

Der Grundsatz von Treu und Glauben im chinesischen Zivilrecht – zur Bearbeitung eines chinesischen Gesetzeskommentars

ZHANG Shuanggen¹

Abstract

Der Beitrag konzentriert sich auf zwei Aspekte: Auf der einen Seite wird der Stand der aktuellen Kommentarliteratur zum chinesischen ATZR kurz dargestellt und im Vergleich zum deutschen Standard des Gesetzeskommentars bewertet. Zum anderen werden die einzelnen Fragen behandelt, die bei der Kommentierung des § 7 ATZR über den Grundsatz von Treu und Glauben möglicherweise zu erwarten sind, wie z. B., ob eine „Sonderrechtsbeziehung“ Voraussetzung für die Anwendung des § 7 ATZR ist und in welchem Verhältnis der Grundsatz von Treu und Glauben und die einzelnen Rechtsinstitute zueinander stehen.

Der nachstehende Beitrag wendet sich einerseits dem Stand der aktuellen Kommentarliteratur zum chinesischen Allgemeinen Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China (AT ZGB)², andererseits den möglicherweise auftretenden Problemen bei der Kommentierung des § 7 AT ZGB über den Grundsatz von Treu und Glauben zu. Während sich der erste Teil mit dem Aufbau und der Form eines Gesetzeskommentars befasst, wendet sich der letzte Teil einzelnen Fragen zum normativen Gehalt des § 7 AT ZGB zu.

I. Bewertung der aktuell veröffentlichten Kommentare zum AT ZGB

Die Veröffentlichung mehrerer Gesetzeskommentare, neben Lehrbüchern und Monographien, ist für das chinesische Privatrecht ein neues Phänomen, das sich – im Vergleich zum Sachenrechtsgesetz von 2007 und zum Deliktshaftungsgesetz von 2009 – erstmals im Zusammenhang mit dem im Jahr 2017 erlassenen AT ZGB betrachten lässt.³ Diese Kommentarwerke sind aber nicht ausreichend, um von einer „Kommentare-Epoche“ des chinesischen Zivilrechts auszugehen. Man kann nur sagen, dass die gestiegene Anzahl derartiger

Publikationen zur Folge hat, dass die aus der Kommentarbeit resultierenden Methoden und Erkenntnisse immer stärker im Fokus der Tätigkeit der Rechtswissenschaft und der Justiz stehen werden.

Daneben weisen die genannten chinesischen Kommentare eine ausgeprägte Nachahmung des deutschen Gesetzeskommentars auf.⁴ Obwohl bis heute noch keine chinesische Übersetzung eines deutschen Gesetzeskommentars vorliegt, werden die mit den deutschen Kommentarwerken vertrauten Leser die Nachahmung sofort bemerken. Eine solche Imitation ist – mit Blick auf die chinesische Rechtsgeschichte – nicht zu kritisieren und sogar verständlich, denn die chinesische Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung rezipieren nach wie vor das deutsche Recht intensiv. Die aktuellen chinesischen Kommentare sind jedoch nur eine oberflächliche Nachahmung; für die chinesischen Juristen ist es noch ein langer Weg, bis sie vergleichbare Kommentierungen haben. Für die nähere Analyse des Stands der chinesischen Kommentarwerke kann die aktuelle Kommentarliteratur zu § 7 AT ZGB über den Grundsatz von Treu und Glauben als Beispiel dienen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist bereits in den 1986 verabschiedeten Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts (AGZ)⁵ enthalten. Diesen führt nun § 7 AT ZGB mit nur geringfügigen Änderungen im Wortlaut fort. Insofern besteht der Grundsatz von Treu und

¹ Associate Prof. Dr.; Universität Peking.

² 中华人民共和国民法总则 v. 15.3.2017, Volkszeitung (人民日报) v. 19.3.2017, S. 1; deutsche Übersetzung von Nils Klages/Peter Leibkühler/Knut Benjamin Piffler, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2017, S. 208 ff.

