt voranzutreiben. Auf dieser Grundlage werden schließlich einige Vorschläge des Forschungsteams der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften zum Allgemeinen Teil des Zivilrechts unterbreitet.

### A. Einleitung

Der Nationale Volkskongress (NVK) führt derzeit mit der „Kodifikation des Zivilgesetzbuches“ Arbeiten von historischer Bedeutung durch. Diese Kodifikation stellt den fünften Versuch einer solchen Kodifikation seit den fünfziger Jahren des vorigen Jahrhunderts dar. Der Plan der gegenwärtigen Gesetzgebung ist es, bei dieser Kodifikationsarbeit zunächst die 1986 festgelegten „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ in einen „Allgemeinen Teil des Zivilrechts“ (ATZR) zu revidieren. Geplant ist, die anderen Teile des Zivilrechts als Besonderen Teil in das Zivilgesetzbuch zu integrieren. Die gesamte Arbeit ist in zwei Schritte unterteilt, welche im Wesentlichen innerhalb von fünf Jahren vollendet werden sollen. Der Autor dieses Artikels hat etwa zwanzig Jahre lang an jeder Phase der zivilrechtlichen Gesetzgebung teilgenommen und wurde auch bei dieser Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches vom NVK als Sachverständiger eingeladen. Er hat regelmäßig an

allen Vorbereitungsarbeiten für das Zivilgesetzbuch seit dem chinesischen „Sachenrechtsgesetz“ teilgenommen, darunter dieser „ATZR“. Aus dem glücklichen Umstand meiner Beteiligung an den vorangegangenen Entwurfsarbeiten habe ich im Hinblick auf die Gründe, wegen derer die vorherigen vier Entwürfe nicht von Erfolg gekrönt waren, eine einzigartige Selbstkritik entwickelt. Nach meiner Ansicht sind die vorherigen Entwürfe des Zivilgesetzbuches, sieht man von volkswirtschaftlichen und kulturellen Gründen ab, nicht erfolgreich gewesen, weil der Gesetzgeber hinsichtlich der Wissenschaftlichkeit und Systematik der Gesetzgebung keine Anforderungen gestellt hat. Er hat sich auch nicht um die Erforschung der typischen sozialwissenschaftlichen Probleme bemüht, die zwischen der Kodifikation eines Zivilgesetzbuches und der Staatsführung bestehen. So kommt es, dass Entwürfe des Zivilgesetzbuches immer auf sich selbst beschränkt betrachtet wurden und die Prinzipien der Staatsführung nur unzureichend Beachtung fanden. Aus diesem Grund offenbart sich in allen vorigen Konzeptionen des Zivilgesetzbuches sowohl im Hinblick auf die Wahl eines systematischen Modells als auch bei der Konzeption der konkreten Regeln und Normen eine Beliebigkeit bis Willkür.

<sup>1</sup> Professor, Leiter der Abteilung für Zivilrecht des Rechtsinstituts der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften; 1993 bis 1995 Aufenthalt am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg als Stipendiat der Alexander von Humboldt-Stiftung.

<sup>2</sup> Studentische Hilfskraft bei Priv.-Doz. Dr. Knut Benjamin Pißler; Student der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg; E-Mail: <groth@mpipriv.de>.

Bis heute gibt es einen gewissen Kreis von Personen aus Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und der Öffentlichkeit, deren Ansichten in Bezug auf das Zivilgesetzbuch nicht besonders rational sind. Daher gibt es zwar sehr viele Gesetzgebungsinitiativen, Meinungen und Kritiken, jedoch haben nur wenige Meinungen hinsichtlich der Förderung eines Zivilgesetzbuches eine aktive Funktion. Eben aus diesem Grund bin ich der Ansicht, dass es bei der Konzeption dieses Zivilgesetzbuches zuerst notwendig ist, noch einmal Zeit und Kraft in die grundlegenden theoretischen Aspekte zwischen der Kodifikation von Gesetzbüchern und der Rechtsstaatlichkeit zu investieren und die Wissenschaftlichkeit und Systematik des Gesetzbuches selbst sowie dessen Normen und Ordnung in den Blick zu nehmen. Nur auf diese Weise kann die Kodifikation ein erfolgreiches Gesetz und die grundlegende Aufgabe vollendet werden, eine durch die Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches wissenschaftliche „Staatsführung“ zu schaffen. Der Gedankengang in diesem Artikel bezieht sich auf diese Entwicklung. Dieser kleine Aufsatz kann freilich nicht die komplette Diskussion dieses Themas behandeln, sondern nur einige Gedanken einer am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Person aufwerfen.

## **B. Übersicht über die Gesetzgebung des chinesischen Zivilgesetzbuches seit dem Jahre 1949**

### **1. Die Situation bei den vorherigen Kodifikationsbemühungen um ein Zivilgesetzbuch**

#### **a. Erster Entwurf**

Nachdem die Kommunistische Partei Chinas im Jahr 1949 die Volksrepublik gegründet hatte, verkündete die Zentralregierung die Aufhebung aller Gesetze der Nationalregierung und damit auch des „Zivilgesetzes der Republik China“. Im Jahr 1950 wurde unter Heranziehung des „Gesetzes über Ehe, Familie und Vormundschaft Sowjetrusslands“ das erste Ehegesetz der Volksrepublik festgelegt.

Im Jahr 1954 organisierte der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses den Entwurf eines Zivilgesetzes. So begannen zum ersten Mal die Arbeiten an der Kodifizierung eines Zivilgesetzbuches. Diese erste Gesetzgebungsarbeit wurde im Dezember des Jahres 1956 mit dem Entwurf des Zivilgesetzes vollendet. Dieser beinhaltete vier Bücher mit insgesamt 525 Paragraphen, nämlich einen Allgemeinen Teil, Eigentum, Schuldrecht und Erbrecht.

Dieser Entwurf wurde freilich vom Zivilgesetzbuch der früheren Sowjetunion beeinflusst. Danach wurde das chinesische Festland von politischen Bewegungen wie etwa der Anti-Rechts-Bewegung erschüttert. Insbesondere die Bewegungen der „sozialistischen Verstaatlichung“ in den Städten und die landwirtschaftliche Kollektivierung zerstörten die Ordnung des Vermögenseigentums in China. Das im Jahr 1954 promulgierte „Gemeinsame Programm“, das die Wirkung einer Verfassung besaß, schaffte in der Praxis alle Arten von Eigentumsrechten ab. Diese Ereignisse bewirkten, dass

die Arbeiten am Entwurf des Zivilgesetzes unterbrochen werden mussten.

Der „Entwurf des Zivilgesetzes“ aus dem Jahr 1956 orientierte sich am „Zivilgesetzbuch Sowjetrusslands“ des Jahres 1922. Besonderes Merkmal bei der Verwendung des Modells des „Systems der vier Bücher“ war, dass das Familienrecht aus dem Zivilgesetzbuch ausgegliedert wurde. „Eigentumsrechte“ wurden ohne die Verwendung des Begriffes „Sachenrecht“ bestimmt und anstelle des Begriffs „natürliche Person“ wurde der Begriff „Bürger“ verwendet. Es wurde lediglich die Klageverjährung definiert, nicht jedoch die Ersitzung. Zudem gab es eine Betonung im Hinblick auf den besonderen Schutz des sozialistischen Gemeinguts. Dennoch entsprach der Entwurf im Wesentlichen dem Modell des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

#### **b. Zweiter Entwurf**

Nachdem China eine große politische und natürliche Katastrophe erlitten hatte, wurde 1962 die Wirtschaftspolitik berichtigt. Das Zentralkomitee der kommunistischen Partei Chinas hob wieder die Entwicklung von Warenwirtschaft und Warenaustausch hervor, wodurch der zivilrechtlichen Gesetzgebung wieder mehr Beachtung geschenkt wurde. Der NVK begann daher mit dem zweiten Entwurf eines Zivilgesetzbuches.

Bis zum Juli 1964 vollendete das Gesetzgebungsorgan den „Entwurf des Zivilgesetzes (Versuchsmanuskript)“. Die bei diesem ersten „Entwurf“ verwendete Form mit „drei Büchern“ unterschied sich sowohl vom deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch als auch vom Zivilgesetz Sowjetrusslands. Das erste Buch enthielt den „Allgemeinen Teil“, das zweite Buch behandelte „Vermögenseigentum“ und das dritte Buch den „Umlauf von Vermögen“. Dieses Modell hat einige Ähnlichkeiten mit den römischrechtlichen Institutionen des Gaius. Bei diesem Entwurf wurden das „Familienrecht“, das „Erbrecht“ und „rechtsverletzende Handlungen“ ausgegliedert, die „staatlichen Haushaltsbeziehungen“ und „Steuerbeziehungen“ hingegen wurden einbezogen. Für einen Moment wurde die Verwendung von bestimmten gesetzlichen Begriffen wie etwa „Rechte“, „Pflichten“, „Sachenrechte“, „Forderungen“, „Eigentumsrechte“ sowie „natürliche Person“ und „juristische Person“ im Entwurf komplett aufgegeben und es wurden Begriffe wie etwa „volkseigene Vermögensrechte“ verwendet.

Dieser Entwurf des Zivilgesetzbuches zeigte offensichtlich, dass der Gesetzgeber einerseits versuchte, sich von dem Einfluss des Zivilrechts der Sowjetunion zu befreien und andererseits auch eine klare Abgrenzung gegenüber den westlichen Zivilrechten zu ziehen. Der Inhalt des Entwurfs stand unter dem Einfluss der damaligen Kontroverse zwischen der Kommunistischen Partei Chinas und der Kommunistischen Partei der Sowjetunion. Außerdem war der Leitgedanke der Gesetzgebung sehr radikal. Dies wurde schon daran deutlich, dass man die Aufteilung nach den Normenmerkmalen im Gesetzgebungssystem komplett außer

Acht ließ, so dass der Entwurf sehr viele öffentlich-rechtliche Normen umfasste.

Kurz darauf begann im Jahr 1964 landesweit die Kampagne der „sozialistischen Erziehung“ (im Folgenden als „Vier Säuberungsbewegungen“ abgekürzt), so dass noch radikalere politische Bewegungen zu einer Unterbrechung an den Arbeiten am zweiten Entwurf führten.

Ab dem Jahr 1966 brach schlagartig die „Kulturrevolution“ aus, in deren Zuge alle Organe der Justiz abgeschafft wurden und auch Gesetzgebung, Justiz, rechtswissenschaftliche Lehre sowie Forschung komplett unterbrochen wurden.

### c. Dritter Entwurf

Nach zehn Jahren „Kulturrevolution“ wurde im Jahr 1977 die Politik der „Reform und Öffnung“ eingeführt. Es wurden die Weichen von der öffentlichen Eigentumsordnung des Planwirtschaftssystems hin zu einem marktwirtschaftlichen System gestellt. Der Bedeutung und Funktion des Zivilrechts wurde wieder Beachtung geschenkt. Im November des Jahres 1979 errichtete der Rechtssetzungsausschuss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses eine Gruppe für den Entwurf eines Zivilgesetzes, die mit dem dritten Entwurf eines Zivilgesetzbuches der Volksrepublik begann.

Diese Gesetzgebungsarbeit wurde im Mai des Jahres 1982 mit dem „Entwurf des Zivilgesetzes“ vollendet. Dieser beinhaltete insgesamt 8 Bücher, 43 Kapitel und 465 Paragraphen. Die Aufteilung der Bücher und der wesentliche Inhalt dieses Entwurfes nahm Bezug auf den „Grundriss der Zivilgesetzgebung der Sowjetunion“ aus dem Jahr 1962, das „Zivilgesetzbuch Sowjetrusslands“ aus dem Jahr 1964 und das im Jahr 1978 revidierte „Zivilgesetzbuch Ungarns“.

Dieser Entwurf wurde in der Folge jedoch nicht erlassen, da der Gesetzgeber in Anbetracht dessen, dass die Reform des Wirtschaftssystems gerade erst begonnen hatte, und dass sich das gesellschaftliche Leben im Umbruch befand, zu dem Entschluss kam, dass es nicht möglich sei, ein systematisch vollständiges Zivilgesetzbuch zu entwerfen. Daher änderte der Gesetzgeber das Vorhaben und plante, statt eines kompletten Zivilgesetzbuches zunächst Einzelgesetze zu Zivilsachen getrennt zu entwerfen. Die Verabschiedung eines Zivilgesetzbuchs wurde auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

Im Jahr 1986 zeigte der stellvertretende Vorsitzende des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, Wang Hanbin, bei der „Erklärung betreffend des Entwurfes der (Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts)“ folgendes auf: „Da der Bereich, den das Zivilgesetz betrifft, sehr umfassend und kompliziert ist, die Reform des Wirtschaftssystems gerade erst begonnen hat und uns noch Erfahrungen fehlen, sind die Bedingungen für die Festlegung eines kompletten Zivilgesetzbuches noch nicht gegeben. Notgedrungen müssen zunächst für die Teile, für die ein dringender

Bedarf besteht und die verhältnismäßig ausgereift sind, Einzelgesetze festgelegt werden. (...) In Anbetracht dessen, dass allgemeine Grundsätze des Zivilrechts noch nicht das Zivilgesetzbuch sind, kann der Entwurf für Fragen, die verhältnismäßig ausgereift sind, oder über die verhältnismäßige Gewissheit besteht, Bestimmungen treffen; Fragen, die nicht ausgereift sind, oder über die keine große Gewissheit besteht, können vorläufig ohne Regelung bleiben.“

Wesentliches Ergebnis der zivilrechtlichen Gesetzgebungstätigkeit zu dieser Zeit waren die im Jahr 1986 promulgierten „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ (AGZR).

Das besagte Gesetz enthält insgesamt neun Kapitel mit 156 Paragraphen und den folgenden Kapiteln: 1. Kapitel: Grundprinzipien, 2. Kapitel: Bürger (natürliche Personen), 3. Kapitel: Juristische Personen, 4. Kapitel: Zivilrechtshandlungen und Vertretung, 5. Kapitel: Zivilrechte, 6. Kapitel: Zivile Haftung, 7. Kapitel: Klageverjährung, 8. Kapitel: Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung, 9. Kapitel: Ergänzende Regeln. Davor hatte der NVK im Jahr 1982 bereits andere wichtige Zivilgesetze wie etwa das „Wirtschaftsvertragsgesetz der VR China“ festgelegt.

Die AGZR sind nicht der „Allgemeine Teil des Zivilrechts“ im Rechtssystem des chinesischen Festlands, sondern sind in einem gewissen Sinn das Grundgesetz des chinesischen Zivilrechtes und sogar das Grundgesetz des chinesischen Zivil- und Handelsrechts. Ihr Inhalt umfasst nicht nur grundlegende Regeln des allgemeinen Teils des Zivilrechts, sondern beinhaltet zudem auch Regeln zu Sachenrechten, Schuldrechten, geistigen Eigentumsrechten, der gesetzlichen Haftung sowie der Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung.

Dieses Gesetz übertraf im Hinblick auf die Grundprinzipien des sozialistischen Rechtssystems zum Inhalt der zivilrechtlichen Rechte hinsichtlich des Aspekts der Anerkennung und des Schutzes der Rechte der Bürger das Zivilgesetz der früheren Sowjetunion. Davon abgesehen enthalten die AGZR viele wertvolle und wichtige Schöpfungen, die später in diesem Beitrag näher erläutert werden.

Im Jahr 1992 änderte China die Verfassung und proklamierte offiziell die Errichtung eines Marktwirtschaftssystems. Daher erlangten Gesetze wie etwa das Zivilrecht, das Handelsrecht, das Recht des geistigen Eigentums oder – im weiteren Sinn – das Zivil- und Handelsrecht, das speziell einem marktwirtschaftlichen System dient, eine enorme Vitalität. Das Zivilrecht Chinas hat sich seitdem gänzlich vom Weg des Zivilrechts der früheren Sowjetunion losgesagt und begann den Geist und die Ordnung der Marktwirtschaft vollständig anzunehmen.

Der Gesetzgeber begann seine Arbeit 1993 wieder, indem er auf Grundlage einer Revision der „drei Vertragsgesetze“, unter ihnen das „Wirtschaftsvertragsgesetz“ das „Vertragsgesetz“ entwarf. Dieses Gesetz wurde 1999 verabschiedet. Das seit dem Jahr 1998 entwor-

fene „Sachenrecht“ wurde 2007 verabschiedet. Davon abgesehen wurden eine ganze Reihe von Gesetzen des Zivil- und Handelsrechts wie etwa das „Gesellschaftsgesetz“ und das „Partnerschaftsunternehmensgesetz“ ausgearbeitet. Somit bildete sich durch verschiedene zivilrechtliche Einzelgesetze wie etwa die AGZR, das „Vertragsgesetz“, das „Sachenrecht“, das „Ehegesetz“, das „Adoptionsgesetz“ und das „Erbgesetz“ ein geltendes Zivilrechtssystem. Außerdem gibt es in China noch eine Reihe anderer spezieller Gesetze zum Handelsrecht oder zum Recht des geistigen Eigentums.

