
AUFSÄTZE

Die Entwicklung des Zivilrechts im Einklang mit der Verfassungs- und Wirtschaftsordnung (§ 1 AT ZGB)

Franz Jürgen Säcker¹

Abstract

Der Aufsatz vergleicht den Allgemeinen Teil des deutschen BGB mit dem Allgemeinen Teil des chinesischen ZGB. Der Verfasser lobt die grundrechtsähnlichen Bestimmungen an der Spitze des ZGB als ideelle Leitprinzipien für die Auslegung und begrüßt die Aufnahme von Wille und Schuld als maßgebliche Obligierungsgründe. Aufbau und System des Allgemeinen Teils des ZGB weisen große Ähnlichkeiten zum deutschen BGB auf. Rechtliche Unsicherheiten und Zweifelsfragen verbleiben aber auch hier, wie am Beispiel der den Wucher betreffenden Bestimmungen gezeigt wird.

I. Struktur und Aufgaben eines Allgemeinen Teils

1. Sinn eines Allgemeinen Teils

Am 1.10.2017 ist der Allgemeine Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China (AT ZGB)² in Kraft getreten. Er ist damit 117 Jahre jünger als der Allgemeine Teil des deutschen Zivilgesetzbuches. Der Allgemeine Teil des ZGB ist 15 Jahre lang vorbereitet worden. Das BGB ist doppelt so lange – fast 30 Jahre – beraten worden. Die Grundprinzipien des Allgemeinen Teils des BGB gelten aber immer noch und bilden nach wie vor das Herzstück des BGB.³ Ein Vergleich des „jungen“ chinesischen AT ZGB mit dem „alten“ Allgemeinen Teil des BGB verspricht daher spannende Einsichten, und zwar in doppelter Hinsicht:

1. Gibt es entwicklungsgeschichtliche Differenzen zwischen einer alten und einer neuen Kodifikation?
2. Gibt es kulturelle Differenzen zwischen einer europäischen und einer chinesischen Kodifikation des Zivilrechts?

Unter Zivilrecht (Bürgerlichem Recht, Privatrecht) verstehen wir bei rechtsvergleichender Betrachtung das Vermögensrecht (Schuldrecht, Sachenrecht) und – bereits umstritten – das Familien- und Erbrecht. Die Normen, die diese Rechtsgebiete regeln, gelten unterschiedslos für alle Privatrechtssubjekte, das heißt für

alle Bürger (ebenso § 2 und 4 AT ZGB). In dieser Gleichheit spiegelt sich das Pathos der französischen Revolution von 1789, die alle standes- und zunftrechtlichen Regelungen hinwegfegte, die den Grad der Rechtsfähigkeit an dem gesellschaftlichen Rang (Geistliche, Adel, Bürger, Arbeiter) anknüpften.⁴

Die Entwicklungsgeschichte in Deutschland hin zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist dafür ein typisches Beispiel. Die Entwicklung zu einer einheitlichen Handelsrecht in Europa war relativ einfach, weil es in Europa eine Lex mercatoria mit einem vom römischen Recht geprägten Kanon von Vorschriften gab, an die das Handelsrecht anknüpfen konnte. Das Handelsrecht war das flexible Organisationsrecht für Kaufleute, das nicht in das für alle geltende Zivilgesetzbuch gepasst hätte. Ein gleiches Problem stellte sich für das Arbeitsrecht, das in den Zivilgesetzbüchern gleichfalls nicht geregelt wurde, weil es ein spezifisches Schutzrecht für die Arbeitnehmer sein sollte.

Es ist umstritten, ob das Verständnis der zivilgesetzlichen Kodifikation als das Recht, das für alle gilt, noch aufrechterhalten werden kann, seitdem das Verbraucherschutzrecht in Deutschland in das allgemeine Zivilrecht aufgenommen worden ist.⁵ Die liberale Gleichheitsphilosophie wollte das Verbraucherschutzrecht außerhalb des Zivilgesetzbuchs in speziellen Konsumentenschutzgesetzen regeln. Diese liberale Position hätte allerdings dazu geführt, dass das für die große Mehrheit des Volkes einschlägige Verbraucherschutzrecht nicht mehr in der zivilrechtlichen Kodifikation enthalten gewesen wäre. Für die sozialistische Rechtsphilosophie war die Aufnahme des Verbraucherschutz-

¹ Prof. Dr. Dr. Dres. h. c.; Freie Universität Berlin.

² S. deutsche Übersetzung von Nils Klages/Peter Leibkühner/Knut Benjamin Pißler in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2017, S. 208 ff.

³ Vgl. dazu Franz Jürgen Säcker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 24 ff.; F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, S. 26 ff.; Joachim Rückert, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. I, 2003, vor § 1 Rn. 31 ff.