³ Beispiele sind etwa CHEN Su (陈甦), Kommentar zum Allgemeinen Teil des Zivilrechts (民法总则评注), Beijing 2017; WANG Liming (王利明), Ausführlicher Kommentar zum Allgemeinen Teil des Zivilrechts der VR China (中华人民共和国民法总则详解), Beijing 2017; SHEN Deyong (沈德咏), Verstehen und Anwendung von Vorschriften des Allgemeinen Teils des Zivilrechts der VR China (中华人民共和国民法总则条文理解与适用), Beijing 2017; LI Yu (李宇), Wesentliche Punkte des Allgemeinen Teils des Zivilrechts: Auslegung der Vorschriften und Bemerkung zu gesammelten Entscheidungen (民法总则要义——规范释论与判解集注), Beijing 2017. Außer letzterem werden die anderen drei Bücher jeweils von mehreren Autoren geschrieben; jedes der vier Bücher hat mehr als 1.000 Seiten und erschien vor dem am 1.10.2017 in Kraft getretenen AT ZGB. Daraus wird gefolgert, dass in diesen als Gesetzeskommentar gekennzeichneten Büchern lediglich die Theorie und Praxis vor dem AT ZGB einbezogen ist. Mit den Problemen, die nach der Durchsetzung des AT ZGB aufgetreten sind, können sie sich keinesfalls befassen.

⁴ Die Nachahmung zeigt sich an folgenden Faktoren: 1. Die meisten Autoren bzw. Teilnehmer jedes der erwähnten Bücher haben eine juristische Ausbildung in Deutschland gemacht und die deutsche Kommentarliteratur ist ihnen deswegen nicht fremd. 2. In jedem Heft der chinesischen juristischen Zeitschrift „Juristen“ – seit dem dritten Heft von 2016 – werden ein oder zwei Aufsätze über die Kommentierung der geltenden zivilrechtlichen Gesetze, wie das Sachenrechtsgesetz und das Vertragsgesetz, veröffentlicht. Für die anderen Kommentaraufgaben, die sich seitdem mit dem Gesetzeskommentar beschäftigen, gelten solche Kommentare als Muster für das Kommentieren.

⁵ 中华人民共和国民法通则, v. 12.4.1986, geändert am 27.8.2009 geändert, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, Nr. 12, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht III. 7 12.4.86/1.

Glauben im chinesischen Privatrecht schon seit mehr als 30 Jahren.

Die chinesische Rechtswissenschaft hat in den vergangenen Jahren aber nur einen mittelmäßigen Beitrag zur Erforschung dieses Grundsatzes geleistet. Die nähere Betrachtung der aktuellen Kommentare zu § 7 AT ZGB und der Vergleich mit den entsprechenden deutschen Gesetzeskommentaren verdeutlicht die Durchschnittlichkeit des Kommentars zu § 7 AT ZGB in zweierlei Hinsicht:

Die erste betrifft den technischen Standard des Gesetzeskommentars. Nach den Standards, die von *Franz Jürgen Säcker* in den „Redaktionellen Richtlinien für die Bearbeitung der 5. Auflage des Münchener Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch (einschließlich Ergänzungsband)“ festgehalten wurden,⁶ sollte ein vollständiger Gesetzeskommentar strukturell zumindest Folgendes beinhalten: 1. einen Überblick über die Vorschrift, der in erster Linie den Ursprung der Vorschrift, ihre normative Natur und Zwecke, ihre Stellung und Funktion im normativen System erklärt, 2. die Tatbestände, die im Hinblick auf die dogmatischen Anforderungen Punkt für Punkt analysiert werden, 3. die Rechtsfolgen, 4. gegebenenfalls eine Analyse der prozessualen Probleme, insbesondere der Beweislast.

Wenn man einen „vollständigen Rechtssatz“ kommentiert, spiegelt der Kommentar die Standards einer solchen Kommentarstruktur am besten und am vollständigsten wieder. Der Grundsatz von Treu und Glauben in § 7 AT ZGB enthält jedoch ein allgemeines Prinzip und ist eine so genannte „Generalklausel“, die als „unvollständiger Rechtssatz“ zu qualifizieren ist. Die Tatbestände und die Rechtsfolgen einer solchen Generalklausel sind deshalb nur schwer anhand normativer Kriterien zu kommentieren oder zu analysieren. Erforderlich ist eine „Konkretisierung“, welche nur mittels der „Typisierung der Fallgruppe“ durch akademische und richterliche Zusammenarbeit sortiert und gestaltet werden kann. Nur auf diese Weise kann der inhaltlich relativ leeren und unsicheren Generalklausel Leben eingehaucht werden, so dass die Kommentierung einen wissenschaftlichen Wert sowie Bedeutung für die Rechtsanwendung gewinnt.

Nach diesen technischen Standards sind die Kommentare zum Grundsatz von Treu und Glauben in § 7 AT ZGB in China oft nicht auf den Punkt gebracht, und es fehlt ihnen an der richtigen Methode. Die „Typisierung von Fallgruppen“ ist wenig ausgeprägt und unstrukturiert.