Die AGZR konnten letztlich jedoch nicht die Position und Funktion eines Zivilgesetzbuches ersetzen. Da zudem im Hinblick auf den Zeitpunkt und den Hintergrund der Verabschiedung Unterschiede zwischen den AGZR und den Einzelgesetzen bestanden, war auch die Entstehung von Disharmonien innerhalb des geltenden Zivilrechtssystems kaum zu vermeiden. Es war daher nicht geeignet, den größer werdenden Anforderung der Marktwirtschaft und des gesellschaftlichen Lebens nach einer gesetzlichen Regulierung gerecht zu werden.

#### d. Vierter Entwurf

Nach der tatsächlichen verfassungsrechtlichen Errichtung eines Marktwirtschaftssystems im Jahr 1992 bahnte sich in allen Kreisen Chinas die Kodifizierung eines Zivilgesetzbuches an. Der 1998 vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses entworfene Gesetzgebungsrundriss brachte den Plan hervor, bis zum Jahr 2010 ein vollständiges Zivilgesetzbuch zu verabschieden. Dieser Plan zeigte deutlich, dass die Ausarbeitung eines Zivilgesetzbuches die Vollendung eines marktwirtschaftlichen Rechtssystems in China kennzeichnen sollte.

Dieser Grundriss bestätigte die hohe Stellung des Zivilrechts im chinesischen Rechtssystem und die Bedeutung der Zivilrechtskodifikation. Die Begeisterung war nicht nur bei Zivilrechtswissenschaftlern, sondern in allen rechtswissenschaftlichen Kreisen Chinas enorm. Hoffnungsvoll erließ der NVK den Beschluss zum Entwurf eines Zivilgesetzbuches. Viele chinesische Wissenschaftler bildeten Forschungsteams und begannen spontan mit der Arbeit an einer Kodifikation des Zivilgesetzbuches.

Seit 1998 erschienen in China von einigen Wissenschaftlern innerhalb kurzer Zeit Gesetzgebungskonzepte zum Zivilgesetzbuch. Unter dem anspornenden Geist der akademischen Welt, der dringlich auf die schnellstmögliche Umsetzung eines Zivilgesetzbuches hoffte, erließ der NVK einen Beschluss, um den geplanten Termin der Verabschiedung eines Zivilgesetzbuches von 2010 auf das Jahr 2005 vorzulegen. Im Jahr 2002 wurde der „Entwurf des Zivilgesetzbuches der VR China“ fertiggestellt und im Oktober desselben Jahres beim Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Beratung eingereicht.

Dieser Entwurf eines Zivilgesetzbuches war in neun Bücher unterteilt: 1. Buch: Allgemeiner Teil, 2. Buch:

Sachenrecht, 3. Buch: Vertragsrecht, 4. Buch: Persönlichkeitsrechte, 5. Buch: Eherechte, 6. Buch: Adoptionsrechte, 7. Buch: Erbrechte, 8. Buch: Haftung für die Verletzung von Rechten, 9. Buch: Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung.

Der Entwurf hatte einige offensichtliche Besonderheiten, die jedoch nicht unbedingt vorteilhaft waren. Zunächst zeigt die Systematik, dass das Konzept grundlegend das systematische Modell der Pandektenwissenschaft beachtete. Aus dem Grundaufbau lässt sich noch immer deutlich der pandektenwissenschaftliche Aufbau aus fünf Büchern herauslesen. Als Abweichungen waren jedoch die Abschaffung eines allgemeinen Teils des Schuldrechts sowie die Erweiterung um ein eigenes Buch zu Persönlichkeitsrechten und ein eigenes Buch zur Haftung für die Verletzung von Rechten festzustellen.

Im Hinblick auf den Inhalt der Gesetzgebung wurden in dem Entwurf, abgesehen vom Hinzufügen von bis dahin nicht kodifizierten Rechtsgebieten des Sachenrechts, der Persönlichkeitsrechte und der Haftung für die Verletzung von Rechten, die geltenden Gesetze auf dem Gebiet des Zivilrechts vereinfacht zusammengefasst oder fusioniert. Inhaltlich waren jedoch keinerlei Innovationen festzustellen und zudem wurden im Hinblick auf die bereits geltenden Gesetze auch keine Lücken geschlossen oder Redundanzen ausgemerzt.

Dies machte sich nicht nur in dem Inhalt aller Bücher bemerkbar, sondern konnte auch klar an dem eigenständigen Buch zur „Adoption“ gesehen werden. Die Gründe für Adoptionen entspringen Änderungen, die im Hinblick auf die Eltern-Kind-Beziehung in familiären Beziehungen eintreten. Somit müsste der Inhalt dieses Teils als konkrete Verbindung der Regelungen zwischen Eltern und Kindern in einem Buch über Familienrecht oder Ehe- und Familienrecht stehen. Da das chinesische Ehegesetz und das Adoptionsgesetz zu jener Zeit jedoch in zwei verschiedenen Gesetzen geregelt waren, hat das Gesetzgebungsorgan diese Bestimmungen zu zwei Büchern gemacht.

Ein weiteres Beispiel ist die Stellvertretung. Hierzu gibt es im Entwurf nicht nur Bestimmungen im Allgemeinen Teil sondern auch Bestimmungen im Vertragsrecht und im Familienrecht. Der Inhalt der Paragraphen überschneidet sich mehrfach. Einer der Gründe hierfür war auch, dass es im geltenden Recht bereits Stellvertretungsregelungen gab und dass das Gesetzgebungsorgan diese nicht alle aktiv revidierte. Außerdem hielt besagter Entwurf an vielen Bestimmungen fest, die damals bereits offenkundig nicht den Anforderungen eines marktwirtschaftlichen Systems entsprachen. Viele Inhalte erschienen daher als sehr unpassend.

Zudem wird aus den Aufzeichnungen der von mir beigewohnten damaligen Gesetzgebungsdiskussionen ersichtlich, dass zahlreiche Personen in dem vom NVK organisierten Forum die Erschaffung eines eigenständigen Buches über Persönlichkeitsrechte ablehnten. Die Meinungsverschiedenheiten zu diesem Thema blieben

bis heute erhalten, die theoretischen Vorbereitungen erscheinen als äußerst voreilig. Schließlich erscheint der Teil zum internationalen Privatrecht im neunten Buch verhältnismäßig umfassend und steht daher nicht im Einklang mit der geringen Regelungstiefe der anderen Teile.

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass der „Entwurf des Zivilgesetzes“ aus dem Jahr 2002 tatsächlich im Hinblick auf die Rechtstheorie nicht sorgfältig durchdacht war und in der Praxis nicht den Anforderungen eines marktwirtschaftlichen Systems entsprach. Zu dieser Zeit waren die zivilrechtswissenschaftlichen Kreise einhellig der Meinung, dass dieser Entwurf keinerlei Innovationen und Entwicklungen brachte. Er wurde daher nach seiner Fertigstellung nicht weiter verfolgt. Gegenwärtig gibt es zwar noch Wissenschaftler, die an diesem Entwurf festhalten, was aus meiner Sicht jedoch als nicht weiterführend erscheint.

## e. Fünfter Entwurf

Im Oktober 2010 wurde auf der vierten Plenartagung des 18. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas der „Beschluss zu einigen wesentlichen Fragen zur Förderung der Rechtsstaatlichkeit“ verabschiedet. Der Beschluss hob deutlich die „Stärkung eines marktwirtschaftlichen Rechtssystems und die Kodifizierung eines Zivilgesetzbuches“ hervor. Von 2013 bis März 2015 war ich Abgeordneter im zwölften Nationalen Volkskongress. Während dieser Zeit wurde drei Mal die Kodifizierung eines Zivilgesetzbuches vorgeschlagen. Der Vorschlag wurde auf der dritten Sitzung des zwölften Nationalen Volkskongresses angenommen und sah vor, dass zuerst die AGZR in einen „Allgemeinen Teil des Zivilrechts“ revidiert werden sollten. Danach sollten andere Gebiete des Zivil- und Handelsrechts in den Blickpunkt des Zivilgesetzbuches rücken. Man kann auch sagen, dass die Kodifizierung des Zivilgesetzbuches in zwei Schritte unterteilt wurde. Gegenwärtig wird anvisiert, die Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches eben gemäß dieses „Zwei Schritte“-Plans durchzuführen. Hiernach hat der Nationale Volkskongress mit den entsprechenden Arbeiten am Entwurf des Zivilgesetzbuches begonnen, wobei es sich nunmehr um den fünften Entwurf eines chinesischen Zivilgesetzbuches handelt.

## 2. Vor- und Nachteile der AGZR

Gemäß dieses Plans der Kodifizierung des Zivilgesetzbuches wird die Gesetzgebung in zwei Schritte unterteilt, wobei der erste Schritt die Revision der 1986 promulgierten AGZR in den „Allgemeinen Teil des Zivilrechts“ ist. Daher ist es nötig, dass ich einige Worte dazu verliere, wieso dieses Gesetz geändert werden muss. Die AGZR werden außerhalb Chinas unterschiedlich wahrgenommen: In vielen ausländischen Übersetzungen wird das Gesetz als ein chinesischer „Allgemeiner Teil des Zivilrechts“ bezeichnet. Der Inhalt der AGZR ist jedoch nicht nur auf den allgemeinen

Teil des Zivilrechts beschränkt sondern beinhaltet zudem das Sachenrecht, das Schuldrecht, das Recht des geistigen Eigentums und die zivile Haftung und ist damit in Wirklichkeit ein „Grundgesetz“ des chinesischen Zivilrechts, welches das gesamte Zivil- und Handelsrecht, das Recht des geistigen Eigentums umfasst und auch verwaltungsrechtliche Regelungen in Zivilsachen berührt.

Aus dem Blickwinkel der geschichtlichen Entwicklung ist im Hinblick auf die AGZR am Folgenden mit absoluter Gewissheit festzuhalten:

- § 2 AGZR, der den Regelungsbereich des Zivilrechts betrifft, erkennt die Notwendigkeit eines Zivilgesetzes für die zivilgesellschaftliche Entwicklung unter dem Planwirtschaftssystem an. Dies bildete die moralische und rechtstheoretische Grundlage für die spätere zivilgesellschaftliche Entwicklung, die auf Privatautonomie aufgebaut wurde. Die Bestimmung dieses Paragraphen strahlt bis heute Weisheit und Rationalität aus und hat im Hinblick auf die Entwicklung eines kompletten, marktwirtschaftlichen Rechtssystems in China eine wichtige anleitende Funktion.
- Die Ordnung der juristischen Personen und insbesondere die der juristischen Unternehmensperson hat die Richtung der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems vorgegeben. Denn im Planwirtschaftssystem von 1986 war die rechtliche Qualifikation eines Unternehmens unter dem System des Staatseigentums nicht die einer juristischen Person, sondern die einer staatlichen Behörde. Unternehmen sind eine wichtige volkswirtschaftliche Basis, jedoch konnte sich im Planwirtschaftssystem keine Ordnung für juristische Personen entwickeln. Erst nachdem die AGZR eine Ordnung für juristische Personen geschaffen hatten, konnten die chinesischen Unternehmen im Gemeinschaftseigentum mit einer wirklichen Reform im Sinne des Marktes beginnen. Später bekamen auch andere Arten von juristischen Personen eine aktive Funktion in der Reform.
- Die Bestimmungen der AGZR zu persönlichen Rechten, Schuldrechten, Sachenrechten, Rechten des geistigen Eigentums und der gesetzlichen Haftung haben in der nachfolgenden Reform des Wirtschaftssystems sowie bei der Anerkennung und dem Schutz von Zivilrechten höchste Verdienste erworben.
- Die Bestimmungen für Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung der AGZR waren Kernpunkt und Grundlage bei der Gesetzgebung während der Öffnung nach außen.

30 Jahre lang erfüllten die AGZR eine Funktion, welche bei der chinesischen Reform und Öffnung einen unbeschreiblichen Beitrag leistete. Von damals bis heute stehen die AGZR vor einer Reihe von schwer zu lösenden gesetzgeberischen Fragen angesichts der Änderung der wirtschaftlichen Grundlagen, der Ausar-

beitung eines umfangreichen Zivil- und Handelsrechts als eigenständiges Gesetz und der damit verbundenen „Aushöhlung“ des wesentlichen Inhaltes gesetzlicher Bestimmungen.

Vereinfacht gesagt waren einige Bestimmungen der AGZR ein Produkt aus einer Zeit, in der man sich verfassungsrechtlich auf die Planwirtschaft festgelegt hatte. Diese Bestimmungen schränkten die private Wirtschaft sowie den nichtstaatlichen Austausch von Vermögensgütern stark ein. In der Folgezeit wurden diese Bestimmungen alle durch andere Gesetzgebungsakte ersetzt. Von den 156 Paragraphen der AGZR wurden viele praktische Bestimmungen durch die nachfolgenden Kodifizierungen von eigenständigen Gesetzen geändert oder sogar ganz aufgehoben. Gegenwärtig gibt es nur etwas über zehn Paragraphen dieses Gesetzes, die tatsächlich noch angewendet werden.

Dies eben ist die Erscheinung der „Aushöhlung“, die ich auch bei dem Gesetzgebungsvorschlag angemerkt habe. Der Begriff „Aushöhlung“ wurde auch in der Begründung der Gesetzgebung durch den NVK verwendet. Der Gesetzgebung eines Zivilgesetzbuches wohnt ein System inne, in Anbetracht dessen das chinesische Zivilrecht jetzt dringend einen „Allgemeinen Teil des Zivilrechts“ benötigt. Daher habe ich einen Vorschlag für die grundlegende Revision des „Allgemeinen Teil des Zivilrechts“ auf Grundlage der AGZR eingereicht. Der NVK hat auch einen ähnlichen Standpunkt eingenommen.

### **3. Anfang und Fortschritt dieser Kodifizierung des Zivilgesetzbuches**

Diese Kodifizierung des Zivilgesetzbuches ist ein durch das Zentralkomitee festgelegter Staatsakt. Verantwortliche und Beteiligte dieser Arbeit sind: Arbeitsorgane des NVK, nämlich der Rechtsarbeitsausschuss des Nationalen Volkskongresses, der die Gesamtverantwortung trägt; zudem arbeiten das Oberste Gericht, die Oberste Staatsanwaltschaft, das Rechtsamt des Staatsrats, die Akademie der Sozialwissenschaften Chinas und die Vereinigung der Rechtswissenschaft Chinas zusammen als eine gemeinsame Arbeitsstelle mit.

Diese verantwortliche Institution und die zusammengesetzte Arbeitsstelle bilden die „Arbeitsgruppe zur Kodifizierung des Zivilgesetzbuches“. Diese Gruppe wurde am 20.3.2015 offiziell gegründet. Auf der ersten Sitzung wurde von der Arbeitsgruppe zudem ein Fachkreis errichtet. Wesentliche Mitglieder dieses Fachkreises sind unter anderem Professor Wang Liming von der Chinesischen Volksuniversität und meine Person. Auf dieser Sitzung habe ich des Weiteren meinen eigenen Entwurf des Zivilgesetzbuches eingebracht.

Auf der am 31. März abgehaltenen Sitzung wurde der „Zwei Schritte“-Plan als konkrete Arbeitsweise bei der Kodifizierung festgelegt. Zuerst soll auf Grundlage der Revision der AGZR der „Allgemeine Teil des Zivilrechts“ entworfen werden. Danach soll durch Inte-

gration anderer grundlegender zivilrechtlicher Gesetzgebung das Zivilgesetzbuch geformt werden. Dieser Plan und das von mir im Jahr 2013 und 2014 beim Nationalen Volkskongress vorgeschlagene Vorgehen sind komplett identisch.

Die Akademie der Sozialwissenschaften Chinas bildet eine der Arbeitsstellen der Gruppe. Ihr Vorsitzender beauftragte ein Forschungsteam, das die konkrete zivilrechtswissenschaftliche Forschungsarbeit übernimmt. Auch dieses Forschungsteam steht unter meiner Verantwortung. Es existiert bereits seit den fünfziger Jahren des vorigen Jahrhunderts. Während der Reform und Öffnung Chinas hatte besagtes Forschungsteam immer eine wichtige Rat gebende Funktion bei der zivilrechtlichen Gesetzgebungstätigkeit. Dies beinhaltete auch während der Arbeiten an den AGZR die Akzeptanz eines Vorschlags zum Aufbau eines Rechtssystems durch den Leiter des Forschungsteams, meinen Lehrer Professor Wang Jiafu, als man unter dem sozialistischen Marktwirtschaftssystem ein Rechtssystem erschuf. Nachfolgend hat dieses Forschungsteam unter Anleitung von Professor Liang Huixing komplette akademische Vorschlagsentwürfe zum „Vertragsrecht“ und „Sachenrecht“ erstellt, welche die wichtigste rechtliche Grundlage einer marktwirtschaftlichen Ordnung bilden. Daher erhielten im Jahr 2008 mit der Forschungsgruppe zum ersten Mal seit 30 Jahren Rechtswissenschaftler den „Preis für herausragende Errungenschaften“.

Auch ich war ein Mitglied dieser Forschungsgruppe und verantwortlich für Teile der Formulierung des Allgemeinen Teils des Zivilrechts und des Sachenrechts. Gegenwärtig partizipieren Wissenschaftler von mehr als zwölf Universitäten wie etwa der Universität Peking und der Tsinghua-Universität an der Forschungsgruppe der Akademie der Sozialwissenschaften Chinas. Somit sollten wir die Forschungsgruppe auch als eine landesweite Formation akademischer Bildung verstehen. Gegenwärtig haben die vielen Forschungsarbeiten von uns bereits systematisch vollständige Gesetzesentwürfe hervorgebracht.