⁴ Vgl. dazu Stefan Arnold, Vertrag und Verteilung, 2014; Florian Röhl, Gerechtigkeit unter freien Gleichen, 2015.

⁵ Näher Franz Jürgen Säcker a. a. O. (Fn. 3) Rn. 244 ff.; Martin Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 2017, S. 252 ff.; Joseph Unger, ZEuP 2012, S. 270 ff.; Stefan Grundmann, JZ 2013, S. 53 ff.; Jürgen Basedow, AcP 200 (2000), S. 445 ff.

rechts ein Akt der Auffüllung des BGB mit „sozialem Öl“. Diese Position setzte sich dann in Deutschland durch.

2. Regelungsgegenstände des Allgemeinen Teils

Ob es sinnvoll ist, den Kerngebieten des Zivilrechts, also dem Sachenrecht, dem Vertragsrecht, dem Deliktsrecht, dem Ehe-, Familien- und Erbrecht einen Allgemeinen Teil voranzustellen, ist gesetzgebungspolitisch umstritten. Ohne allgemeinen Teil (Beispiel: allgemeines preußisches Landrecht von 1794) benötigt eine Kodifikation deutlich mehr Paragraphen, da Verweisungen auf einen Allgemeinen Teil nicht möglich sind. Das deutsche und chinesische Recht haben sich daher zu einem Allgemeinen Teil entschlossen. Die oben stehende Übersicht zeigt den Aufbau der beiden Allgemeinen Teile.

Der Überblick zeigt: Das chinesische ZGB stimmt, von einem einleitenden Kapitel mit allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen (§§ 1–12) abgesehen, im Aufbau mit dem deutschen Recht weitgehend überein. Das zweite Kapitel behandelt das Recht der natürlichen Personen und ihre Rechts- und Geschäftsfähigkeit und erfasst zusätzlich die Vormundschaft über nicht geschäftsfähige Personen. Letztere ist in Deutschland im Familienrecht mitgeregelt. In den Kapiteln 3 und 4 werden die juristischen Personen geregelt, und zwar in der Weise, dass allgemeine Grundsätze für juristische Personen aufgestellt werden, deren Aufbauorganisation (Vorstand, Aufsichtsrat und Mitgliederversammlung) sowie deren Handlungs- und Haftungsorganisation geregelt werden (§ 80 ff. AT ZGB), da sie anders als natürliche Personen über keine eigene Handlungsfähigkeit verfügen. Dabei wird der Mitgliederversammlung generell die Rolle des obersten Organs zugewiesen. Die Unterschiede zum deutschen Recht ergeben sich daraus, dass im deutschen BGB (Ausnahme: § 22 BGB für genehmigungspflichtige Wirtschaftsvereine, die in Deutschland praktisch keine Rolle spielen) nur rechtsfähige und nichtrechtsfähige Idealvereine behandelt werden, nicht aber Wirtschaftsvereine. Diese werden in eigenen Gesetzen (zum Beispiel AktG, GmbHG) geregelt.⁶

Im deutschen Recht schließt sich ein kurzes Kapitel über Rechtsobjekte (Sachen) an. Dieser Abschnitt ist im deutschen Recht missglückt. Er ist hier überflüssig und gehört ins Sachenrecht. Offenbar hat das ästhetische Bedürfnis des deutschen Gesetzgebers, neben Rechtssubjekten auch Rechtsobjekte im Allgemeinen Teil zu regeln, dazu Anlass gegeben, diese Normen nicht im Sachenrecht, sondern im Allgemeinen Teil zu platzieren.⁷ Es ist daher sachgerecht gewesen, dass der chinesische Gesetzgeber auf einen solchen Abschnitt im Allgemeinen Teil verzichtet hat.

Im Zentrum des Allgemeinen Teils steht das Kapitel über Voraussetzungen, Abschluss und Inhalt von Rechtsgeschäften. Das chinesische Recht enthält genauso wie der deutsche AT ein Bekenntnis zum freien Willen als Grundvoraussetzung für gültige Rechtsgeschäfte. Er erkennt Wille und Schuld als die beiden zentralen Zurechnungsgründe des Privatrechts an (vgl. §§ 133 AT ZGB).⁸

Das deutsche Recht hat aufgrund des historischen Versagens der kapitalistischen Wirtschaftsordnung bzgl. der Verteilungsgerechtigkeit die Aufgabe, bei Marktversagen durch freiheitsgewährleistende und freiheitsschützende Gesetze wie dem Wettbewerbsrecht Beeinträchtigungen der Vertragsfreiheit zu verhindern. Das Vertragsrecht hat im modernen Staat nicht mehr lediglich die formale Übereinstimmung der Willenserklärungen als Voraussetzung für einen gültigen Vertrag festzustellen, sondern es hat einen fairen Interessenausgleich bei erheblich gestörter Vertragsparität durch Kontrolle des Vertrages zu ermöglichen.⁹ Diese Sicherung der Freiheit für alle ist eine Aufgabe des modernen Sozialstaates. Das chinesische Wirtschaftsrecht hat gleichfalls die Schaffung einer sozialistischen Marktwirtschaft zum Ziel. Für den Wettbewerbsrechtler ist diese Freiheitssicherungsaufgabe heute ganz selbstverständlich, und zwar auch deshalb, weil durch den Schutz der freien Entfaltungsmöglichkeit des Einzelnen das Gemeinwohl für alle am ehesten und schnellsten verwirklicht werden kann.¹⁰