Zweitens geht es um die systematische Analyse des Inhalts des Grundsatzes von Treu und Glauben. In der aktuellen akademischen Diskussion werden der Grundbegriff, der Normzweck des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie die Wechselwirkung dieses Grundsatzes mit anderen zivilrechtlichen Grundsätzen

nicht umfassend behandelt oder noch nicht endgültig bestimmt oder nicht vertieft.⁷

Säcker betont, soweit es um die Aufgabe eines Gesetzeskommentars geht: „Der Kommentar zeichnet sich durch knappe Diktion und klare Sprache aus. Die wissenschaftlichen Aussagen der Kommentierung münden grundsätzlich in eindeutige Entscheidungen; dies schließt eine Problemläuterung ohne konkreten Entscheidungsvorschlag aus.“⁸ Eine Kommentierung des § 7 AT ZGB über den Grundsatz von Treu und Glauben, zu dem weder vertiefte wissenschaftliche Arbeiten noch ausreichende Rechtsprechung chinesischer Gerichte vorhanden ist, kann angesichts des wenigen Materials nicht vorankommen.

Aus der Perspektive des Gesetzeskommentars und nach den von *Säcker* entwickelten Standards konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf die Probleme, die bei der Kommentierung des § 7 AT ZGB möglicherweise zu erwarten sind.

II. Probleme der Kommentierung des § 7 AT ZGB

Bei der Kommentierung des § 7 AT ZGB ergeben sich folgende Fragen für die Diskussion: Setzt § 7 AT ZGB eine Sonderrechtsbeziehung voraus? Wie ist der Wortlaut des § 7 AT ZGB zu verstehen? Wie ist der subjektive Tatbestand des § 7 AT ZGB beschaffen?

1. Sonderrechtsbeziehung als Voraussetzung des § 7 AT ZGB

Im chinesischen Zivilrecht besitzt der Grundsatz von Treu und Glauben den Status eines „Königsprinzips“ in jeder Hinsicht, weil er nicht nur in den AT ZGB, sondern in das erste Kapitel der „Grundlegenden Bestimmungen“ des AT ZGB aufgenommen worden ist. Aus rechtsvergleichender Perspektive ist diese Vorschrift dem § 2 Abs. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) und dem § 148 Abs. 2 des Zivilrechts im chinesischen Gebiet Taiwan vergleichbar. Anders als der AT ZGB legt das BGB den Grundsatz von Treu und Glauben im Buch über das „Recht der Schuldverhältnisse“ fest, nämlich in der dritten Vorschrift dieses Buches (§ 242 BGB). Jedoch geht der Grundsatz von Treu und Glauben im deutschen Recht über den Anwendungsbereich der Schuldverhältnisse sehr weit

⁷ Erwähnenswert ist, dass Prof. *XU Guodong* zwar seit langem durch eine Monographie den Grundsatz von Treu und Glauben untersucht hat, aber er vor allem aus der Perspektive der Überwindung der Grenzen des Gesetzes die Funktion dieses Grundsatzes ausgeführt hat. Ursprünglich hat er die Rechtsanwendung dieses Grundsatzes nicht vertieft. Erst in den nachfolgenden überarbeiteten Auflagen hat die Diskussion über Fragen der Rechtsanwendung zugenommen, vgl. *XU Guodong* (徐国栋), *Auslegung der zivilrechtlichen Grundsätze: Bewältigung der Begrenztheit des kodifizierten Rechts* (民法基本原则解释——成文法局限性之克服), Beijing 1992; *ders.*, *Auslegung von den Grundsätzen des Zivilrechts: zu der Geschichte, Praxis und Jurisprudenz des Grundsatzes von Treu und Glauben* (民法基本原则解释——诚信原则的历史、实务、法理研究), Beijing 2013.

⁸ *HUANG Hui* (Fn. 6), S. 174 ff.

⁶ Die chinesische Übersetzung s. *HUANG Hui* (黄卉), *Zhongguo yingyong faxue* (中国应用法学) 2017, Nr. 2, S. 174 ff.

hinaus. Darüber besteht in der deutschen Rechtswissenschaft Einigkeit.⁹

Gerade weil der Grundsatz von Treu und Glauben im BGB im Buch über das „Recht der Schuldverhältnisse“ verankert ist und die Schuldverhältnisse ein typisches Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Parteien sind, setzt die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im deutschen Recht das Vorliegen einer „Sonderrechtsbeziehung“ voraus. Ein solches Erfordernis wird aufrechterhalten, auch wenn sich der Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben nach h. M. auch auf andere Rechtsbeziehungen als Schuldverhältnisse erstreckt. Das bedeutet aber nicht, dass bereits ein Rechtsverhältnis im engeren Sinne bestehen muss. Umgekehrt kann eine Sonderrechtsbeziehung (wie ein gesetzliches Schuldverhältnis) gerade auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestützt werden. Außerdem findet dieser Grundsatz sogar auf Verhältnisse Anwendung, die durch „einen qualifizierten sozialen Kontakt“ entstanden sind.¹⁰