Die jetzige Arbeit des NVK ist die Kodifizierung des Allgemeinen Teils des Zivilrechts. Dies ist sowohl akademisch als auch politisch eine überaus mühevoll Arbeit. Gemäß dem Gesetzgebungsplan des Rechtsarbeitsausschusses des Nationalen Volkskongresses soll diese im Jahr 2017 beendet werden. Die Arbeiten an der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches sollen im Jahr 2020 vollendet werden.

### **C. Überlegungen zur Verwissenschaftlichung und Systematisierung der Kodifizierungsarbeiten am Zivilgesetzbuch**

Wenn die Gesetzmäßigkeiten der Kodifikation eines Zivilgesetzbuches und insbesondere die Beziehung zwischen dieser Kodifikation und der Staatsführung erforscht werden sollen, muss zuerst ein klares Verständnis über die zivilrechtliche Gesetzgebungsbewegung im Europa des 17. Jahrhunderts geschaffen wer-

den. Die Kodifizierung von Zivilgesetzbüchern ist in Wirklichkeit nur ein Produkt der Entwicklung der kontinentaleuropäischen Rechtssysteme zu einem Vernunftrecht, so wie es auch ein universelles Phänomen bei der damaligen Bildung von souveränen Staaten auf dem europäischen Festland war.

Vor dem 17. Jahrhundert gab es keine Zivilgesetzbücher. Durch den Impuls des Vernunftrechts erschienen dann während der „zivilrechtlichen Kodifikationswelle“ zwischen dem 17. und 19. Jahrhundert der „Code civil“, das „Bürgerliche Gesetzbuch“ und das „schweizerische Zivilgesetzbuch“ als beispielhafte Zivilgesetzbücher. Jedoch haben auch darüber hinaus noch sehr viele Staaten Zivilgesetzbücher verabschiedet. Nach dem ersten Weltkrieg wurde das „Zivilgesetzbuch Russlands“ verabschiedet. Die Zivilgesetzbücher in asiatischen Regionen und in Lateinamerika sind hingegen erst nach der zivilrechtlichen Kodifikationswelle entstanden. Über diese geschichtliche Phase sind sich die zivilrechtswissenschaftlichen Kreise Chinas nicht völlig im Klaren. Daher werde ich sie im Folgenden vereinfacht erläutern.

Das Vernunftrecht ist eine durch den Einfluss der humanistischen Revolution entstandene wichtige rechtswissenschaftliche Innovation. Viele gesetzliche Überlegungen der Neuzeit stehen in einer Beziehung zu diesem Vernunftrecht. Nach der Entwicklung des Vernunftrechts und der weiteren Stärkung ihres Einflusses trieb die wissenschaftliche Aufklärung in Verbindung mit der Rationalität die zivilrechtliche Kodifikationswelle in Europa voran und verbreitete so diese Bewegung auf der ganzen Welt.

Während meiner Studien und Forschungen entdeckte ich, dass dem Vernunftrecht drei wesentliche rechtliche Überlegungen zu Grunde liegen. Diese prägen die Grundlage der zivilrechtlichen Verwissenschaftlichung und Systematisierung:

## 1. Säkularisierung des Zivilrechts

Die sogenannte rechtliche Säkularisierung bedeutet, dass die Wirkung von Gesetzen im Ursprung auf weltlicher Ebene durch Menschen und nicht auf übernatürlicher Ebene durch Gottheiten bestimmt wird. Daher sollte das Gesetz das gesellschaftliche Leben, also eben auch nur die weltlichen Aktivitäten der Menschen regeln, nicht jedoch das spirituelle Leben. Daher wird die rechtliche Säkularisierung auch „Abkehr von der Apotheose“ oder „Weggang von der Apotheose“ genannt.

Der Gedanke der rechtlichen Säkularisierung hatte in der Entwicklungsgeschichte des Rechts einen enormen Einfluss auf den Fortschritt. Der hauptsächliche Sinn lag darin, den Nutzungsbereich der zivilrechtlichen Regelungen auf das weltliche Leben der Menschen zu beschränken. Dies führte dazu, dass sich das Zivilrecht von einem mit göttlichen Regelungen vermischten Rechtssystem lossagte.

In den historischen Rechtsordnungen existierten Menschen und Götter vermischt in der Bevölkerung.

Gottheiten genossen auf der irdischen Welt die Position eines Rechtssubjekts. Darüber hinaus hatten sie sogar eine gewaltige Entscheidungsfunktion hinsichtlich weltlicher Rechte und Pflichten. Beispielsweise ist bei rechtlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber und der Justiz das weltliche Verhalten von Menschen aus dem Blickwinkel der Rechtmäßigkeit zu beurteilen. Vor der humanistischen Revolution wurde jedoch die Frage, ob ein menschliches Verhalten gerecht ist und ob es gesetzliche Anerkennung und Schutz erlangen kann, unter Zuhilfenahme des göttlichen Willens beurteilt. Daher mussten die Menschen unaufhörlich die Gottheiten anbeten, um diese Art von „Gerechtigkeit“ zu erlangen. Der Grund für diesen Umstand war, dass Gottheiten für die Machthaber der Gesellschaft erforderlich waren, um die von ihnen selbst bestimmte Wirkung der Gesetze durch die Angehörigkeit zu einer göttlichen Kraft zu festigen.

Nach der Entstehung und Entwicklung der humanistischen Revolution wurde die Theorie des Naturrechts begründet. Dies sorgte dafür, dass die Erlangung von Rechten oder die Übernahme von Pflichten zwischen Menschen nicht mehr durch den Willen einer Gottheit oder den Willen des Herrschers als Vertreter der Gottheit begründet wurde. Diese Überlegung trieb die rechtliche Säkularisierung oder die Abkehr von der Apotheose voran. Sie trug nicht nur unmittelbar zu der Begründung der Theorie der Volkssouveränität bei sondern auch im Zivilrecht zu den Grundsätzen der Gleichheit aller Bürger, dem Recht auf Privatsphäre, der Willensautonomie und der Eigenverantwortung.

Tatsächlich beruhen die Entwicklungen des Zivilrechts in der Neuzeit und sogar die gesamte Entwicklung der Rechtswissenschaft auf der ganzen Welt auf dieser Grundlage. Deswegen ist die Bedeutung der rechtlichen Säkularisierung immens.

## 2. Das Zivilrecht als geschriebenes Recht

Die geschriebenen Gesetze ersetzen das Gewohnheitsrecht und signalisieren daher auch eine „Abkehr vom Gewohnheitsrecht“. Das Gewohnheitsrecht war das erste Recht in der Geschichte der Menschheit, wobei sich bezüglich des Ursprungs der rechtlichen Bestimmungen, welche durch Gewohnheitsrecht gebildet wurden, stets Fragen der Genauigkeit, Klarheit, fehlenden Einheitlichkeit und fehlenden Übereinstimmung stell(t)en.

So hat jede Epoche ihre eigenen Gewohnheiten, und stets sind diese regional geprägt. Daher konnte die Anwendung des Gewohnheitsrechts auch unmöglich zu einheitlichen, identischen und klaren justiziellen Resultaten führen. Außerdem gab es einige gewohnheitsrechtliche Bestimmungen, welche an den schlechten Gewohnheiten und Bräuchen der frühen menschlichen Gesellschaften festhielten. Aus all diesen Gründen wurde durch das Gewohnheitsrecht der gesellschaftliche Fortschritt aufgehalten.

Nach der Entdeckung des römischen Rechts nutzten die durch das Vernunftrecht geprägten Rechtswissen-

schaffter dessen Vorteile und brachten so die Idee vom geschriebenen Recht in ganz Europa voran. Das Vernunftrecht brachte an dieser Stelle einen Satz hervor, welcher auf spätere Generationen einen enorm großen Einfluss hatte: „Recht ist die niedergeschriebene Vernunft (ratio scripta)<sup>3</sup>“.

Das Niederschreiben der Vernunft erfordert die Kodifizierung von Gesetzbüchern und die Erschaffung von Gesetzen nach systematischen Anforderungen. Der Entwurf eines systematischen Gesetzes bot die historische Gelegenheit, die „Entdeckung des römischen Rechts“ als Unterstützung zu nutzen. Die ersten geschriebenen Gesetze des römischen Rechts, gleich ob dies Gaius Institutionen oder die „Pandektenwissenschaft“ waren, stellen der Systematisierung des Zivilrechts Materialien zur Verfügung. Denn eben erst durch die Rezeption der abstrakten Ideen der Institutionen des Gaius und der „Pandektenwissenschaft“ (dieser historische Prozess wird auch „Rezeption des römischen Rechts“ genannt) konnten die zwei in ihrer Form verschiedenen Zivilgesetze, nämlich der „Code civil“ und das „Bürgerliche Gesetzbuch“ in Europa entstehen. Worauf wir jedoch notwendigerweise hinweisen müssen, ist, dass die Bemühungen der Wissenschaftler des Vernunftrechts bei der Erschaffung der geschriebenen Gesetze tatsächlich keine einfachen Wiederholungen des römischen Rechts waren, sondern eine enorme eigene gesetzgeberische Leistung darstellten.

Beispielsweise bewirkte bereits der im späten 17. Jahrhundert auftretende „moderne Gebrauch der Pandekten (Usus modernus pandectarum)“ die Neugliederung aller gesetzlicher Normen des Zivilrechts in die fünf Teile Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Schuldrecht, Familienrecht und Erbrecht. Diese Gliederung und die Pandektenwissenschaft des römischen Rechts weisen sowohl im Hinblick auf die äußere Struktur als auch im Hinblick auf die konkreten Regeln beträchtliche Unterschiede auf.

Dieser Punkt zeigt auf, dass die Ideen des Vernunftrechts und die Schaffung eines systematischen Modells beträchtliche Wirkung hatten. Sie hatten in den 300 Jahren nach der Entstehung des „modernen Gebrauchs der Pandekten“ die Funktion eines gemeinen Rechts (ius commune) im gesamten Heiligen Römischen Reich. Das gemeine Recht wurde die beliebtere Rechtsquelle bei Richtern und das Gewohnheitsrecht büßte in der Folge erheblich an Einfluss ein.

In der Aufteilung der Bücher war es grundsätzlich identisch mit dem 300 Jahre später kodifizierten „Bürgerlichen Gesetzbuch“. Aus Materialien geht hervor, dass sich bei den Vertretern des Vernunftrechts bereits zu dieser Zeit zu verschiedenen einzelnen Aspekten wie etwa der Unterscheidung des öffentlichen von dem privaten Recht, dem Regelungsbereich des Zivilrechts und der Zusammensetzung des Zivilgesetzbuches systematische Ansichten gebildet hatten. Daher können wir auch die Gründe verstehen, wegen derer Savigny

der Ansicht Thibaults, den „Code civil“ als Modell für eine Kodifizierung des deutschen Zivilrechts zu verwenden, nicht zustimmte.

### 3. Verwissenschaftlichung und Systematisierung von zivilrechtlichen Bestimmungen

Eine große Anzahl zivilrechtlicher Bestimmungen erfordert die Erschaffung eines verwissenschaftlichten Systems, damit die einzelnen Bücher im Ganzen eine klar verständliche Logik aufweisen. Die Wissenschaftler des Vernunftrechts wurden in diesem Punkt stark von der naturwissenschaftlichen Theorie der Newtonschen Mechanik beeinflusst.

Wie allgemein bekannt, hat die Newtonsche Mechanik die Gesetze der Natur mathematisiert und damit einhergehend ein modernes wissenschaftliches System in der Physik errichtet. Dieses System hat in großem Maße die industrielle Revolution vorangetrieben. Die Natur in die Sprache der Mathematik zu übertragen, ist gleichfalls ein sehr abstraktes Konzept. Aus dieser Konzeptualisierung ist ein System an wissenschaftlichen Kenntnissen mit besonders hoher Strahlkraft erwachsen, welche dazu führte, dass sich die Menschen von ihrer Unwissenheit befreiten und so den gesellschaftlichen Fortschritt voranbrachten. Dieser Punkt stellt einen wichtigen Beitrag der damaligen Aufklärungsbewegung dar und war der Motor einer ständigen Entwicklung.

Unter dem Einfluss dieser Überlegungen brachten die Vertreter des Vernunftrechts das Konzept der Verwissenschaftlichung der Rechtswissenschaften hervor. Nachdem der Szientismus in den Rechtswissenschaften Einzug erlangt hatte, spaltete sich die Zivilrechtswissenschaften im engeren Sinne von der Rechtswissenschaft ab.

Die Systematisierung und Verwissenschaftlichung der zivilrechtlichen Bestimmungen hat zudem noch einen weiteren wichtigen Ausgangspunkt. Denn erst durch die systematische Logik konnte eine innere Beziehung für die zivilrechtlichen Bestimmungen als Ganzes geschaffen werden. Durch diese konnte man nicht nur bei der Kodifizierung des Zivilgesetzbuches sondern auch beim Studieren und Anwenden des Zivilrechts ein Auseinanderreißen der zivilrechtlichen Bestimmungen vermeiden.

In einer Fragmentierung gesetzlicher Normen zeigt sich hingegen deutlich, dass auf der Ebene der Gesetzgebung bei Errichtung einzelner Gesetze nur die Befriedigung von deren innerem System berücksichtigt wurde, nicht aber, dass in dem gesamten Rechtssystem eine logische Beziehung und Arbeitsteilung herrscht. Dies führt dazu, dass sehr viele nicht nutzbare „Schrottnormen“ und Wiederholungen existieren. Aus dem Blickwinkel der Justizpraxis ist absehbar, dass ein solch unsystematisches Ergebnis die Rechtsanwendung sehr schwer macht.

Bei der Gesetzgebung des chinesischen Zivilrechts ist diese nicht systematische Arbeitsweise in den letzten Jahren bereits aufgetreten und hat sich seitdem

<sup>3</sup> Anm. des Übersetzers.

sogar intensiviert. Ein Beispiel hierfür ist der bereits erwähnte „Entwurf des Zivilgesetzbuches“ aus dem Jahre 2002, der eben diese Art von Problemen aufweist. Hier sind etwa das „Adoptionsrecht“ und das „Ehe- und Familienrecht“ jeweils eigenständige Bücher. Es wurde nicht bedacht, dass das Adoptionsrecht und das Ehe- und Familienrecht in einem systematischen Zusammenhang stehen. Außerdem wurde bei besagtem Entwurf nicht die grundlegende Logik des Rechtssystems beachtet, nach der Persönlichkeitsrechte im zivilrechtlichen Sinne nur aus dem Blickwinkel des Haftungsrechts entstehen können. Dadurch bilden das „Persönlichkeitsrecht“ und die „Haftung für die Verletzung von Rechten“ im Zivilgesetzbuch zwei eigenständige Strukturen. Diese nicht systematische Arbeitsweise führte bei der Verabschiedung des „Gesetzes zur Haftung für die Verletzung von Rechten“ zu einer Fragmentierung der Gesetzgebung.

Bei dem Entwurf des chinesischen „Gesetzes zur Haftung für die Verletzung von Rechten“ wurden auf grundlegender Ebene keine Fragen der Harmonisierung oder Vereinheitlichung mit anderen Akten der Gesetzgebung des geltenden Rechtssystems bedacht. Im Ergebnis überschneiden sich Regelungen dieses Gesetzes wie etwa die Haftung für hohe Gefahren, Gruppenklagen, die Haftung für Schäden durch Sachen oder die Haftung von Experten in großem Maße mit anderer geltender Gesetzgebung.

Beispielsweise regelt die „Haftung für hohe Gefahren“ auch die Haftung für Verletzungen von Rechten im Straßenverkehr. Tatsächlich wurde in China für diese Haftung aber bereits im Jahr 2003 relativ umfassende Gesetzgebung festgelegt. Außerdem wurde diese 2007 sehr detailliert überarbeitet. Dennoch wird die Haftung für Verletzungen von Rechten im Straßenverkehr redundant durch das „Gesetz zur Haftung für die Verletzung von Rechten“ geregelt. Jedoch sind diese Bestimmungen bei weitem nicht so detailliert wie in dem im Jahr 2007 verabschiedeten „Straßenverkehrssicherheitsgesetz“ und sind auch weniger handhabbar. Daher kann ein Gericht das „Gesetz zur Haftung für die Verletzung von Rechten“ bei der betreffenden Rechtsprechung nicht anwenden, sondern muss direkt auf das „Straßenverkehrssicherheitsgesetz“ zurückgreifen. Bei der Rechtsanwendung im Hinblick auf besondere Haftungsfragen zu Gruppenklagen etwa bei der Verletzung von Rechten im Umweltschutz oder bei der medizinischen Behandlung müssen Organe der Justiz wie etwa Gerichte im Wesentlichen direkt andere eigenständige Gesetze und nicht etwa das „Gesetz zur Haftung für die Verletzung von Rechten“ anwenden. Daher sind heute eine Vielzahl der Bestimmungen aus dem „Gesetz zur Haftung für die Verletzung von Rechten“ „Schrottnormen“, die nicht angewendet werden.