Das Marktversagen, das heißt bei Monopol- und Oligopol-situationen bestehende strukturelle Ungleichgewichte, kann konzeptionell nicht nur durch Normen, die wirtschaftliche Übermacht begrenzen, sondern auch durch Normen, die auf Herstellung von mehr Gleichheit gerichtet sind, reguliert werden. Der erste Weg ist der Weg, der dem Gedankengut des Liberalismus verpflichtet ist; der zweite Weg ist der eines paternalistischen Sozialismus, der immer mehr personale Gleichheiten durch Gesetze fordert. Wer immer mehr staatliche Kontrolle zur Herstellung von Gleichheit fordert, schafft allerdings dafür die Gefahr, dass die Freiheit des Einzelnen zur „staatlich verwalteten Freiheit“ wird.¹¹

Die EU ist durch die Regelungen des Verbraucherschutzrechts und des Allgemeinen Gleichheitsgesetzes ein Stück von dem herkömmlichen Bild einer liberalen Marktwirtschaft abgerückt. Die Orientierung an der Autonomie des Individuums sollte aber auch im Sozialstaat die oberste Leitidee des Privatrechts bleiben.¹² Freiheit ist ein fundamentaler Bestandteil der Ordnung des Gemeinwohls. Es ist deshalb von großer Bedeutung, dass rechtliche Vorschriften wie die guten Sitten

⁶ Auch im chinesischen Recht ist die Schaffung von eigenständigen Kapitalgesellschaftsrechten für AG und GmbH unvermeidbar.

⁷ Vgl. dazu Kissinger, ZEuP 2016, S. 201 ff.; Jürgen Basedow, ZEuP 2016, S. 573 ff.; Jens Thomas Füller, Eigenständiges Sachenrecht, 2006, S. 526 ff.

⁸ Vgl. näher Franz Jürgen Säcker, in: Festschrift für Schmidt-Preuß, 2018, S. 403 ff.

⁹ Vgl. dazu Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 482 ff.

¹⁰ Vgl. Dieter Reuter, AcP 189 (1989), S. 199 ff.

¹¹ Vgl. Hans-W. Micklitz, Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?, 1996, ferner die Autoren in Fn. 4.

¹² Näher Franz Jürgen Säcker, Macht im Zivilrecht, in: Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2012, 2013, S. 9 ff.

Kapitel	Chinesischer AT ZGB v. 1.10.2017	Deutscher AT BGB v. 1.1.1900
1	Allgemeine Grundsätze (§§ 1–12)	—
2	Natürliche Personen (§§ 13–56) — Abschnitt I: Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit (§§ 13–25) — Abschnitt II: Vormundschaft (§§ 26–39) — Abschnitt III: Verschollenheitserklärung und Todeserklärung (§§ 40–53) — Abschnitt IV: Einzelgewerbetreibende und dörfliche Übernahmbetreiber (§§ 54–56)	Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer (§§ 1–20), Rechtsfähigkeit, Verschollenheit
3	Juristische Personen (§§ 57–101) — Abschnitt I: Allgemeine Vorschriften (§§ 57–75) — Abschnitt II: Gewinnorientierte juristische Personen (§§ 76–86) — Abschnitt III: Nichtgewinnorientierte juristische Personen (§§ 87–95) — Abschnitt IV: Besondere juristische Personen (§§ 96–101)	Juristische Personen (§§ 21–89) — Untertitel I: Vereine (§§ 21–79) — Untertitel II: Stiftungen (§§ 80–88) — Untertitel III: Juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 89)
4	Organisationen, die keine juristischen Personen sind (§§ 102–108) —	Das BGB lässt auch nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften (in §§ 705 ff. geregelt) zu. Sachen und Tiere (§§ 90–103)
5	Zivile Rechte (§§ 109–132)	—
6	Rechtsgeschäfte (§§ 133–160) — Abschnitt I: Allgemeine Vorschriften (§§ 133–136) — Abschnitt II: Willenserklärung (§§ 137–142) — Abschnitt III: Gültigkeit des Rechtsgeschäfts (§§ 143–157) — Abschnitt IV: Bedingung und Befristung (§§ 158–160)	Rechtsgeschäfte (§§ 104–185) — Titel I: Geschäftsfähigkeit (§§ 104–115) — Titel II: Willenserklärung (§§ 116–144) — Titel III: Vertrag (§§ 145–157) — Titel IV: Bedingung und Befristung (§§ 158–163)
7	Stellvertretung (§§ 161–175)	Vertretung und Vollmacht (§§ 164–181), Einwilligung und Genehmigung (§§ 182–185)
8	Zivile Haftung (§§ 176–187)	In Deutschland im Deliktrecht geregelt.
9	Verjährung (§§ 188–199)	Verjährung (§§ 194–225)
10	Fristen und Termine (§§ 200–204)	Fristen und Termine (§§ 186–193)
11	Nebenbestimmungen (§§ 205–206) —	Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe (§§ 226–231) Sicherheitsleistung (§§ 232–240)