Wenn die Persönlichkeitsrechte bei der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches in einem eigenständigen Buch kodifiziert werden, kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass auch hier ein solches Verhältnis entsteht.

Die Idee der Systematisierung betrifft nicht nur die Lösung von Fragen bei der Gesetzgebung bezüglich der logischen Beziehung von Bestimmungen, sondern auch die wesentliche Logik beim Studieren und Anwenden von Gesetzen. Gesetze anwenden bedeutet „Regelungen finden“. Die Systematisierung der Gesetze kann also dafür sorgen, dass wir den Zusammenhang von Gesetzen sowie den Anwendungsvorrang bei über- und untergeordneter Gesetzgebung erkennen können. Außerdem können wir durch sie aufgeworfene Fragestellungen lösen ohne dabei gleichzeitig neue Fragen entstehen zu lassen. Bei einer nicht systematischen Arbeitsweise gibt es sehr häufig eben dieses Problem.

Nach der Entstehung der „zivilrechtlichen Verwissenschaftlichung“ wurden im Hinblick auf diese Aspekte durch mehrere Generationen von Zivilrechtswissenschaftlern große Bemühungen erbracht, um eine sogenannte „Reine Rechtslehre“ zu entwickeln. Diese rechtswissenschaftliche Ideologie wurde in der Folge in den rechtswissenschaftlichen Kreisen der früheren Sowjetunion sowie Chinas heftig kritisiert. Man war dort der Ansicht, dass diese technische reine Rechtslehre ein Musterbeispiel der Rechtswissenschaft der Bourgeoisie ist. In Anbetracht der historischen Entwicklung waren diese kritischen Urteile jedoch äußerst unzutreffend.

Tatsächlich kann angenommen werden, dass mit dem Szientismus in den Rechtswissenschaften durch die Verwissenschaftlichung und Systematisierung des Rechts im besten Fall ein Gesetzesbuch festgelegt werden kann, welches in einer Art der Computerisierung bei „Eingabe einer Tatsache eine Schlussfolgerung ausgibt“.

Diese Anschauung mag jetzt voreingenommen erscheinen, sie erbrachte jedoch aus dem historischen Blickwinkel betrachtet, ungeachtet des Ausgangspunktes, positive Ergebnisse. Der Grund hierfür ist, dass die Verwissenschaftlichung und Systematisierung der Rechtswissenschaften dazu in der Lage ist, zu einheitlichen und identischen rechtlichen Entscheidungen zu führen, wodurch im nächsten Schritt die Justiz von Willkür befreit wird und somit die Willkür und Beliebigkeit der staatlichen Gewalt sowie insbesondere die gegen das Volk gerichtete Gewalt der Judikative erheblich beschränkt wird. Die Bedeutung dieses Aspektes ist sehr groß.

Darüber hinaus hat der Szientismus in den Rechtswissenschaften in großem Maße zur Implementierung neuen Rechts beigetragen. Er hat sich vorteilhaft für die Beseitigung von Missständen der nicht systematischen Gesetzgebung, wie etwa uneinheitlichen Ergebnissen bei der Gesetzesanwendung und unterschiedlichen Entscheidungen von gleichartigen Fällen, ausgewirkt. In der Folge hat er den Schutz der Rechte des Volkes gestärkt. Eben aus diesem Grund wurde in China am Ende der Qing-Dynastie dieses Modell der Gesetzgebung angewandt.

Die Säkularisierung, die Niederschrift und die Verwissenschaftlichung des Zivilrechts verkörpern ins-

gesamt eine komplett neue Anschauung der Staatsführung. Dies ist die Idee der Rückgabe der Rechte an das Volk durch die Systematisierung des Rechts, die Beschränkung der staatlichen Befugnisse durch die niedergeschriebene Gesetzgebung sowie die Verwirklichung der justiziellen Gerechtigkeit durch die Anwendung des Szientismus bei der gerichtlichen Urteilsfindung. Diese Ideologien trieben auf jedem Staat des europäischen Festlands die Kodifizierung von universellen Zivilgesetzbüchern voran. Dies ist es, was man die „zivilrechtliche Kodifikationswelle“ nennt.

Es kann gesagt werden, dass die Wirkungen dieser Bewegung sehr bemerkenswert waren. Nach ihrem Auftreten auf dem europäischen Festland bildete sich ein einzigartiges Rechts- und Justizsystem sowie eine Systematik und Logik bei der Gesetzeskodifikation und der Rechtsanwendung, welche als das kontinental-europäische Rechtssystem bekannt wurde.

Außerdem haben die Staaten, die nach dem ersten und zweiten Weltkrieg unabhängig wurden, alle das kontinentaleuropäische Rechtssystem als Modell bei der Kodifikation von Gesetzesbüchern und insbesondere bei der Kodifikation von Zivilgesetzbüchern verwendet.

#### **D. Die Auswahl der Gegenstände bei der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches**

Bei der Kodifikation des Zivilgesetzbuches muss als erstes entschieden werden, welche Probleme das Gesetz lösen kann und welche es nicht lösen kann. Obwohl das Zivilrecht die Vermögens- und Personenbeziehungen zwischen gleichberechtigten Subjekten regelt, können offensichtlich nicht alle Bestimmungen zu Vermögens- und Personenbeziehungen im Zivilgesetzbuch geregelt werden. Die Gesetzgebung eines Zivilgesetzbuches steht von vornherein vor der Aufgabe, die zu regelnden Gegenstände für das Zivilgesetzbuch auszuwählen. Obwohl die Bedeutung des Zivilgesetzes gewichtig ist, kann es dennoch nicht alles beinhalten. Aus dem Blickwinkel der Systematik und der Wissenschaftlichkeit der Gesetzgebung hat der Gesetzgeber daher zuerst zu verdeutlichen, was das Zivilgesetzbuch bereitstellen/erreichen/regeln/bieten kann und was nicht und danach was er tun muss, um diese Aufgabe zu bewerkstelligen.

Das Zivilgesetzbuch ist der Idealtyp des festgelegten, geschriebenen Rechts. Seine Grundzüge werden durch die vom Gesetzgeber gewählten Gegenstände der Gesetzgebung sowie der dahinterstehenden Logik gekennzeichnet. Diese Art der Wahl hat jedoch die Funktion der Systematisierung, Verwissenschaftlichung und der rechtswissenschaftlichen Logik zu verkörpern. Somit weisen das geschriebene, festgelegte Recht und das Fallrecht enorme Unterschiede auf. Im Vergleich zum sogenannten „Law Reporter System“ und „Case Restatement“ des Fallrechts ist die initiale Selektivität des Gesetzgebers beim kodifizierten Recht eindeutig erkennbar.

Betreffend die Auswahl der Gegenstände für die Kodifikation des Zivilgesetzbuches bringe ich hier, unter Anbetracht der aktuellen Lage bei der Festlegung eines chinesischen Zivilgesetzbuches, vier Grundsätze als Referenz vor: Die Unterscheidung von öffentlichem Recht und privatem Recht, von internationalem Recht und inländischem Recht, vom allgemeinen und speziellen Recht sowie vom nationalen und internationalen Recht.

#### **1. Der Grundsatz vom Zivilgesetzbuch als Privatrecht**

Bei der Auswahl der Gegenstände für die Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches ist dem Grundsatz der Unterscheidung des öffentlichen Rechts von dem Privatrecht zu folgen. Der Inhalt ist folglich unweigerlich auf privatrechtliche Regelungen zu beschränken. Die zivilrechtliche Gesetzgebung kann daher nur die Regelung der gesellschaftlichen Beziehung von gleichberechtigten Subjekten untereinander zum Ziel haben. Als Gegenstand der Gesetzgebung werden somit traditionell Angelegenheiten gewählt, welche im Zivilrecht als „Privatbeziehungen“ bezeichnet werden. Dies betrifft eben solche rechtlichen Angelegenheiten, die Zivilrechte und nicht staatliche Befugnisse zum Gegenstand haben.

In der Frühphase des römischen Rechts wurde bezüglich der Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht die Ansicht vertreten, dass das Privatrecht hauptsächlich die zivilrechtlichen Angelegenheiten einer Gesellschaft regelt und die Zivilrechte normiert. Das öffentliche Recht hingegen regelt öffentliche Angelegenheiten und normiert staatliche Befugnisse.

Nachdem mehrere tausend Jahre vergangen sind, ist dies zu dem grundlegenden Unterscheidungskriterium im System des geschriebenen Rechts geworden. Natürlich bestehen in den rechtswissenschaftlichen Kreisen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob das öffentliche Recht und das Privatrecht voneinander unterschieden werden müssen und darüber, wie diese Unterscheidung auszusehen hat. Jedoch ist herrschende Meinung, dass die Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht aus dem Blickwinkel der rechtswissenschaftlichen Grundlagen und dem der Funktion des Rechts bezüglich der gesellschaftlichen Beziehungen vollumfänglich gerechtfertigt ist. Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass zwischen dem System der staatlichen Befugnisse und dem der Zivilrechte etwa bei der Erlangung von Rechten, der Änderung, dem Erlöschen, der Form der Ausübung und des Schutzes sowie der Ordnung der Rechtsverletzungen und der Rechtsbehelfe enorme und sogar das Wesen betreffende Unterschiede bestehen. Daher konnte sich diese Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht vollständig in den Rechtswissenschaften etablieren. Grundlegende Vorbedingung für die Gesetzgebung eines Zivilgesetz-

buches ist also die Auswahl von zu regelnden Gegenständen der Gesetzgebung.

Zwar enthalten viele konkrete Gesetze der Neuzeit eine Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Normen und gleichzeitig eine Vielzahl von privatrechtlichen Normen, jedoch lässt sich im Großen und Ganzen sagen, dass die Unterscheidung zwischen staatlichen Befugnissen und Zivilrechten bei diesen Gesetzen noch immer genau bestimmt ist und auch der Aufbau der betreffenden Rechtsordnung noch an dieser Unterscheidung festhält.

In einigen rechtlichen Bereichen wie beispielsweise dem Sozialrecht, dem Recht der natürlichen Ressourcen sowie dem Umwelt- oder Ökologierecht ist die konkrete Einordnung der Gesetze zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht auf Grund der gesteigerten wirtschaftlichen Tätigkeit der Regierung tatsächlich relativ schwierig. Aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches bildet dieser Aspekt jedoch kein bedeutendes Hindernis, denn das Zivilgesetzbuch regelt lediglich allgemeine Fragen bezüglich der Zivilrechte. Die genannten besonderen Gesetze, welche auch Zivilrechte betreffen, werden in anderen speziellen rechtlichen Bestimmungen geregelt.

Zusammengefasst muss die Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Recht und dem privaten Recht bei der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches beibehalten werden. Das Zivilgesetzbuch kann weder öffentliche Angelegenheiten noch staatliche Befugnisse regeln. Aus diesem Grund kann das Zivilgesetzbuch beispielsweise dem Schutz der natürlichen Ressourcen, der Umwelt, der Ökologie und der Tiere, der Organisation und der Funktion von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie Fragen, die Gemeinschaftsgüter betreffen nur aus dem Blickwinkel des Zivilrechts Bestimmungen hinzufügen. Bezüglich Fragen, die das öffentliche Recht betreffen, dürfen hierin keine Bestimmungen erlassen werden.

Ein weiteres Beispiel ist, dass in jüngster Zeit einige Wissenschaftler vorbringen, dass Fragen zu Informationsrechten, welche der „Privatsphäre“ zuzuordnen sind, weiterer Bestimmung durch das Zivilrecht bedürfen. Jedoch betreffen diese Bestimmungen zu Informationsrechten zum größten Teil verwaltungsrechtliche Regelungen. Tatsächlich darf das Zivilrecht hier nicht übermäßig eingreifen. Das Zivilrecht kann dieses Problem nur aus dem Blickwinkel von Behelfen bei Rechtsverletzungen lösen und nicht aus dem Blickwinkel des positiven Rechts einen Handlungsbereich für Informationsrechte errichten.

## **2. Der Grundsatz vom Zivilgesetzbuch als inländisches Recht**

Bei der Kodifizierung des Zivilgesetzbuches ist an dem Grundsatz der Unterscheidung von inländischem und internationalem Recht festzuhalten. Die Auswahl der Materialien für die Gesetzgebung ist auf das inländische Recht zu beschränken.

Zivilrecht ist inländisches Recht, nicht jedoch internationales Recht. Es kann unmöglich alle internationalen Tätigkeiten in Zivilsachen abdecken. Die gleichberechtigte Souveränität ist ein grundlegendes Prinzip im Bereich des internationalen Rechts. Aus diesem Grund kann das Zivilgesetzbuch auch nur zivile Betätigungen auf dem jeweiligen staatlichen Territorium regeln.

Probleme bereitet beim internationalen Recht insbesondere die Differenzierung zwischen dem internationalen Privatrecht und dem Zivilrecht. Im Wesentlichen gab es jedoch bereits nach der Entwicklung der Pandektenwissenschaften eine klare und verständliche Lösung für dieses Problem. Unter normalen Umständen löst das internationale Privatrecht gesondert die Frage des anwendbaren Rechts bei Streitigkeiten in Zivilsachen mit internationalem Bezug. Zivilrecht, welches seiner Bedeutung nach inländisches Recht ist, kann das Recht sein, das nach dem internationalen Privatrecht gilt, so dass das inländische Zivilrecht das Grundgesetz des Privatrechts bildet. Obwohl dort einige international-privatrechtliche Regelungen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts festgelegt werden können, kann das internationale Privatrecht nicht nur im Zivilrecht geregelt werden und sollte auch nicht hauptsächlich im Zivilgesetzbuch geregelt werden. In Anbetracht der Auswahl der Gegenstände der Gesetzgebung für das Zivilgesetzbuch, sollte dieses eher inländische Fragen des Zivilrechts normieren. Zivilrechtliche Fragen des internationalen Rechts sollten hingegen im internationalen Privatrecht geregelt werden.

Während des Entwurfs des Zivilgesetzbuches brachten einige Wissenschaftler vor, dass das chinesische Zivilrecht umfassende Regelungen zum Personalstatut enthalten sollte, um auf diese Weise seinen Anwendungsbereich über die Grenzen Chinas hinaus auszuweiten. Diese Sichtweise läuft dem Grundsatz der gleichberechtigten Souveränität zwischen Staaten zuwider und sollte daher nicht aufgegriffen werden.

## **3. Der Grundsatz vom Zivilgesetzbuch als allgemeines Recht**

Bei der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches muss der Grundsatz von der Unterscheidung zwischen dem allgemeinen Recht und dem besonderen Recht geachtet werden. Es muss eine Ordnung geschaffen werden, die eine wissenschaftliche Systematik und Logik gewährt, um somit zu bewirken, dass das Zivilgesetzbuch in einem einheitlichen und harmonischen System mit anderen zivilrechtlichen Gesetzen steht.

Das Zivilgesetzbuch kann nur allgemeine Tätigkeiten in Zivilsachen zum Gegenstand haben. Besondere Angelegenheiten können nicht als Gegenstände für diese Gesetzgebung ausgewählt werden. Die Unterscheidung zwischen *lex generalis* und *lex specialis* ist bereits seit langer Zeit eine wissenschaftliche Fragestellung im Zivilrecht und wurde dem Anschein nach einhellig beantwortet. Traditionelles Zivilrecht, welches auf alle zivilen Subjekte angewendet wird, bil-

det das allgemeine Zivilrecht oder das Grundgesetz des Zivilrechts. Weiteres Zivilrecht, welches lediglich auf Subjekte des Handels angewandt wird, bildet das Handelsrecht. Obwohl das Handelsrecht im weitesten Sinne auch Zivilrecht ist, sind die unterscheidenden Merkmale eindeutig, weswegen die Gesetzgeber dies im Allgemeinen nach dem Modell der „Trennung zwischen Zivil- und Handelsrecht“ regeln. Wenn ein Handelsgesetz entworfen wird, bildet dieses das besondere Zivilrecht.

Bereits in der Zeit des Vernunftrechts kam die Meinung auf, dass die Normen des Handelsrechts in das Zivilgesetzbuch eingefügt werden sollten. Im Laufe dessen enthielten die Zivilgesetzbücher einiger europäischer Staaten grundlegende Regelungen in Handelsachen. Diese Ansicht, wird die „Einheit von Zivil- und Handelsrecht“ genannt. Diese Sichtweise fand jedoch nur bei der Gesetzgebung weniger Staaten Akzeptanz. Grund hierfür ist, dass das Handelsrecht seinem Wesen nach sehr komplex ist und selbst wenn das Zivilgesetzbuch nur allgemeine Bestimmungen des Handelsrechts enthalten würde, müssten dennoch Handelsgesetze wie etwa das Gesellschaftsrecht wieder erneut außerhalb geregelt werden.