oder der *ordre public* die Freiheit nicht mehr einschränken. Die Generalklausel der guten Sitten darf nicht dazu führen, das Privatrecht durch freiheitsverkürzende ethisch begründete Verhaltenspflichten allzu sehr einzuschränken.¹³

Auch das Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht darf nicht aus dem engen Zusammenhang zum Privatrecht gelöst werden. Es dient der Verwirklichung privatrechtlicher Ansprüche. Deshalb gehören Dispositionsmaxime und Tatsachenbeibringungsgrundsatz zum deutschen Zivilprozessrecht.¹⁴ Die Partei allein für die Beibringung des Sachverhalts verantwortlich,

¹³ Vgl. dazu *Hermann Krause*, JuS 1970, S. 318 ff.; *Dietmar Willoweit*, JuS 1977, S. 292 ff.; *Jan Schröder*, in: Nörr, Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik, 1994, S. 335 ff.

¹⁴ Vgl. dazu *Wilhelm Simshäuser*, Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht seit Savigny, 1965; *Bruno Rimmelspacher*, Materielle rechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsproblem im Zivilprozess, 1970, *Ludwig Häsemeyer*, ZZP 108 (1995), S. 289 ff.

den sie in den Prozess einführt. Das Bild des souverän agierenden Richters, der sich über den Willen der Beteiligten hinwegsetzt, ist unvereinbar mit dem Leitbild eines freiheitlichen Privatrechts. Dazu gehört, dass der Richter, wie dies auch § 10 des AT ZGB ausdrückt, an das Gesetz gebunden ist, damit das Recht berechenbar bleibt. Nur, wenn das Gesetz schweigt, kann der Richter den gesetzlich nicht geregelten Fall unter Beachtung des Zusammenhangs mit der bestehenden Rechtsordnung entscheiden, ohne gegen Gesetzesnormen zu verstoßen. Das Gesetz ist anhand seines Wortlauts und des Sinnzusammenhangs auszulegen; denn die Auslegung darf nicht in das Belieben des Interpreten gestellt werden.¹⁵

Sehr eingehend ist die Vertretung als unmittelbare rechtsgeschäftliche Stellvertretung modifiziert. Die Anscheinsvollmacht, die im BGB nicht geregelt ist,

¹⁵ Näher *Franz Jürgen Säcker* a. a. O. (Fn. 3) Rn 75 ff.

ist – inhaltlich übereinstimmend mit der deutschen Rechtsprechung – in § 172 AT ZGB positiviert. Die Vorschriften über die Stellvertretung stimmen in beiden Rechtsordnungen nahezu vollständig überein.

3. Die Grenzen der Privatautonomie – Verbindung von Rechten und Pflichten

Neu in den allgemeinen Teil des chinesischen ZGB wurde § 9 aufgenommen, der dazu verpflichtet, die Ressourcen der Erde zu schonen und die Umwelt zu schützen (§ 9: „Wenn Zivilsubjekte Zivilaktivitäten unternehmen, müssen sie zur Schonung von Ressourcen beitragen [und] die ökologische Umwelt schützen.“). Da diese Norm in den späteren Bestimmungen des AT ZGB nicht mehr aufgegriffen wird, handelt es sich hierbei um einen Programmsatz, der an die Beteiligten appelliert, sich möglichst umweltschonend zu verhalten. Es ist kein verbindliches einklagbares Rechtsprinzip, das Verträge dann unwirksam macht, wenn bei anderer Gestaltung ein besserer Umweltschutz oder eine höhere Ressourcenschonung die Folge wäre. Es ist insoweit mit § 20 Abs. 4 GG vergleichbar. Aber auch in der eingeschränkten Funktion als Programmsatz hat § 9 AT ZGB große Bedeutung; denn er stellt klar, dass die Ressourcen dieser Erde nicht unendlich sind und die Umwelt des Schutzes bedarf.¹⁶

Die nachfolgenden drei Paragraphen der allgemeinen Grundsätze statuieren wichtige Prinzipien der juristischen Methodenlehre: § 10 stellt fest, dass bei Rechtsstreitigkeiten diese gemäß dem Gesetz gelöst werden müssen; nur wenn das Gesetz schweigt („so weit das Gesetz keine Bestimmungen enthält“), soll nach dem Brauch (im deutschen Handelsrecht sprechen wir vom Handelsbrauch) entschieden werden, allerdings nicht entgegen dem Gesetz und den guten Sitten. Diese Norm schafft eine Grundlage für die richterliche Kompetenz zur Rechtsfortbildung bei Lücken im Gesetz. Genauso verfahren auch die Richter auf dem europäischen Kontinent.¹⁷ § 11 AT ZGB verankert den Grundsatz „*Lex specialis derogat legi generali*“, und § 12 AT ZGB stellt klar, dass das chinesische Recht auf alle Zivilstreitigkeiten anzuwenden ist, die sich auf chinesischem Territorium ereignen, es sei denn, dass durch ein spezielles Gesetz anderes angeordnet ist. Wenn man diese Bestimmungen knapp zusammenfasst, so enthalten sie die Essenz eines modernen Zivilgesetzbuchs:

1. Gleichheit der Rechtssubjekte
2. Autonome Selbstgestaltung der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien
3. Innere Schranken der Autonomie der Privatrechtssubjekte durch die Prinzipien der Fairness, von Treu und Glauben und ehrenhaftem Verhalten

¹⁶ Vgl. dazu *Lucas Noura de Moraes Rêgo Guimarães*, Energieversorgungssicherheit im Europarecht mittels der Förderung erneuerbarer Energien und der Interkonnektion der Netze, 2018, S. 259 ff.

¹⁷ Näher *Franz Jürgen Säcker* a. a. O. (Fn. 3) Rn. 125 ff., 146 ff.

4. Äußere Schranken der Autonomie durch die Gesetze des *ordre public* und die guten Sitten.

Diese vier Prinzipien sind normative Leitideen der Einzelvorschriften des AT ZGB. Aus diesen vier Prinzipien lässt sich allerdings nicht in Form der Deduktion ableiten, in welchen Fällen ein Vertrag gültig oder nichtig (beziehungsweise teilnichtig) ist und wann eine Anfechtung gerechtfertigt ist. Diese Entscheidungen lassen sich nur aus den Einzelvorschriften ableiten. Die vorangestellten Prinzipien haben aber die Bedeutung von Auslegungsmaßstäben für die einzelnen Vorschriften. Diese sind im Licht der §§ 1 ff. AT ZGB zu interpretieren und kommen bei der Lückenschließung zur unmittelbaren Anwendung. Wo das Gesetz schweigt, verlangt die rechtliche Entscheidung durch diese Prinzipien einen klaren, normativ verbindlichen Rahmen, nach dem zu entscheiden ist.

Der chinesische Gesetzgeber hat damit eine sehr moderne Kodifikation des Allgemeinen Teils geschaffen, auf der die nachfolgenden einzelnen Teile des Zivilgesetzbuches aufbauen können. Die hohe Übereinstimmung der Inhalte des Allgemeinen Teils in der deutschen und chinesischen Kodifikation zeigt, dass Zivilrecht in einer sozialen Marktwirtschaft keinen wesentlich anderen Inhalt hat als in einer sozialistischen Marktwirtschaft. Das Zivilrecht sichert Verträge unter freien Gleichen und schafft einen Rahmen für einen fairen Austausch von Gütern durch Verträge. Allerdings ist das Zivilrecht kein Ort, wo materielle Gerechtigkeit im Wege der *justitia distributiva* hergestellt wird. Dies ist Aufgabe des Sozialstaats.¹⁸

Würdigt man den Allgemeinen Teil des chinesischen Gesetzbuchs mit den Augen des Rechtsvergleichers, so muss man feststellen, dass das AT ZGB in seiner Konzeption sehr gut gelungen ist. Die allgemeinen Normen über juristische Personen im AT ZGB können bei lückenhaften Vorschriften über Handelsgesellschaften eine nicht unerhebliche Rolle bei der Lückenschließung spielen. Sie werden aber in Zukunft durch *leges posteriores* im Aktien- und GmbH-Gesetz überrollt werden, weil die detaillierten Normen des Gesellschaftsrechts in den konkreten Kapitalgesellschaften sich aufgrund ihrer Detailliertheit gegenüber den allgemeinen Vorschriften durchsetzen.

4. Die Bedeutung der allgemeinen Grundsätze im AT ZGB (§§ 1–12)

Besonderes Augenmerk möchte ich im Folgenden auf die allgemeinen Grundsätze der §§ 1–12 werfen. Das BGB hat seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1900 eine lange Tradition. Es galt für den zivilen Rechtsverkehr unter dem deutschen Kaiserreich bis 1918, dann in der Weimarer Zeit (1918–1933), dann in der verbrecherischen Hitler-Zeit (1935–1945) und gilt bis heute unter einer freiheitlichen Verfassung, dem Grundgesetz.¹⁹ Da das BGB – anders als der AT ZGB – keine allgemei-

¹⁸ Vgl. dazu *Florian Rödl* a. a. O. (Fn. 4).