Viele Staaten haben sich einer Gesetzgebung bedient, bei der das Handelsrecht außerhalb des Zivilgesetzbuches geregelt wird. Wegen der dadurch entstehenden Ordnung der Gesetzgebung wird dies auch die „Trennung zwischen Zivil- und Handelsrecht“ genannt. Beispielsweise preisen einige chinesische Wissenschaftler das „Niederländische Zivilgesetzbuch“, so dass die Gesetzgebung Chinas von der Theorie der „Einheit von Zivil- und Handelsrecht“ beeinflusst wird. Jedoch wurde dieses Zivilgesetzbuch über viele Jahre hinweg ausgearbeitet und dennoch wurden bis heute nur Teile des Zivilgesetzes verabschiedet. Das gesamte Zivilgesetzbuch ist auch nach mehreren Dekaden noch nicht fertiggestellt. Dies macht deutlich, dass eine Gesetzgebung mit dem Ziel der Einheit von Zivil- und Handelsrecht enormen Schwierigkeiten ausgesetzt ist.

In der modernen Gesellschaft erscheint die Differenzierung zwischen *lex specialis* und *lex generalis* bei der Gesetzgebung als vollkommen notwendig, da sich das spezielle Zivilrecht bereits zu einer enorm großen Gesetzgebungsmaterie entwickelt hat. Diese große Gesetzgebungsmaterie enthält im Wesentlichen drei kleinere Gruppen: (1) Handelsrecht; (2) Recht des geistigen Eigentums; (3) Regulierungsrecht zu Aspekten wie etwa den natürlichen Ressourcen (Land, Bodenschätze, Wälder, Weideland, Wasser, Luft) und dem Umweltschutz. In China werden diese Gruppen „Einzelregelungen“ oder auch „Wirtschaftsregelungen“ genannt. Diese speziellen Gesetze erschienen im großen Ausmaß, was dazu führte, dass die Idee der Kodifikation eines großen allumfänglichen Zivilgesetzbuches nach dem Vorbild des Zivilgesetzes des 17. Jahrhunderts ein unmöglich auszuführendes Ziel darstellt.

Da bei der Anwendung des Modells der gesetzgeberischen Trennung zwischen Zivil- und Handelsrecht

spezielleres Recht erschaffen wird, wird der folgende Grundsatz zur Regelung der Rechtsanwendung zwischen *lex generalis* und *lex specialis* genutzt: „Das spezielle Recht wird vorrangig angewandt; nur, wenn es im speziellen Recht keine Bestimmungen gibt, wird das allgemeine Recht angewandt.“ Da zudem die Inhalte der speziellen Gesetze sperrig sind und außerhalb der Systematik liegen, welche dem jetzigen chinesischen Zivilgesetzbuch innewohnt, müssen wir weiter in Betracht ziehen, innerhalb des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts“ noch genauere Normen festzulegen, um die Anwendungsbeziehung vom allgemeinen und speziellen Recht zu regeln.

#### 4. Der Grundsatz vom Zivilgesetzbuch als materielles Recht

Die Auswahl der Gegenstände bei der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches muss sich auf den Bereich des materiellen Zivilrechts beschränken und sollte im Wesentlichen nicht den Bereich des prozessualen Rechts berühren. Während der Gesetzgebung ist die Ansicht aufgetreten, dass Regelungen zu Beweisen im Zivilgesetzbuch und im Allgemeinen Teil des Zivilrechts festgelegt werden sollten. Dies entspricht jedoch nicht den Regeln der Systematisierung, so dass es diese Ansicht nicht verdient, aufgegriffen zu werden. Da dieser Punkt allseits bekannt ist, wird er hier nicht weiter erläutert.

Zusammengefasst ist aus der obigen Analyse ersichtlich, dass die Auswahl der Gegenstände für die Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches durch die vier genannten Aspekte beschränkt wird und somit nicht willkürlich und umfassend sein kann.

#### E. Grundlegende Logik bei der Kodifikation des Zivilgesetzbuches

Nachdem die wesentlichen Gegenstände des Zivilgesetzbuches bestimmt wurden, wird eine grundlegende Logik oder ein roter Faden benötigt, der diese durchzieht. Im Wesentlichen entsprach es bereits zur Zeit des römischen Rechts dem universellen Verständnis der Rechtswissenschaftler, dass die im Zivilrecht normierten Angelegenheiten die drei Aspekte „Personen, Sachen und Rechte“ umfassen. Die Inhalte dieser drei Aspekte wurden von den damaligen Rechtswissenschaftlern auch tatsächlich als grundlegende Logik des Zivilrechtssystems verstanden. In den Institutionen des Gaius aus der Zeit des römischen Rechts wurden diese Gegenstände entsprechend der Reihenfolge Personenrechte, Sachenrechte, Rechtsänderungen und Verletzung von Rechten zusammen geregelt. Die Aufteilung der Bücher folgt hier somit der Logik Personen, Sachen und Rechte.

Bis zur Zeit der Pandektenwissenschaften legten Rechtswissenschaftler die „Rechtsverhältnisse“ fest. Die Logik des Zivilrechts und sogar des gesamten Rechtssystems zeigte deutlich die Funktion des Rechts bei der gesellschaftlichen, wissenschaftlichen Methodik. Savigny zeigte auf, dass, unter allen festgelegten

Umständen, die Rechtsverhältnisse als besonders lebhafter Teil das Herz und die Seele der Rechtspraxis widerspiegeln. Der edle Auftrag der Rechtspraxis begann sich vom simplen „Mechanismus“ abzuspalten, jedoch erkennen viele Laien in der Rechtspraxis nur noch den „Mechanismus“. Möglicherweise erkannten die rechtswissenschaftlichen Laien auch nur die mechanische Anwendung und nicht die Bedeutung des „Mechanismus“. Für Rechtswissenschaftler ist dies jedoch unter Anbetracht der Logik der Subjekte, Objekte, der Rechte und Pflichten bis zur Haftung für die Verletzung von Rechten eine sehr genaue Methode, welche universell für Analysen und Urteile angewandt werden kann. Nach der abschließenden Entwicklung der Theorie von den Rechtsverhältnissen wurde diese daher sehr schnell von Rechtswissenschaftlern auf der ganzen Welt angewandt und zum Grundprinzip bei der Analyse von Gesetzgebung, Justiz sowie Rechtswissenschaft. Folglich ist der rote Faden bei der Kodifikation des Zivilgesetzbuches die Theorie der Rechtsverhältnisse, nämlich die grundlegende Logik bestimmter Subjekte, bestimmter Objekte, bestimmter Rechte und Pflichten sowie die Haftung.

Nachdem diese Logik auf alle Gegenstände des Zivilrechts angewendet wurde, entstanden alle Arten von unterschiedlichen Rechtssystemen. Ein großer Aspekt dieser Rechtssysteme ist die Ordnung der Subjekte und hierbei insbesondere die Ordnung der natürlichen und juristischen Personen. An zweiter Stelle steht die Ordnung der Objekte, also beispielsweise die Ordnung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen. Anschließend folgt die Ordnung aller Rechte, beispielsweise die Ordnung der Sachenrechte. Die wichtigsten Ordnungen bestehen aus der Ordnung der Eigentumsrechte und der Schuldrechte. Darauf folgt die Ordnung des Erlangens und des Erlöschens von Rechten. Am Schluss steht die Ordnung der rechtlichen Haftung. Natürlich stehen einige dieser rechtlichen Ordnungen für sich allein, beispielsweise die Ordnung der natürlichen Person. Die meisten dieser Ordnungen sind jedoch zusammengesetzt, in dem sie zwei, drei oder mehr der oben genannten Ordnungen enthalten. Beispiele hierfür sind das Ehe- und Familienrecht sowie das Erbrecht.

## **F. Rechtsbegriffe und Typisierung von Normen sowie das Vor-die-Klammer-Ziehen**

### **1. Begriffsjurisprudenz**

Wie bereits erläutert ist die Kodifizierung eines Zivilgesetzbuches eine grundlegende Gesetzgebungsarbeit, welche die Technisierung, Systematisierung und Verwissenschaftlichung des Rechts beinhaltet. Der erste Schritt bei dieser Gesetzgebung ist also die Ordnung der Rechtsbegriffe. Das zivilrechtliche Begriffssystem ist äußerst sperrig, jedoch existieren die Begriffe nicht ohne Ordnung und System. Unter Heranziehung der mühseligen Arbeit unserer Vorgänger kann aus dieser großen Anzahl an Rechtsnormen bereits ein harmonisches und logisches System gebildet werden.

Laut der Systematik der Pandektenwissenschaftler können die zivilrechtlichen Begriffe bereits nach der Logik „gleiche Begriffe und ungleiche Begriffe“ sowie „übergeordnete und untergeordnete Begriffe“ eingeordnet werden und so eine organische Gesamtheit bilden.

Die Rechtsbegriffe erfordern im Wesentlichen vier Punkte: Genauigkeit, Klarheit, Verständlichkeit und Einheitlichkeit. Unter Einheitlichkeit ist zu verstehen, dass ein Begriff in einem Rechtssystem immer die gleiche Bedeutung beibehält. Die Bedeutung der anderen drei Begriffe versteht sich von selbst. Sind die grundlegenden Anforderungen dieser vier Punkte erfüllt, existiert ein solides Fundament für die zivilrechtliche Gesetzgebung und Justiz.

Dass das zivilrechtliche Begriffssystem sehr sperrig ist, liegt auch an den Anforderungen des Grundsatzes der Genauigkeit bei Gesetzgebung und Rechtsprechung. Gewiss ist es erforderlich, dass wir bei der Gesetzgebung festlegen, welche Begriffe zivilrechtliche Begriffe sind. Zunächst kommt der Gesetzgeber mit konkreten, vielfältigen gesellschaftlichen Angelegenheiten in Kontakt. Einige dieser Angelegenheiten sind Tatsachen mit rechtlicher Bedeutung. Einige dieser Tatsachen können als Rechtsbegriffe dienen. Bei der Festlegung der Rechtsbegriffe muss der Logik der Rechtsverhältnisse gefolgt werden. Nur Tatsachen, die einen Bezug zu zivilrechtlichen Subjekten, Objekten, Rechten, Pflichten und der Haftung aufweisen, können Rechtsbegriffe werden. Offensichtlich gibt es sehr viele, das gesellschaftliche Leben betreffende, Begriffe, daher muss der Gesetzgeber eine klare Auswahl treffen. Es muss gesagt werden, dass der chinesische Gesetzgeber in diesem Punkt schon relativ viele Erfahrungen gesammelt hat und daher besteht auch keine Notwendigkeit der erneuten Erläuterung.

Bei der Auswahl der Rechtsbegriffe muss jedoch die Theorie der Rechtsverhältnisse beachtet werden. Die Rechtsbegriffe müssen zudem gemäß der grundlegenden Logik der Rechtsverhältnisse nach den Aspekten Subjekte, Objekte, Rechte, Pflichten und Haftung detailliert und übereinstimmend dem Grundsatz der Spezialisierung entsprechen. Was wir des Weiteren begreifen müssen ist, dass die als Rechtsbegriffe erwähnten Subjekte auch Subjekte sind, die Rechte genießen und gleichzeitig Verpflichtungen eingehen sowie gesetzlich haften können. Anhand dieser grundlegenden Anforderung können wir erkennen, dass der chinesische Gesetzgeber die rechtswissenschaftlichen Prinzipien nicht streng beachtet hat. So werden insbesondere bei der Gesetzgebung des chinesischen Zivilgesetzes einige wichtige Rechtsbegriffe mit politischer und sozialer Bedeutung verwendet ohne dabei die rechtswissenschaftlichen Anforderungen zu beachten. Beispiele hierfür sind universell verwendete Rechtsbegriffe wie etwa „Eigentum des gesamten Volkes“ und „Staatseigentum“. Begriffe wie „gesamtes Volk“ und „Staat“ besitzen abstrakte Bedeutung und können daher auch nur abstrakt Rechte genießen. Sie können

somit unmöglich irgendwelche zivilen Pflichten oder eine rechtliche Haftung übernehmen.

Folglich kann mit ausdrücklicher Bestimmtheit gesagt werden, dass die Verwendung dieser Begriffe unpassend ist. Diese Begriffe können natürlich unproblematisch als politische Begriffe genutzt werden, wenn sie jedoch zivilrechtliche Begriffe bilden, müssen die zivilrechtswissenschaftlichen Anforderungen bedacht werden.

## 2. Das „Vor-die-Klammer-Ziehen“

Während der Bildung und Anwendung der szientistischen Rechtswissenschaften erfuhr die Technik des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ bereits eine sehr verbreitete Verwendung. Natürliche und juristische Personen üben in einer Gesellschaft Zivilgeschäfte unterschiedlichster Typen aus. Daher ist die Anzahl der Rechtsbegriffe und Rechtsnormen extrem hoch. Unsere Vorgänger haben aus den Rechtsbegriffen und Rechtsnormen bereits ein System und aus den Gruppen dieses Systems die technische Regelung des Rechts gebildet. Gemäß der wesentlichen Logik der Theorie der Rechtsverhältnisse sowie der Theorie und Technik des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ ist hieraus eine systematische und harmonische Gesamtheit entstanden.

Diese Technik ist dem Konzept der Mathematik entlehnt und ähnelt bei der praktischen Anwendung der mathematischen Methode. So ist beispielsweise die Ordnung der Rechtsgeschäfte und der Willenserklärung aus den Bereichen des Schuldrechts, Sachenrechts, Familienrechts und Erbrechts heraus- und „vor die Klammer gezogen“ worden und ist deshalb im allgemeinen Teil platziert. Die oben erwähnten Rechtsbegriffe entsprechen im Grunde genommen ebenfalls dem Konzept des „Vor-die-Klammer-Ziehens“. Denn zunächst wird ein abstrakter übergeordneter Begriff hervorgebracht und anschließend nach „über- und untergeordneten Begriffen“ unterschieden, wodurch eine rechtliche Logik zwischen den Begriffen entsteht. Selbstverständlich schafft die Gesetzgebung nach dieser Regel bei allgemein anwendbaren Rechtsnormen und einheitlichen Rechtsnormen universelle Regelungen wie „allgemeine Paragraphen“, „allgemeine Bestimmungen“, „allgemeine Grundsätze“ oder einen „allgemeinen Teil“. In der Tat entspringt der allgemeine Teil des Zivilrechts der Anwendung eben dieser Gesetzgebungstechnik. Dies entspricht auch der Abstraktheit des deutschen „Bürgerlichen Gesetzbuchs“, die beispielsweise Prof. Dieter Schwab erläuterte.

Außergewöhnliche Umstände, die nicht vor die Klammer gezogen werden können, bilden bei der Gesetzgebung die besonderen Regelungen. Diese Ordnungen werden von uns als „besonderer Teil“ oder „konkreter Teil“ bezeichnet.

Tatsächlich ist das Bilden des allgemeinen Teils oder der allgemeinen Paragraphen durch das vor die Klammer Ziehen häufig verhältnismäßig einfach. Oft ist jedoch der Inhalt des besonderen Teils sehr groß. Somit ist der Inhalt des besonderen Teils, ungeachtet

ob beim Sachenrecht, Schuldrecht oder Familienrecht, stets sehr umfangreich. Jedenfalls stehen die Inhalte des allgemeinen Teils und des besonderen Teils in einer logischen Wechselbeziehung und treten gemeinsam in Funktion.

Im Großen und Ganzen spiegelt die Vorgehensweise des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ lediglich eine Frage der technischen Regelung bei der Kodifikation des Zivilgesetzbuches wider. Die Vorgehensweise kann jedoch unter keinen Umständen das Zivilrecht so widerspiegeln, wie die Sozialwissenschaften die gesellschaftlichen Bedürfnisse spiegeln und im Hinblick auf die Komplexität der für einen zivilgesellschaftlichen Ausgleich zu schaffenden Normen befriedigen.

Tatsächlich gibt es innerhalb des allgemeinen Teils des Zivilrechts Inhalte, die nicht aus jeweils allen besonderen Teilen entspringen. Beispielsweise stehen Sachen als Objekte des Zivilrechts dem Wesen nach lediglich in Beziehung zu Eigentumsrechten, mit dem Schuldrecht besteht jedoch kein Zusammenhang. In Fällen, die keine Sachen betreffen, können aber auch Schuldrechtsverhältnisse entstehen. Des Weiteren sind alle Inhalte der besonderen Teile, nämlich alle unterschiedlichen Typen konkreter rechtlicher Ordnungen, sehr umfangreich. Beispielsweise haben das Eherecht und das Erbrecht einen sehr eigenen Charakter. Ein mögliches Ergebnis der Gesetzgebung kann es sein, dass die Technik des Vor-die-Klammer-Ziehens nur die gemeinsame „Logik“ dieser rechtlichen Ordnungen durchzieht, nicht jedoch alle konkreten Inhalte. Diese nicht „vorgezogenen“ Inhalte können dennoch eine bedeutende Funktion erfüllen.

Obwohl die Methode des Vor-die-Klammer-Ziehens scharfer Kritik ausgesetzt war, besitzt diese sowohl im Hinblick auf die Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches als auch auf die Anwendung und Übung des Rechts bedeutende Vorteile.

Beispiele: Durch die vereinzelt Rechtsnormen bildet sich eine Gesamtheit mit innerer Logik. Personen, die diese Rechtsnormen studieren, können so sehr einfach die gemeinsamen Merkmale erkennen. Dies bietet auch besondere Annehmlichkeiten bei der Rechtsanwendung.

Des Weiteren führt die Anwendung dieser Methode zu einer sehr sparsamen Verwendung der Ressourcen der Gesetzgebung. Sind die gemeinsamen Regeln erst einmal gefunden, müssen bei den konkreten Begriffen, Normen und Ordnungen nur noch deren besondere Merkmale beachtet werden.

Als drittes und am wichtigsten ist, dass mittels dieser besonderen Methode eine innere Systematik im Zivilrecht geschaffen wird.

Die Systematisierung sämtlicher zivilrechtlicher Begriffe, Normen und Ordnungen wurde durch die Pandektenwissenschaften vollständig abgeschlossen und das Zivilgesetzbuch bildet dadurch eine logische Gesamtheit. Vorteil der Systematisierung ist, dass durch sie bei der Lösung eines Problems nicht ein anderes oder sogar mehrere andere Probleme entstehen kön-

nen. Zudem kann es auch nicht zu Wiederholungen oder Auslassungen der Ordnungen kommen. Schließlich führt das Vor-die-Klammer-Ziehen dazu, dass der allgemeine Teil sehr abstrakt und generalisierend ist. Dies fördert das Denkvermögen der Rechtswissenschaftler bei der Induktion, Deduktion und Abstraktion. In der Folge entwickelt sich auch ein eigenständiges Denken im Hinblick auf zivilrechtliche Probleme, das eine sehr gewichtige Bedeutung hat.

### 3. Verhinderung der Begriffsinflation

Aus dem Blickwinkel der zivilrechtlichen Gesetzgebung ist die Induktion von Begriffen in einem einheitlichen System die zuerst zu erledigende Aufgabe. Erst nach dieser Induktion stellt sich die Frage des Vor-die-Klammer-Ziehens. Die Induktion und Abstraktion der Begriffe ist – in der Sprache der Mathematik – eine „Verbindung gleicher Terme“. Dadurch soll die Inflation von Rechtsbegriffen bei der Gesetzgebung verhindert werden. Beispielhaft ist die Ordnung aller Arten von Rechtsverletzungen in einer sehr knappen Regelung. Wenn das Einfache bloß aufgezählt, nicht verbunden und nicht induziert geordnet wird, kann eine ungeordnete Inflation von Rechtsnormen auftreten, die zu einer Fragmentierung und Zergliederung führt.

Nach der Systematisierung werden im Zivilrecht verschiedene Gruppierungen gebildet, nämlich die Rechtsgebiete, wobei innerhalb dieser Rechtsgebiete die Unterscheidung zwischen dem allgemeinen und besonderen Teil eine kennzeichnende Eigenschaft des kontinentaleuropäischen Rechtssystems ist.

Bei der jetzigen Gesetzgebung des chinesischen Zivilgesetzbuches ist das Problem der Begriffsinflation und der Nichtbeachtung einer terminologischen Standardisierung in der Tat noch sehr schwerwiegend. Ansichten wie beispielsweise zu einem „eigenständigen Buch der Persönlichkeitsrechte“, einem „eigenständigen Buch der Umweltrechte“, zum „Aufnehmen der Menschenrechte in das Zivilgesetzbuch“ und zum „Aufnehmen der Tierschutzrechte in das Zivilgesetzbuch“ kennzeichnen eine Begriffsinflation und das Normenchaos, welches durch den Widerspruch von Begriffen, Normen und Ordnungen gegen die Systematisierung und Verwissenschaftlichung entsteht.

### G. Anforderungen an ein normiertes Zivilrecht

Die Rechtssetzungstechnik zur Systematisierung des Zivilrechts besteht bei genauer Betrachtung aus Regelungen zur Normierung. Das Erarbeiten von Rechtsnormen ist offensichtlich die Kernarbeit bei der Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches.

#### 1. Normiertes Zivilrecht besteht aus Verhaltensnormen oder Entscheidungsnormen

Im Wesentlichen wirkt das Zivilrecht auf die Gesellschaft dadurch ein, dass die Verhaltens- und Entscheidungsnormen das Verhalten der Menschen lenken. So wird mit jeder Verhaltensnorm Schritt für Schritt der gesellschaftliche Fortschritt vorangetrieben.

Eine Normierung des Zivilrechts besteht hauptsächlich aus Verhaltens- und Entscheidungsnormen. Professor Zheng Yubo meint hierzu: „Das Zivilrecht ist der Maßstab für Handlungen in unserem alltäglichen Leben und richtet sich an unbestimmte Bürger als Gesetzesadressat, mit anderen Worten handelt es sich beim Zivilrecht um ‚Verhaltensnormen‘. Werden diese nicht beachtet und führt dies zu Streit zwischen einzelnen Personen, kann natürlich ein Gericht um die Entscheidung dieses Streits gebeten werden. Dann bildet das Zivilrecht Rechtssätze für das Gericht, die dem Richter als ‚Entscheidungsnormen‘ dienen.“

Aus den näheren Umständen der Festlegung des Zivilgesetzbuches ist zu erkennen, dass die hauptsächliche Arbeit bei der Bestimmung dieses Gesetzes eben die Festlegung von an Bürger gerichteten Verhaltensnormen und an Gerichte oder andere Behörden gerichteten Entscheidungsnormen ist. Die Kodifikation dieser Verhaltens- und Entscheidungsnormen gemäß der wissenschaftlichen Logik bilden ein System von Rechtssätzen.

Das Zivilrecht ist keine politische Parole und das Zivilgesetzbuch kann auch keine solchen enthalten. Das Zivilrecht wirkt sich durch seine Rechtssätze auf die Gesellschaft aus und ist nicht auf politische Parolen, die die Gesellschaft animieren, angewiesen. Daher sollten aufregende und moderne politische Botschaften nicht im Zivilrecht auftauchen. Bei der gegenwärtigen Gesetzgebung des Zivilgesetzbuches wird das Zivilrecht daher von einigen Personen als zu konservativ kritisiert. Diese Kritiken sind jedoch unbegründet. Da sich das Zivilrecht bis heute weiterentwickelt, ist es bereits ein hochgradig vernünftiges Produkt. Es ist dazu in der Lage, mittels Verhaltens- und Entscheidungsnormen im Hinblick auf das Privatrecht und sogar über die Bereiche des Privatrechts hinaus klare Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten festzulegen. Indem das Ziel der Gesetzgebung durch die tatsächliche Gangart verwirklicht wird, benötigt das Zivilrecht keine dieser inhaltsleeren, blumigen Parolen.

#### 2. Anforderungen an die Konkretheit der Normen

Zivilrechtliche Rechtssätze müssen konkret sein, denn nur so sind sie handhabbar. Adressaten, Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten sind unverzichtbare Inhalte der Rechtsnormen. Da eben diese Inhalte konkret sein müssen besteht die Forderung nach konkreten Adressaten, konkreten Objekten, konkreten Rechten, konkreten Pflichten und einer konkreten Haftung. Dies ist sowohl eine kennzeichnende Eigenschaft der Rechtsnormen als auch eine wesentliche Anforderung an diese. Wenn wir über Rechte sprechen, müssen wir aus dem Blickwinkel der Rechtsnormen zuerst analysieren, zu welchem Subjekt die Rechte letztendlich gehören. Folglich muss der Adressat klar bestimmt sein. Danach sind wir in der Lage zu analysieren, welche Arten von Rechten dieser Adressat genießt und

welche Arten von Pflichten und welche Haftung er tragen muss.

Diese Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten sind konkret und klar bestimmt. In der Tat zeigt sich die Wissenschaftlichkeit des Zivilrechts genau hier: Es normiert mittels konkreter Rechtssätze für Rechte und Pflichten von konkreten Subjekten das Verhalten jedes Einzelnen in einer Gemeinschaft. Der Gesetzgeber kann so das Ziel der Gesetzgebung konkret im Hinblick auf jede gesellschaftliche Beziehung verwirklichen und ist in der Lage, die Gesellschaft letztendlich fundiert zu verändern und den gesellschaftlichen Fortschritt voranzutreiben.

### **3. Die Gesetzgebung zu Persönlichkeitsrechten aus dem Blickwinkel der Normenbedeutung**

Bei der Gesetzgebung des chinesischen Zivilgesetzbuches sind viele verschiedene Ansichten hervorgetreten. Diese können wir anhand der Unterscheidung der Verhaltens- und Entscheidungsnormen analysieren und uns im Folgenden klar darüber werden, ob es diese Ansichten verdient haben, aufgegriffen zu werden.

Beispielsweise gehen die Ansichten zu der Problematik der Verletzung von Persönlichkeitsrechten und deren Schutz weit auseinander. Aus dem Blickwinkel der Verhaltens- und Entscheidungsnormen ist dieses Problem sehr einfach zu lösen. Jedoch wird in den zivilrechtswissenschaftlichen Kreisen des heutigen Chinas die Position vertreten, dass die Persönlichkeitsrechte innerhalb des Zivilgesetzbuches ein eigenständiges Buch bilden sollten. Diesbezüglich lässt sich aus dem Blickwinkel der Analyse der Verhaltens- und Entscheidungsnormen erkennen, dass diese Ansicht schwerlich vertretbar ist. Der Grund hierfür ist, dass zwar viele Rechte bei der allgemeinen Bevölkerung sehr konkret zu sein scheinen. Beispiele hierfür sind die umgangssprachlichen Begriffe wie etwa das Leben, die Gesundheit, die Privatsphäre, die Ehre, der Name und das eigene Bild sowie die Rechte zum Küssen, zum Liebkosen oder zur Trauer, die sich derzeit noch im Stadium der Debatte befinden. Tatsächlich beziehen sich diese jedoch nicht auf den Handel und Austausch zwischen zivilen Subjekten, sondern nur auf den Schutz nach einer Verletzung dieser Rechten. Folglich besteht gar keine Notwendigkeit dafür, dass der Gesetzgeber Verhaltensnormen in Bezug auf die Persönlichkeitsrechte errichtet, um die Aktivitäten der Menschen zu steuern. Es ist lediglich notwendig, rechtliche Regelungen zu schaffen, die vor Verletzungen schützen, nämlich Entscheidungsnormen, die dafür sorgen, dass der Verletzer bestraft und der Verletzte ausreichend geschützt ist.

Daher werden sehr viele zivilrechtliche Probleme der Persönlichkeitsrechte durch die bereits festgelegte „Haftung für die Verletzung von Rechten“ abschließend gelöst. Für die weitere Kodifizierung eines eigenständigen „Buchs der Persönlichkeitsrechte“ besteht folglich keine Notwendigkeit.

Gleichzeitig können diese Normen des Haftungsrechts aus dem Blickwinkel der Entscheidungsregeln auch ein Zusammengehen und eine Vereinfachung der Systematik verwirklichen. Obwohl es viele Arten von Verletzungen gibt, muss der Gesetzgeber aus dem Blickwinkel der Entscheidungsnormen zuerst drei Problemaspekte lösen: erstens, ob es verletzte Rechte und Interessen gibt und ob diesen Schutz gewährt werden muss; zweitens, ob eine Verletzungshandlung aufgetreten ist; drittens, ob zwischen der Verletzungshandlung und dem Verletzungserfolg ein kausaler Zusammenhang besteht.

Erst wenn diese drei Problempunkte bereinigt worden sind können die „Zurechnungsprinzipien“ der Haftung für die Verletzung von Rechten gesetzlich geregelt werden, so dass festgestellt werden kann, für welchen Schadensersatz der Verletzer gegenüber dem Geschädigten haftet. Aus dem Blickwinkel der Entscheidungsnormen hat der Gesetzgeber dieses Probleme bereits gelöst und im Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte bereits ausreichend Regelungen aufgestellt.

Für den Gesetzgeber besteht keine Notwendigkeit, bei der Gesetzgebung größte Anstrengungen zu unternehmen, um Klarheit darüber zu erlangen, was Rechte zum Küssen, zum Liebkosen oder zur Trauer sind.

Aus dem Blickwinkel der Justizpraxis ist absehbar, dass Recht keinesfalls durch immer mehr Details auch immer besser wird. Wenn der Gesetzgeber trotzdem so vorgeht, werden dadurch keine positiven gesellschaftlichen Ergebnisse erzielt. Im Gegenteil kann dies für die Justiz einige Verwirrung bei der Entscheidungsfindung mit sich bringen. Denn jedes Mal, wenn die Justiz eine Entscheidung trifft, muss sie sich über die Bedeutung der gesetzlichen Paragraphen klar werden. Die Bedeutungen solcher Begriffe an sich sind jedoch sehr wahrscheinlich kaum zu klären und schaden demzufolge der Handhabung durch die Justiz.

Aus dem Blickwinkel der Zivilrechtswissenschaften bietet das den modernen Zivilrechtswissenschaften entspringende Zurechnungsprinzip bei der Haftung für die Verletzung von Rechten folglich bereits einen vollumfänglichen und ausreichenden Schutz der Persönlichkeitsrechte.

## **H. Die Wissenschaft der Kodifizierung eines Zivilgesetzbuches – Kerntheorie der Pandektenwissenschaften**

### **1. Übersicht über die Entwicklung der Pandektenwissenschaften**

Wie bereits erwähnt, beanspruchte der zivilrechtliche Szientismus von der Idee bis zur praktischen Umsetzung, also von den Beginnen des Vernunftrechts bis zur schlussendlichen Entwicklung der Pandektenwissenschaften, eine Periode von mehr als 300 Jahren. Dies war im Kern der Versuch, die Willkür der Justiz durch Gesetzgebungstechniken zu beschränken sowie einheitliche gesellschaftliche Ergebnisse durch die Justiz zu erhalten, und dadurch den gesellschaftlichen

Fortschritt voranzutreiben. Mehrere Generationen von Rechtswissenschaftlern aus Deutschland und sogar Europa haben hierzu einen Beitrag geleistet.

Wegen der Transplantation der Rechtswissenschaften der ehemaligen Sowjetunion ist den rechtswissenschaftlichen Kreisen Chinas das Vernunftrecht und die Pandektenwissenschaften weitgehend unbekannt. Daher ist es nötig bei der Übernahme dieser Ideen eine Diskussion zu führen.

Der Ursprung der Idee des Vernunftrechts ist die oben beschriebene rechtliche Abkehr von der Apotheose und die Säkularisierung. Dies in Verbindung mit der Entdeckung des römischen Rechts brachten in Deutschland die „Pandekten“ als Kern des Vernunftrechts hervor. Sehr bald übernahm diese Art der Rechtswissenschaft den Auftrag, das deutsche Gewohnheitsrecht zu überarbeiten.

In dem 1789 von Gustav von Hugo herausgegebenen „Lehrbuch des heutigen römischen Rechts“ wurde zum ersten Mal das auf fünf Bücher aufgeteilte Pandektensystem vorgestellt. Diese fünf Bücher sind das Sachenrecht, das Schuldrecht, das Familienrecht, das Erbrecht und das Prozessrecht.

1807 hat Georg Arnold Heise in dem Buch „Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen“, auf der Grundlage des durch Hugo errichteten Systems und unter Hinzufügung eines allgemeinen Teils, im Großen und Ganzen die Struktur des Zivilrechts geformt. Das von ihm aufgestellte System entsprach: 1. Buch „Allgemeine Lehren“, 2. Buch „Dingliche Rechte“, 3. Buch „Obligatorische Rechte“, 4. Buch „Jura potestatis“, 5. Buch „Das gesamte Erbrecht“, 6. Buch „Die Restitutio in integrum“.

Danach wurde durch die Vertreter des Vernunftrechts der „moderne Gebrauch der Pandekten (Usus modernus pandectarum)“ (von den rechtswissenschaftlichen Kreisen Chinas auch als „die angewandten Pandekten“ übersetzt) konzipiert. Dieser bestand bereits aus jeweils einem Buch zum allgemeinen Teil, einem zum Sachenrecht, einem zum Schuldrecht, einem zum Familienrecht sowie einem zum Erbrecht und brachte im noch nicht vereinten Deutschland die Funktion des gemeinen Rechts zur Entfaltung. Diese Funktion führte es bis zum in Kraft treten des deutschen „Bürgerlichen Gesetzbuchs“ fort.

In der Frühphase des Vernunftrechts und unter dem Einfluss der Aufklärung brachte Hugo Grotius die „Theorie der Willenserklärung“ hervor. Auf Grundlage dieser wurde dann die „Theorie der Rechtsgeschäfte“ gebildet. Es ist der Kern der „Theorie der Willenserklärung“, dass alle privatrechtlichen Folgen dem inneren Willen der Parteien entspringen müssen und nicht dem göttlichen Willen oder dem Zwang des Machthabers. Hiermit wurde zum ersten Mal eine gerechte Grundlage für die Errichtung, die Änderung und das Erlöschen von Zivilrechten gefunden. Daher ist die Errichtung der „Theorie der Rechtsgeschäfte“ auf Grundlage der „Theorie der Willenserklärung“ das herausragende Er-

gebnis der Entwicklung des kontinentaleuropäischen Rechtssystems. Der Grund hierfür ist, dass diese Theorien den Theokratismus sowie den Feudalismus in Abrede stellen, und eine neue moralische Grundlage für die Errichtung, die Änderung und das Erlöschen von Zivilrechten schaffen.