¹⁹ Vgl. dazu *Knut Wolfgang Nörr*, Zwischen den Mühlsteinen, 1988.

ne Werteordnung enthält, war es in seiner Anwendung sehr elastisch, war aber, wie das Hitlerregime gezeigt hat, missbrauchsanfällig für Diskriminierungen und Fremdenverachtung.²⁰ Der chinesische Gesetzgeber hat dies besser gemacht. Der AT ZGB stellt in § 1 an die Spitze, dass das Zivilgesetzbuch nicht nur zivile Rechtsinteressen zu schützen, sondern auch die Entwicklung des Sozialismus mit chinesischen Charakteristiken voranzutreiben hat. Deutschland hat sich mit dem Grundgesetz 1949 – und das gilt auch für die EU (Art. 3 Abs. 3 EUV) – für eine kompetitive soziale Marktwirtschaft entschieden.²¹

§ 1 AT ZGB findet seine Entsprechung in den Artikeln 1 und 2 der deutschen Verfassung. In dieser ist auch das Gleichheitsgebot verankert (Artikel 3 GG) (dem entsprechen § 2 und § 4 des chinesischen AT ZGB). Das BGB ist auf der Grundlage der Verfassung anzuwenden. Dies ist juristisch eine Selbstverständlichkeit, denn ohne Anerkennung der gleichberechtigten Stellung aller Bürger lässt sich eine moderne Privatrechtsordnung nicht aufbauen. Der chinesische AT ZGB verankert in Übereinstimmung mit dem BGB das „Prinzip der Freiwilligkeit“ für alle Rechtsgeschäfte. Bei wesentlichen Irrtümern (§§ 137 ff. AT ZGB) kann daher das Geschäft angefochten werden. Der Grundsatz „Wenn Zivilsubjekte Zivilaktivitäten unternehmen, müssen sie den Grundsatz der Freiwilligkeit befolgen und gemäß ihrem eigenen Willen Zivilrechtsbeziehungen begründen, ändern [oder] beenden.“ ist die Grundlage jeder modernen freiheitlichen Privatrechtsordnung, die dem Bürger das Recht zur autonomen Selbstgestaltung seiner Rechtsverhältnisse gibt.

§ 6 AT ZGB fügt dann das grundlegende Prinzip der personalen Würde als Wert in das Privatrecht ein. In § 109 (Freiheits- und Persönlichkeitsrechte natürlicher Personen) wird dieses ethische Prinzip weiter verdeutlicht. Jede natürliche Person ist in ihrem Recht auf Freiheit und Menschenwürde auch vom Privatrecht zu schützen. Dazu gehört nach § 111 auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Ich wünschte mir, dass diese Normen auch im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten wären. Sie sind hier nur ansatzweise in §§ 823 ff. BGB durch den Schutz absoluter Rechte mit Hilfe des Deliktsrechts enthalten.²²

Das chinesische Recht enthält genauso die Vorgabe, dass Zivilrechtsbeziehungen nicht gegen die Public Order (*ordre public*) und gegen die guten Sitten verstoßen dürfen. § 143 Nr. 3 und § 153 Abs. 2 AT ZGB ziehen daraus die Konsequenz und erklären Verträge, die gegen diese Prinzipien verstoßen, für unwirksam. Auch das deutsche BGB enthält den Grundsatz, dass ein Rechtsgeschäft, das gegen Gesetz oder gute Sitten verstößt, null und nichtig ist (§§ 134, 138 BGB). Entscheidend ist die Frage, wann ein Verstoß gegen den *ordre public* beziehungsweise gegen die guten Sitten vorliegt. Die

Interpretation dieser Begriffe ist schwierig. Hierbei ist zu beachten, dass es sich um Grenznormen handelt, die den Bereich der Freiheit nicht zu sehr einengen dürfen. Die guten Sitten dürfen keine Richtnormen sein, die jede Willenserklärung am *ordre public* messen und die Gültigkeit jedes Vertrages den moralischen Vorstellungen des Richters unterwerfen.²³ Je freiheitlicher eine Gesellschaft ist, umso weniger verbindliche gute Sitten existieren, weil angesichts der Pluralität der Wertungen in einer modernen Gesellschaft ein Verstoß gegen die für alle geltenden guten Sitten nur in seltenen Fällen angenommen werden kann. Hinzu kommt, dass der Inhalt der guten Sitten sich im Zeitablauf ändern kann. Im 19. Jahrhundert war es in Europa erlaubt, Schweine auf der Straße zu treiben. Aber es war verboten, auf der Straße Zigaretten zu rauchen. Heute ist es umgekehrt.