Auch Savigny hat einen enormen Beitrag zu der Entwicklung der Pandektenwissenschaften geleistet. Er hat das gesamte System, vom römischen Recht, dem Vernunftrecht bis hin zum damaligen gesamten Privatrecht, auf grundlegender Ebene geordnet. Im Privatrecht hat er die Theorie der Unterscheidung von Rechten entworfen sowie die Theorie der Rechtsverhältnisse und auf Grund dieser auch die Theorie der Rechtsgeschäfte wieder aufgebaut. Dies hat dazu geführt, dass das Zivilrecht und sogar das gesamte Privatrecht zu einem wissenschaftlichen System wurden. Dieses System bildete die optimale Grundlage für die spätere Begründung des Zivilgesetzbuches. Auch die derzeit in den rechtswissenschaftlichen Kreisen Chinas diskutierte „Theorie der dinglichen Rechtsgeschäfte“ wurde tatsächlich von Savigny vorgebracht. Besagte Theorie ist nichts weiter als der auf die Änderung von dinglichen Rechten angewendete Grundsatz der Privatautonomie.

Ungeachtet dessen, ob aus dem Blickwinkel der theoretischen Analyse oder aus dem Blickwinkel der Justizpraxis betrachtet, können wir erkennen, dass Parteien im rechtlichen Verkehr durch eigene Willenserklärungen über rechtserhebliche Tatsachen (factum juridicum) wie etwa Sachenrechte, geistiges Eigentum, Anteilsrechte oder rechtliche Interessen verfügen. Die Theorie der dinglichen Rechtsgeschäfte ermöglicht es nicht nur, dingliche Rechte während ihrer Änderung rechtlich zu analysieren und zu bestimmen, sondern besitzt auch im Hinblick auf das gesamte Handels- und Zivilrecht eine anleitende Funktion. Diese Theorie ist sehr wissenschaftlich.

Das deutsche „Bürgerlichen Gesetzbuch“ hat die Theorien von Savigny vollumfänglich aufgenommen. Zunächst wurde der Unterschied zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften anerkannt. Danach wurde festgelegt, dass dingliche Rechtsgeschäfte ein Teil der Verfügungsgeschäfte sind. Bernhard Windscheid war ein Schüler von Savigny und ein wichtiger Vertreter der Pandektenwissenschaften. Zwischen 1865 und 1870 veröffentlichte Windscheid das bedeutende Werk „Lehrbuch des Pandektenrechts“ (in drei Bänden). In diesem konstruierte er ein vollständiges Zivilrechtssystem bestehend aus fünf Büchern. Anhand dieses Werkes nahm er persönlich an den Gesetzgebungsarbeiten für ein einheitliches deutsches Zivilgesetzbuch (1. Entwurf) teil und leitete diese später auch. Sein System fand Einzug in das im Jahr 1900 in Kraft getretene deutsche „Bürgerlichen Gesetzbuch“ und beeinflusste so die Entwicklung des Zivilrechts in Westeuropa und sogar auf der ganzen Welt.

## 2. Unterschiede zu der französischen Gesetzgebung zum „Einheitsprinzip“

Wie bereits erwähnt, sind sowohl das deutsche „Bürgerliche Gesetzbuch“ als auch der französische „Code civil“ Produkte des Vernunftrechts. Beide beruhen auf der Rezeption des römischen Rechts. Die Gründe für ihre Unterschiede im jeweiligen Gesetzgebungsmodell liegen im Wesentlichen darin, dass sie unterschiedliche Objekte des rechtlichen Verkehrs anerkennen. Das gemeinsame besondere Merkmal beider ist, dass ihnen die Idee des Liberalismus zu Grunde liegt. Beide schaffen ein System aus Verhaltens- und Entscheidungsnormen, bei dem der Verkehr den Mittelpunkt der Rechtsordnung bildet. Somit wurden beide Gesetze auf der Grundlage einer Marktwirtschaft errichtet. Jedoch sind diese zwei international einflussreichen und wichtigen Gesetzesbücher seit dem Beginn ihrer Entstehung sehr unterschiedlich.

Der französische „Code civil“ wurde stark von Gaius' Institutionen beeinflusst. Ausgangspunkt ist hier der Gegenstand des Rechtsgeschäfts als bestimmte Sache, die tatsächlich existiert. Die Parteien Frankreichs hoben während der Revolution die Willensfreiheit des Volkes hervor. Nach diesem Grundsatz und nach dem antiken Prinzip „pacta sunt servanda“ muss ein Vertrag erfüllt werden. Daher muss auch zum Zeitpunkt der Errichtung des Vertrages das Eigentum an dem betreffenden Gegenstand übergehen. (Hierzu Art. 1583 des französischen „Code civil“: „Er ist unter den Parteien zustande gekommen und das Eigentum ist auf den Käufer von Rechts wegen gegenüber dem Verkäufer übergegangen, sobald man über die Sache und den Preis einig geworden ist, wenn auch weder die Sache geliefert noch der Preis gezahlt worden ist.“ Da das Eigentum an dem Gegenstand zum Zeitpunkt der Errichtung des Vertrags auf den Käufer übergeht, wurde im französischen Recht kein System der Schuldrechte errichtet. Tatsächlich wurde auch kein System der dinglichen Rechte errichtet. Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass, wenn nicht zwischen dinglichen Rechten und Schuldrechten unterschieden wird, auch kein gesetzlicher Regulierungsmechanismus zwischen der Änderung dinglicher Rechte und der Änderung von Schuldrechten unterscheiden muss.

Gewiss erkennt das besagte Gesetz den Grundsatz der Privatautonomie an. Jedoch sind die Gesetzgeber der Ansicht, dass es dem Zweck der Privatautonomie entspricht, die privaten Befugnisse der zivilen Subjekte zu stärken und die staatliche Gewalt im Hinblick auf die privaten Befugnisse zu beschränken. Somit wird die Privatautonomie im französischen Zivilrecht hauptsächlich durch Schutzklauseln gewahrt, die die staatliche Gewalt begrenzen. Da aber die Privatautonomie keine Funktion im Prozess der Vertragserfüllung hat, gibt es im französischen Recht weder eine Unterscheidung zwischen dinglichen Rechten und Schuldrechten und noch weniger gibt es ein System, um zwischen der Änderung von dinglichen Rechten und der Änderung von Schuldrechten zu unterscheiden. Gesetzgeberisch

sind nur „Vermögensrechte im weiten Sinne“ anerkannt und das Recht der Geschäfte kennt nur den Vertrag.

Dieses französische Gesetzgebungsmodell ist international auch als „Einheitsprinzip“ oder „Konsensprinzip“ bekannt, bei dem also gemäß einem Gesetz die Änderung eines dinglichen Rechts gleichzeitig mit der Änderung eines Schuldrechts eintritt. Die dem entgegengesetzte deutsche Gesetzgebung übernahm von vornherein das System der „Pandekten“ des römischen Rechts. Dieses System umfasst die Unterscheidung der Rechtsfolgen von Vertragserrichtung und Vertragserfüllung.

Nachdem dieser grundlegende Punkt in der Vernunftrechtswissenschaft geregelt worden war, kam es bis zur pandektenwissenschaftlichen Phase bereits zu einer vollständig anderen Konzeption der zivilrechtlichen Analyse und Entscheidung als im französischen Zivilrecht. Vereinfacht dargestellt, entspricht die deutsche Regelung von zivilen Rechtsgeschäften den folgenden Hauptpunkten:

- Oft ist ein Gegenstand eines Rechtsgeschäfts tatsächlich nicht vorhanden. Daher ist „der Vertrag muss erfüllt werden“ nicht gleichzusetzen mit „der Vertrag wird notwendigerweise erfüllt“. Dass Verträge erfüllt werden müssen, ist zwar eine richtige Ansicht. Aber in der Praxis gibt es objektiv betrachtet auch einige Verträge, die nicht erfüllt werden. Daher müssen hier die Rechtsfolgen des Vertragsabschlusses und die Rechtsfolgen der tatsächlichen Erfüllung (Eigentumserwerb) unterschieden werden. Daher ist klar, dass auch nicht erfüllte Verträge zwar rechtlich wirksam sein müssen. Der Eigentumserwerb des Käufers kann jedoch nicht auf Grundlage des Vertrages beurteilt werden.
- Die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen den Parteien entstehende rechtliche Bindungswirkung bildet das Schuldrecht. Dies wurde im römischen Recht als „Rechtsbindung“ (*iuris vinculum*) bezeichnet.
- Das Eigentum wird zwischen den Parteien erst mit der Erfüllung des Vertrags übertragen.
- Aus den oben genannten Gründen muss ein Rechtsgeschäft in zwei Ebenen unterteilt werden. Diese sind die Errichtung eines Schuldverhältnisses und die Änderung von dinglichen Rechten. Darüber hinaus haben Änderungen von dinglichen Rechten eine Ausschlusswirkung gegenüber Dritten. Daher muss bei der Änderung von dinglichen Rechten das Publizitätsprinzip gewahrt werden, um die Sicherheit Dritter zu schützen. Hingegen müssen Änderungen von Schuldrechten nicht offenkundig sein.
- Die rechtliche Grundlage von Geschäften ist das Rechtsgeschäft. Da Rechtsgeschäfte zwischen Parteien in dingliche Rechtsgeschäfte und schuldrechtliche Rechtsgeschäfte unterteilt werden, ist

bei dinglichen Rechtsgeschäften Voraussetzung für ihre Wirksamkeit, dass sie den rechtserheblichen Tatsachen für die Wirksamkeit dinglicher Rechte entsprechen, während bei schuldrechtlichen Rechtsgeschäften Voraussetzung für ihre Wirksamkeit ist, dass sie den rechtserheblichen Tatsachen für die Wirksamkeit von Schuldrechten entsprechen.

Dieses im deutschen Zivilrecht etablierte Analyse- und Entscheidungsmodell unterscheidet sich vom französischen Recht und bildet das Trennungsprinzip. Das Analysemodell des deutschen Zivilrechts übertrifft das des französischen Rechts sowohl aus dem Blickwinkel der theoretischen Analyse als auch aus dem der praktischen Ergebnisse. Daher wurde in China während der Reformen am Ende der Qing-Dynastie, nach einem gewissenhaften Vergleich, das Gesetzgebungsmodell des deutschen Zivilrechts aufgegriffen. Somit besteht eine geschichtliche Verbindung zwischen dem chinesischen und dem deutschen Zivilrecht.

Während dieses Prozesses sah die Situation der Kodifikation des Zivilgesetzbuches folgendermaßen aus: „Im dritten Jahr der Xuanton Regierungsdynastie gelang die Kodifizierung von fünf Gesetzesbüchern. Dabei enthielt der Entwurf des Zivilgesetzes der Qing-Dynastie die Gliederung 1. Buch: Allgemeiner Teil, 2. Buch: Schuldrecht, 3. Buch: Sachenrecht, 4. Buch: Familienrecht, 5. Buch: Erbrecht ...“. Obwohl dieser zivilrechtliche Entwurf kein Gesetz wurde, wurde dessen Gesetzgebungsmodell im Jahr 1930 im chinesischen Zivilrecht aufgegriffen.

Das französische Gesetzgebungsmodell nach dem Einheitsprinzip erscheint oberflächlich als leicht verständlich; tatsächlich sind die darin enthaltenen Analysemethoden und Entscheidungsgrundsätze jedoch um ein vielfaches komplizierter als im deutschen Zivilrecht. Beispielsweise müssen die Parteien bei der Bestellung einer Hypothek nach dem französischen Zivilrecht lediglich einen Vertrag schließen. Jedoch wird eine Hypothek bestellt, um die vorrangige Verwirklichung der Forderung des Gläubigers zu sichern. Daher ist es notwendig, Dritte auszuschließen. Wenn aber tatsächlich Dritte existieren, so besteht das Problem der vergleichenden Analyse der rechtlichen Interessen zwischen dem Dritten und dem Hypothekar. Wenn der Hypothekar nur aus dem Vertrag über die Hypothek berechtigt ist, wird dieser nur schwer die Unterstützung des Gerichts erhalten.

Solche und ähnliche Probleme können auf Grundlage einer Gesetzgebung nach dem Einheitsprinzip unmöglich angemessen gelöst werden. Dem Gesetzgeber des französischen Zivilrechts bleibt nichts anderes übrig, als die Lücken des Zivilgesetzbuches außerhalb von diesem in Gesetzesergänzungen oder weiteren Einzelgesetzen zu schließen. Eben aus diesem Grund wurden im französischen Zivilrecht Gesetze wie etwa das 1855 erlassene „Gesetz über die Eintragung von Immobilien“ geschaffen, um die ernstesten Probleme bei der justiziellen Entscheidungsfindung zu lösen.

Die dem deutschen Recht entspringende Analyse- und Entscheidungsmethode unterscheidet sich vom Einheitsprinzip und lässt hingegen eine einfache Lösung dieser Probleme zu. Das deutsche Recht unterscheidet strikt zwischen Schuldrechten und dinglichen Rechten sowie zwischen Änderungen von dinglichen Rechten und Änderungen von Schuldrechten. Der Vertrag über die Hypothek ist somit ein Vertrag von schuldrechtlicher Bedeutung, der durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien wirksam wird. Wenn eine Partei vertragsbrüchig wird, kann lediglich die Hypothek nicht wirksam bestellt werden. Gemäß dem wirksamen Vertrag muss die vertragsbrüchige Seite jedoch die rechtliche Haftung übernehmen.

Wegen der besonderen sachenrechtlichen Merkmale einer Hypothek sind für ihre Bestellung Wirksamkeitsvoraussetzungen nötig, die wie die Immobilieneintragung dem Publizitätsprinzip genügen. Eine nicht eingetragene Hypothek kann nicht wirksam sein. Daher muss das Geschäft der Bestellung einer Hypothek notwendigerweise in zwei rechtserhebliche Tatsachen unterteilt werden. Dies sind das Wirksamwerden des Vertrags über die Hypothek und das Wirksamwerden der Hypothek. Dabei muss auch zwischen den jeweiligen rechtlichen Grundlagen für das Wirksamwerden unterschieden werden. Der Vertrag über die Hypothek wird durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien wirksam. Die Hypothek wird durch die Immobilieneintragung wirksam.

Auch alle anderen Geschäfte, die die Änderung von dinglichen Rechten und die Änderung von Schuldrechten betreffen, werden nach diesem Grundsatz vorgenommen. Dies gewährt die Sicherheit und Gerechtigkeit des Geschäftsverkehrs.

In China wurden die Gesetzgebungstechnik der Pandekten und insbesondere die Grundsätze der Systematisierung und der Verwissenschaftlichung lange Zeit kritisiert. Der Gesetzgeber stellte folgende Gesetzgebungsgrundsätze auf: „vorzugswürdig ist eine grobe Gesetzgebung, die nicht zu detailliert ist; vorzugswürdig sind kurze, nicht lange Gesetze; Gesetze werden jeweils dann erlassen, wenn die Zeit für sie reif ist.“ Diese Gedanken behinderten die Entwicklung der rechtlichen Technisierung und die geordnete Systematisierung der geltenden Rechtsnormen. Bis heute sind nicht wenige der Ansicht, dass ein Zivilgesetzbuch bei einem übermäßigen Streben der Rechtswissenschaft unpraktisch wird.

Während der Gesetzgebung des „Sachenrechts“ haben einige Rechtswissenschaftler vorgebracht, dass die Errichtung der Regeln über die Rechtsgeschäfte im Zivilrecht der realen Situation entsprechen muss, dass also „bei dem Kauf einer Gurke für 0,2 Renminbi, mit einer Hand das Geld und mit der anderen Hand die Ware übergeben wird“. Die beschriebene Ansicht findet in den rechtswissenschaftlichen Kreisen noch immer einige Unterstützer. Bei dieser Gesetzgebung zum Zivilgesetzbuch haben die Leiter einiger Abteilungen zudem auch die Anforderung vorgebracht, dass

„das Zivilrecht es den Menschen ermöglichen muss, das Gesetz bereits durch Lesen zu verstehen.“ Diese Forderungen haben der Systematisierung und der Verwissenschaftlichung des Zivilgesetzbuches geschadet. Die Gesetzgeber sollten möglichst bald die Gefährlichkeit dieser Ansichten erkennen.

## **I. Ergänzung: Vorschläge des Forschungsteams der Akademie der Sozialwissenschaften Chinas betreffend eines allgemeinen Teils des Zivilrechts**

Nachdem in den vorherigen Abschnitten die Kodifizierung eines chinesischen Zivilgesetzbuches verbunden mit der geschichtlichen Analyse skizziert worden ist, möchte der Autor dieses Artikels seine eigenen Gedanken bezüglich der Gesetzgebung eines allgemeinen Teils des Zivilrechts Chinas nun hier zum Ausdruck bringen und so die Ansichten einer am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Person darlegen.

Tatsächlich hat das zivilrechtswissenschaftliche Forschungsteam der Akademie der Sozialwissenschaften Chinas unter der Anleitung von Professor Liang Huixing bereits im Jahr 2003, während des vorherigen Gesetzgebungsprozesses zum chinesischen Zivilgesetzbuch, einen ersten kompletten, akademischen Vorschlagsentwurf vorgelegt. Dieser Vorschlagsentwurf wurde vielfach geändert und dann offiziell als Buch publiziert. Er umfasst insgesamt neun Bände und wurde bereits ab 2004 in der Öffentlichkeit bekannt gegeben. Unter Einbeziehung der gesetzgebenden Paragraphen sowie der Begründung aller Kapitel, Abschnitte und Paragraphen enthält der Vorschlagsentwurf insgesamt acht Millionen chinesische Schriftzeichen. Ich habe an dieser Forschungsgruppe partizipiert und dabei das Kapitel zu den Rechtsgeschäften im allgemeinen Teil des Zivilrechts sowie insgesamt drei weitere Kapitel im Sachenrecht verfasst.

Danach war ich seit 2013 Abgeordneter im Nationalen Volkskongress und habe in den folgenden drei Jahren fortlaufend den Gesetzgebungsvorschlag zum allgemeinen Teil des Zivilrechts sowie zum Zivilgesetzbuch eingebracht. Bezüglich des allgemeinen Teils des Zivilrechts habe ich meinen eigenen Entwurf zur Gesetzeskodifikation eingereicht. Derzeit sind der Forschungsbericht sowie der Gesetzesentwurf bereits im Wesentlichen abgeschlossen. Die Struktur und der Inhalt des von mir eingereichten Vorschlagsentwurfs enthalten Gedanken, die im Vergleich zu dem von Professor Liang Huixing eingereichten Vorschlagsentwurf neu sind.

### **1. Die Struktur des Buches zum allgemeinen Teil**

#### **a. Kapitel 1: Allgemeine Bestimmungen**

In diesem Kapitel müssen hauptsächlich Inhalte wie etwa die gesetzgeberische Grundlage, die Grundprinzipien sowie Regeln zur Anwendung des Rechts niedergeschrieben werden. Am offensichtlichsten ist der Bedarf nach der Schaffung von allgemeinen Bestim-

mungen zur Anwendung des Rechts. Deren Inhalt sollte dem des ersten Artikels des schweizerischen Zivilgesetzes ähneln. In diesem Paragraphen muss neben der Anwendung von allgemeinen Gesetzen auch die Anwendung von speziellen Gesetzen geregelt werden. Beispielsweise müssen hier Probleme bei der Anwendung der Verfassung, der durch Verwaltungsabteilungen erlassenen Regeln, der justiziellen Interpretationen des Obersten Gerichts oder der Obersten Staatsanwaltschaft sowie bei der Anwendung von Gewohnheitsrecht und der rechtswissenschaftlichen Lehre so gelöst sein, dass die praktischen Anforderungen erfüllt werden.

#### **b. Kapitel 2: Natürliche Personen (Persönlichkeit und Persönlichkeitsrechte werden in diesen Teil aufgenommen)**

- (1) Im Abschnitt über die natürliche Person kann im Wesentlichen an dem gegenwärtigen System der AGZR festgehalten werden. Jedoch müssen die allgemeinen Bestimmungen über Ehe- und Familienbeziehungen sowie die Vormundschaftsordnung durch spezielle Bestimmungen, die ältere Personen und besondere Gruppen schützen, ergänzt werden. Außerdem muss der Kreis der Verwandtschaft im Zivilrecht erweitert werden. Gegenwärtig im Gesetz bestimmte Beschränkungen der Verwandtschaft wie etwa die Beschränkung auf Blutsverwandte zweiten Grades müssen vollständig aufgehoben werden. So können familiäre Probleme in der chinesischen Gesellschaft, die durch die Ein-Kind-Politik hervorgerufen wurden, gelöst werden.
- (2) Die Bestimmungen über „Einzelgewerbetreibende und dörfliche Übernahmetreiber“ müssen verhältnismäßig stark geändert werden. Zuerst muss dieser Abschnitt bei der Gesetzgebung verändert werden, um die enorme Entwicklung der privaten Wirtschaft zu repräsentieren. Daher muss der Gesetzgeber die Realität erforschen, damit er die gesamte Struktur der privaten Wirtschaft Chinas genau versteht. Danach muss ein rechtliches System aus Anteilsrechten und Eigentumsrechten geschaffen werden, in das die von Familien oder Familienverbänden betriebenen Einzelgewerbe in großen und mittleren Städten überführt werden.

Außerdem müssen auch die Tatsachen im Hinblick auf das System der dörflichen Übernahme untersucht werden, damit die Änderungen widerspiegelt werden, die die vom 3. Plenum des XVIII. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas beschlossene Politik der „langfristigen Unveränderbarkeit“ mit sich brachte. Außerdem müssen die Entwicklungen der Genossenschaft im Bereich der landwirtschaftlichen Gewerbe sowie die Änderungen der Rechte der Landwirte durch die Umwandlung in Anteilsrechte zum Ausdruck kommen.

- (3) Das in den AGZR festgelegte System der Partnerschaften muss den Bestimmungen über Einzelpersonen entnommen werden und anderweitig als System der Partnerschaften errichtet werden. Grund hierfür ist, dass Partnerschaften nicht nur zwischen Einzelpersonen zustande kommen.

### **c. Kapitel 3: Juristische Personen und Körperschaften ohne Rechtspersönlichkeit**

Im Hinblick auf eine vollumfängliche Struktur muss im System der juristischen Personen zwischen privatrechtlichen beziehungsweise zivilrechtlichen juristischen Personen und öffentlich rechtlichen juristischen Personen unterschieden werden. Zudem muss zwischen gemeinnützigen und gewinnorientierten juristischen Personen sowie zwischen Vereinen und Stiftungen unterschieden werden.

Bei der Errichtung des Systems der privatrechtlichen juristischen Person müssen Anforderungen an die moderne Unternehmensführung berücksichtigt werden. Zudem müssen gleichzeitig die Anforderungen an die chinesischen Unternehmen im öffentlichen Eigentum beachtet werden. Des Weiteren müssen auch die Anforderungen an börsennotierte Unternehmen und sogar multinationale Unternehmen sowie Unternehmen im vermischten Eigentum widergespiegelt werden.

Die Wissenschaftlichkeit und Durchführbarkeit der Errichtung eines Systems für öffentlich rechtliche juristische Personen muss anerkannt werden. Zudem müssen systematische Probleme bei der Befähigung von Behörden mit öffentlichen Befugnissen, staatlich errichteten Institutionseinheiten und staatlich errichteten Vereinen als Subjekte, die an Zivilgeschäften teilnehmen und Haftungen tragen, gelöst werden.

In dieses Kapitel des Gesetzes wird auch das System der Partnerschaften mit aufgenommen. Der bisherige Abschnitt zum „System der verbundenen Betriebe“ wird gestrichen.

### **d. Kapitel 4: Rechtsobjekte.**

Ein System der Rechtsobjekte fehlt bislang in den AGZR. Obwohl Rechtsobjekte nur Gegenstände sind, stehen Sie doch im Hinblick auf ihre tatsächlichen Gegebenheiten in einer wichtigen Wechselwirkung mit den Zivilrechten. Beispielsweise ist die politische sowie wirtschaftliche Bedeutung von Eigentum an Immobilien einerseits und von Eigentum an beweglichen Sachen andererseits sehr unterschiedlich. Sogar in dem Rechtsgebiet an sich sind beide sehr unterschiedlich ausgestaltet. Daher ist dieser Teil der Ordnung zu Rechtsobjekten unerlässlich.

Bei der Errichtung des Systems der Rechtsobjekte müssen wir begreifen, dass das Handeln von Personen kein Rechtsobjekt ist, denn das Handeln von jeglicher Person kann nur auf Grund des eigenen Willens dieser Person rechtliche Wirkung entfalten. Eine rechtliche Wirkung kann hingegen nicht auf Grund des Willens anderer Personen, das heißt auch dann nicht, wenn

die andere Person ein Gegenüber in einem Rechtsverhältnis ist, entstehen. Dieses philosophische Problem wurde schon früh in der Neuzeit gelöst. Daher müssen wir akzeptieren, dass das Handeln des Schuldners nicht das Objekt des Gläubigers ist, sondern Ergebnis seines eigenen autonomen Willens.

Bei der Errichtung des Systems der Sachenrechte müssen die Prinzipien aus dem traditionellen Zivilrecht betreffend die *res communis* und *res privatae* aufgegriffen werden, um Gegenstände des öffentlichen Rechts und Gegenstände des Zivilrechts zu unterscheiden. *Res communis* wie beispielsweise die Luft, das Sonnenlicht, das Wasser oder die See müssen im Hinblick auf ihr besonderes Merkmal geschützt werden, dass ihre Nutzung im öffentlichen Interesse steht und offen für die gesamte Bevölkerung zu sein hat. Im Gesetz muss untersagt werden, dass irgendjemand, die Regierung einbezogen, diese Gegenstände zu *res privatae* macht. Die Errichtung eines solchen Systems kann die grundlegenden Rechte des Volkes an *res communis* bewahren.

Es müssen spezialisierte Regeln für Immaterialgüter geschaffen werden, um die Anforderungen an den Schutz von geistigem Eigentum zu erfüllen.

Im Hinblick auf die grundlegende Einteilung von Sachen müssen die Prinzipien der gegenseitigen Unterscheidung von Immobilien und bewegliche Sachen aus dem traditionellen Zivilrecht aufgegriffen werden. Auf dieser Grundlage wird sich die maßgebliche Funktion des Systems der Aufteilung von Sachen nach ihrer Art in Bezug auf die Zivilrechte entwickeln.

### **e. Kapitel 5: Rechtsgeschäfte.**

Auf der Grundlage der Anerkennung der Prinzipien des tatsächlich Handelnden und der wahren Willenserklärung der AGZR gilt als Grundsatz für die Revision des Abschnitts über „Rechtsgeschäfte“, dass hier verstärkend ergänzt, aber nicht neu aufgebaut wird.

Bei der Errichtung des Systems der Kernordnung über Rechtsgeschäfte müssen wir zunächst die ähnliche aber falsche Formulierung „Zivilrechtsgeschäfte“ aufgeben, den Begriff „Rechtsgeschäft“ aufgreifen und das System gemäß der Privatautonomie tiefgreifend verändern. Zuerst muss der Unterschied zwischen personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Geschäften, zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften sowie zwischen einseitigen, zweiseitigen und mehrseitigen Geschäften anerkannt werden. Danach müssen die Bestimmungen über die Willensäußerung der Parteien sowie deren Rechtsfolgen bestmöglich verfeinert und der Unterschied zwischen allgemeinen und besonderen Rechtsgeschäften anerkannt werden.

Außerdem müssen Bestimmungen zur Unterscheidung zwischen vollständig unwirksamen Rechtsgeschäften und teilweise unwirksamen Rechtsgeschäften sowie Bestimmungen über die Heilung und Umdeutung von Mängeln errichtet werden.

In der Folge müssen im Hinblick auf die Beziehung zwischen der staatlichen Verwaltung und der Privatau-

tonomie der Parteien Entscheidungsnormen errichtet werden, die einer Marktwirtschaft und den Anforderungen der Zivilrechte besser entsprechen. Unter diesem Aspekt kann der Ansatz des Obersten Volksgerichts aufgegriffen werden, nach der Geschäfte von Parteien, die Verwaltungsnormen zuwiderlaufen, in die zwei unterschiedlichen Rechtsfolgen, nämlich die Verwaltung betreffend und die Wirksamkeit betreffend, unterteilt werden.

Zuletzt muss eine offene Auffangklausel etabliert werden, die bestmöglich die Privatautonomie ausweitet und das kreative Handeln des Volkes schützt.

#### **f. Kapitel 6: Allgemeine Regeln für Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten.**

Dieser wichtige Teil des Systems wird von der geltenden Gesetzgebung Chinas und in allen Entwürfen von Wissenschaftlern vernachlässigt. Bei der Errichtung des chinesischen allgemeinen Teils des Zivilrechts muss dieser Aspekt beachtet werden. Denn die Ordnung entsteht nicht durch die Errichtung von allen Rechten, welche Zivilrechte wie etwa die grundlegenden Zivilrechte, Handelsrechte und Rechte am geistigen Eigentum beinhalten, und die in einem System auf grundlegender Ebene in logischer Beziehung stehen. Vielmehr bedarf es hierzu auch der Etablierung einer wechselseitigen logischen Beziehung zwischen dem allgemeinen Teil des Zivilrechts und den anderen Teilen des Zivilrechts. Dies bildet die logische Grundlage bei der Kodifizierung des Zivilgesetzbuches. Außerdem muss in Bezug auf die Ausübung von Rechten, die Erfüllung von Pflichten und die Übernahme von Haftungen durch Rechtssubjekte eine aktive Führung errichtet werden.

Der Inhalt dieses Teils ist sehr wichtig und beinhaltet im Großen und Ganzen die folgenden Aspekte:

- (1) Ein logisches System zwischen allen Zivilrechten. Dieses System wird mittels der grundlegenden Einteilung der Zivilrechte errichtet. Mittels dieser Regel muss zwischen dem im Zivilgesetzbuch festgelegten Zivil- und Handelsrecht, dem Recht am geistigen Eigentum sowie einigen in wirtschaftlichen Gesetzen bestimmten Zivilrechten eine harmonische Gesamtheit gebildet werden. Dadurch werden die rechtlichen Wirkungen von dem Zivil- und Handelsrecht, dem Recht am geistigen Eigentum und von den allgemeinen wirtschaftlichen Gesetzen verbunden und das System harmonisch vereinheitlicht.
- (2) Allgemeine Regeln über das Erlangen, Erlöschen und die Änderung von Zivilrechten. Beispielsweise entstehen absolute Zivilrechte und relative Zivilrechte oder es treten Gründe für die Änderung von Zivilrechten ein.
- (3) Allgemeine Regeln über die Ausübung von Zivilrechten. Beispielsweise dürfen Rechte nicht missbraucht werden und bei der Ausübung von Rech-

ten müssen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten geachtet werden.

- (4) Eine grundlegende Ordnung zum Schutz der Rechte. Beispielsweise grundlegende Regeln über die Selbsthilfe und die Ausübung des Klagerechts.
- (5) Grundlegende Regeln zur Beschränkung von Rechten. Beispielsweise Regeln zur Beschränkung von Zivilrechten im öffentlichen Interesse und sogar Regeln zu ihrer Entziehung.

#### **g. Kapitel 7: Vertretung.**

Wesentlicher Ausgangspunkt sind Bestimmungen, die die Vertretung in Handelssachen und die Vertretung in Zivilsachen vereinheitlichen.

#### **h. Kapitel 8: Verjährung.**

Es muss ein Teil zur Ersitzung und zur Verjährung erlassen werden.

#### **i. Kapitel 9: Fristen und Zeiten**

### **2. Leitgedanken der Kodifizierung eines allgemeinen Teils**

Erstens: Der wesentliche Geist der Reform und Öffnung, der Marktwirtschaft und der Rechte des Volkes werden widergespiegelt. Die Grundprinzipien des Sozialismus werden beibehalten.

Zweitens: Die Wissenschaftlichkeit und Systematik der Gesetzgebung werden hervorgehoben. Paragraphen müssen die besonderen Merkmale von Verhaltens- oder Entscheidungsnormen besitzen. Wenn die Kodifizierung als Verhaltens- oder Entscheidungsnorm nicht möglich ist, darf die betreffende Norm nicht kodifiziert werden. Die Gesetzgebung darf sich nicht mit politischen Parolen umhertreiben.

Drittens: Obwohl der Inhalt des allgemeinen Teils des Zivilrechts einige abstrakte Regeln enthält, muss ein Bezug zur Praxis bestehen. Die Regeln der Gesetzgebung müssen der Realität entspringen und das tatsächliche Leben widerspiegeln. Regelungen, die nicht der tatsächlichen Ordnung Chinas entsprechen, müssen unverzüglich aufgegeben werden.

Viertens: Einerseits muss die Sprache geradlinig und andererseits müssen die verwendeten Begriffe eindeutig und verständlich sein. Normen müssen vernünftig, das System komplett und die Logik der Gesetzgebung klar sein.

Fünftens: Stärkung der Innovation von System und Theorie.

Auf der Grundlage der Achtung der Geschichte Chinas und der Lage der Nation müssen im Rahmen der zivilrechtswissenschaftlichen Theorie des kontinentaleuropäischen Rechtssystems Innovationen verwirklicht werden. Es muss ein allgemeiner Teil des Zivilrechts festgelegt werden, der zu einer modernen Entwicklung der Zivilrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert führt.

\* \* \*

### ***The Codification of Civil Law in China: Challenges in Fashioning Systematic and Scholarly Legislation***

*Currently, the National People's Congress is in the process of formulating a Chinese Civil Code. The author of the present article participated for many years in the creation of civil law legislation and was also consulted as an expert in connection with the current codification efforts. In the light of this background, he argues that the codification process needs to devote greater consideration to certain aspects of the rule of law, not least the scholarly and systematic nature of legislation. The paper first gives an overview of Chinese Civil Code legislation enacted since 1949 in order to present fundamental considerations regarding the scholarly and systemic underpinnings of the codification endeavour. Here, a key question asks what objects can be regulated in a civil code. Their regulation must rely upon a basic logic, and in this respect it is worth looking at the historic foundations of Roman law. Subsequently, the article addresses specific legislative tasks that are necessary for the elaboration of legal rules, particularly the ordering of legal terminology, typifying norms and the technique of factoring out general rules (Ausklammerungstechnik). As a core requirement, appropriate legislation should exclude any risk of judicial arbitrariness, create legal uniformity and promote social progress. On this basis, the author presents some proposals for the General Part of Civil Law that have been formulated by the research team of the Chinese Academy of Social Sciences.*