II. Konkrete Anwendungsfragen zur Vorschrift über sittenwidrige Rechtsgeschäfte

Anhand eines Beispiels („Wucher“) möchte ich im Folgenden zeigen, wie eng die Lösungen unserer beiden Rechtsordnungen selbst bei einem so schwierigen Wertungsproblem beieinanderliegen.

1. Definition der wucherischen Rechtsgeschäfte

Das Modell der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung kennt Grenzen, die unterlegene Parteien schützen sollen. Fehlt einer Partei individuell die Fähigkeit zur freien Willensbildung oder wird sie fremdbestimmt, soll sie für ihr Handeln nicht verantwortlich sein.²⁴ Es ist die Aufgabe des Rechts, die unterlegene Partei vor den Folgen ihres Handelns zu schützen, etwa durch die Regelungen zur Geschäftsunfähigkeit und zum Wucher.²⁵ Unter einem wucherischen Rechtsgeschäft wird ein Rechtsgeschäft verstanden, bei dem ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Beim Tatbestand des Wuchers kommen ferner subjektive Voraussetzungen hinzu, nämlich die Ausbeutung einer Zwangslage, die Unerfahrenheit, ein Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche und als externer Faktor die Ausnutzung dieser Situation durch den Wucherer. Viele Rechtsordnungen stellen Regeln gegen Wucher auf. Auch die UNIDROIT-Grundregeln für Internationale Handelsverträge kennen einen solchen Tatbestand.

²⁰ Vgl. Bernd Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 1968.

²¹ Näher Franz Jürgen Säcker, in: Festschrift für R. Scholz, 2007, S. 151 ff.

²² Vgl. dazu Roland Rixecker, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, Bd. I, AllgPersönlR Rn 99 ff.

²³ Vgl. dazu Johannes Hager, Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften, 1983, S. 34 ff.; Gerhard Schricker, Gesetzesverletzung und Sittenverstoß, 1970, S. 61 ff.

²⁴ Vgl. Michael Schwimann, Die Institution der Geschäftsfähigkeit, 1965, S. 99 ff.; Raiser, JZ 1958, S. 1 ff.

²⁵ Näher dazu Christian Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 138 Rn. 143 ff.

2. Verhältnis des Wuchertatbestands zum allgemeinen Verbot der Sittenwidrigkeit

a) Regelung im AT ZGB

In Allgemeinen Teils des Zivilrechts Chinas kann wucherischen Rechtsgeschäften durch zwei verschiedene Regelungen begegnet werden:

§ 151 AT ZGB räumt der geschädigten Partei die Möglichkeit ein, beim Volksgericht die Aufhebung zu verlangen. Hierfür muss eine Partei eine bei der anderen Partei bestehende Situation wie eine Notlage oder einen Mangel an Urteilsvermögen ausgenutzt haben und infolgedessen das Zivilrechtsgeschäft im Zeitpunkt seines Zustandekommens deutlich ungerecht geworden sein. Folge ist die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts.

Andererseits kommt bei Verstoß eines Rechtsgeschäfts gegen die guten Sitten (engl. *good morals*) die Anwendung von § 153 Abs. 2 AT ZGB in Betracht. Bei Anwendung der Generalklausel der Sittenwidrigkeit wäre die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts die Rechtsfolge. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit von § 153 Abs. 2 AT ZGB ist für die geschädigte Partei günstiger, da sie ihr Recht nicht erst vor Gericht geltend machen muss. Das Anfechtungsbegehren nach § 151 AT ZG ist dagegen wegen des Gangs zu Gericht mit einer finanziellen Belastung und Rechtsunsicherheiten verbunden. Außerdem muss die Anfechtung innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen.

Deshalb stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der Normen. Bei einer Anwendung von § 153 Abs. 2 AT ZGB auf alle wucherischen Rechtsgeschäfte bliebe für § 151 AT ZGB kein Anwendungsbereich mehr. Diese Auslegung kann deshalb nicht überzeugen. Insbesondere, wenn das Rechtsgeschäft nicht eindeutig wucherisch ist, stellt sich die Frage, ob die Ablehnung von § 151 AT ZGB nach der *lex-specialis* Regel den Rückgriff auf § 153 Abs. 2 AT ZGB sperrt. Die Möglichkeit des Rückgriffs auf die allgemeine Sittenwidrigkeitsklausel in § 153 Abs. 2 AT ZGB mit der günstigeren Rechtsfolge würde § 151 AT ZGB des Anwendungsbereichs berauben.

b) Die deutsche Regelung

Im deutschen Recht bildet der Wucher eine besondere Fallgruppe des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts. Gem. § 138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ist ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen, nichtig. In § 138 Abs. 1 BGB ist dagegen die Generalklausel der Sittenwidrigkeit normiert, nach der ein sittenwidriges Rechtsgeschäft nichtig ist.²⁶

Auch im deutschen Recht ist das Verhältnis der Normen nicht vollkommen klar. Die Rechtsprechung lässt den Rückgriff auf die Generalklausel zu, wenn ein Wuchertatbestandsmerkmal nicht erfüllt ist. Sie verlangt für die Bejahung der Sittenwidrigkeit dann ein weiteres, außerhalb des Tatbestandsmerkmals des Wuchers liegendes Element der Sittenwidrigkeit, zum Beispiel die verwerfliche Gesinnung, die dem Gesamtgeschäft ein anstößiges Gepräge gibt. § 138 Abs. 1 und Abs. 2 BGB sind daher nebeneinander anwendbar, soweit die speziellen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist überzeugend, da der deutsche Gesetzgeber den Wuchertatbestand zur Konkretisierung und nicht zur Einschränkung der Generalklausel eingefügt hat.

Bei sogenannten wucherähnlichen Rechtsgeschäften wendet die Rechtsprechung daher neben § 138 Abs. 2 BGB auch Abs. 1 an und schließt vom objektiven Missverhältnis auf die verwerfliche Gesinnung. Das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes wird sogar widerleglich vermutet.

c) Vergleich

Für die Rechtsanwendung im chinesischen Recht stellt sich eine ähnliche Abgrenzungsfrage wie im deutschen Recht. Es erscheint sinnvoll, bei Ablehnung von § 151 AT ZGB den Rückgriff auf § 153 Abs. 2 AT ZGB zuzulassen, um einen effektiven Rechtsschutz gegen wucherische Rechtsgeschäfte zu statuieren. Es ist wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen Aufgabe der Gerichte, die Anwendungsbereiche der Normen abzugrenzen, damit der Wuchertatbestand einen eigenständigen Anwendungsbereich behält, da das chinesische Recht mit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Teils unterschiedliche Rechtsfolgen an Wucher und Sittenwidrigkeit knüpft.

Zutreffend erscheint die Anwendung der Sittenwidrigkeit mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit *ex tunc*, wenn ein besonders großes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vorliegt. Die Vorgängerregelung (§ 59 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts²⁷) hatte noch zusätzlich verlangt, dass der Inhalt des Rechtsgeschäfts „deutlich ungerecht“ sein müsse. Das wurde aber bereits dann bejaht, wenn die Ausnutzung einer „Übermacht oder der mangelnden Erfahrung der anderen Seite“ einen Hinweis auf ein „deutlich ungerechtes“ Rechtsgeschäft ergebe. Mit dem zusätzlichen Kriterium der offensichtlichen Ungerechtigkeit wurde der Wuchertatbestand im Ergebnis wie ein Unterfall des sittenwidrigen Vertrages behandelt.²⁸

Es stellt sich daher die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der wucherischen Verträge. § 156 AT ZGB ordnet für den Fall, dass die teilweise Unwirksamkeit eines Rechtsaktes die Wirksamkeit des anderen Teils nicht beeinflusst, an, dass der verbleibende Teil wirk-

²⁷ 中华人民共和国民法通则 v. 12.4.1986, zuletzt mit Wirkung zum 27.8.2009 geändert, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, Nr. 12, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung von Frank Münzel, Chinas Recht, 12.4.86/1.

²⁸ Vgl. Rolf Sack/Philipp Fischinger, in: Staudinger, BGB, 2017, § 138 Rn. 161 ff., 236 m. w. N.

²⁶ Dazu Christian Armbrüster a. a. O. (Fn. 25) Rn. 4.

sam bleibt. Die Nichtigkeitsfolge erfasst im Wege der geltungserhaltenden Reduktion folglich nicht das gesamte Rechtsgeschäft. Dieses soll mit einem den guten Sitten entsprechenden Inhalt erhalten bleiben. Die Anwendung des § 153 AT ZGB hätte dagegen den Vorteil, dass die Rechtsfolge der Anfechtung durch das Gericht eindeutig festgestellt werden kann, so dass die Parteien Rechtssicherheit über das Schicksal ihres Vertrages erhalten. Es wird spannend sein zu beobachten, wie das Oberste Volksgericht diese Frage eines Tages entscheiden wird.

* * *

The Development of Civil Law in Accordance with the Constitutional and Economic Order (§ 1 General Part of the Chinese Civil Code)

The article compares the General Part of the German Civil Code with the General Part of the Chinese Civil Code. The author positively assesses the fundamental-rights-related provisions at the top of the Chinese Civil Code, their serving as ideal guiding principles on interpretative matters. Further, he welcomes the inclusion of intention and fault as relevant bases of obligations. The structure and system of the General Part of the Chinese Civil Code is very similar to that of the German Civil Code. However, legal uncertainties and doubts remain here as well, as shown by the example of regulations on usury.