Nimmt man das deutsche Recht bei der Kommentierung von § 7 AT ZGB zum Vorbild, so muss man sich fragen, ob die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im chinesischen Recht auch eine „Sonderrechtsbeziehung“ voraussetzen sollte. Bejaht man dies, so stellt sich die Frage nach dem Grund für eine solche Anforderung im chinesischen Recht. Die systematische Auslegung, wie sie für das BGB herangezogen wird, gilt für das chinesische Recht ersichtlich nicht. Der Wortlaut von § 7 AT ZGB ist verwirrend. Zudem lässt sich über diese Frage keine Diskussion in den oben genannten chinesischen Kommentarwerken finden.

2. Zum Wortlaut des § 7 AT ZGB

In Bezug auf die Vorschrift vom Grundsatz von Treu und Glauben konzentrieren sich sowohl § 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches („Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.“) und § 148 Abs. 2 des Zivilrechts im chinesischen Gebiet Taiwan („Bei der Ausübung der Rechte und der Erfüllung der Pflichten sollte der Grundsatz von Treu und Glauben befolgt werden.“) sowie § 242 BGB auf zwei Aspekte, nämlich die Ausübung der Rechte und die Erfüllung der Pflichten. Von diesen beiden Aspekten ausgehend den Grundsatz von Treu und Glauben zu interpretieren, entspricht auch den Grundprinzipien der Rechtsbeziehungen. Bei logischer Betrachtung besteht der Inhalt der Rechtsbeziehungen aus nichts anderem als Rechten und Pflichten. Auf der Grundlage des Grundsatzes von Treu und Glauben sollten zum einen weitere Anforderungen für die Erfüllung der Pflichten entwickelt werden, so dass gegebenenfalls gesetzlich nicht geregelte neue Inhalte, neue Arten von Pflichten oder sogar ein Pflichtensystem abgeleitet werden können. Zum anderen werden die Rechte der

Rechtsinhaber inhaltlich beschränkt, damit die Ausübung der Rechte anderen nicht schadet.

Die Formulierung von § 7 AT ZGB („Wenn Zivilsubjekte Zivilaktivitäten unternehmen, müssen sie den Grundsatz von Treu und Glauben befolgen, Ehrlichkeit bewahren und Versprechen gewissenhaft einhalten.“) erweist sich dagegen als eher merkwürdig. Erstens hat man die Formulierung „Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten“ durch „Zivilaktivitäten unternehmen“ ersetzt. Das scheint den Zweck zu haben, den Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben auszuweiten. Denn im allgemeinen Verständnis des chinesischen Rechts beschränkt sich der Begriff „Zivilaktivitäten“ ersichtlich nicht auf die „Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten“. Dennoch wird im chinesischen Recht nicht klar erklärt, was der Begriff der „Zivilaktivitäten“ bedeutet, welche Tatbestände oder Merkmale die „Zivilaktivitäten“ enthalten sollen, oder welche anderen „Aktivitäten“ als die „Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten“¹¹ der Begriff „Zivilaktivitäten“ umfassen könnte oder soll. Es ist deshalb höchst fragwürdig, ob eine so abstrakte und allgemeine Terminologie ein gesetzgeberischer Erfolg ist. Die Terminologie „Zivilaktivitäten“ wird zudem in den §§ 4 ff. AT ZGB sowie in § 12 AT ZGB verwendet. Daher ergibt sich bei der Auslegung des § 7 AG ZGB dieselbe Frage, obwohl diese Terminologie bereits seit den AGZ verbreitet ist.

Die „Sonderrechtsbeziehung“ als klare Voraussetzung oder Tatbestand des Grundsatzes von Treu und Glauben im BGB wird in der chinesischen Literatur kaum erwähnt. Ob die Terminologie „Zivilaktivitäten“ zu diesem Verständnis führt, ist noch immer eine offene Frage.

Anders als in den oben genannten Vorschriften in den ausländischen Gesetzen wird zudem die Formulierung „sollen sie den Grundsatz von Treu und Glauben befolgen“ in § 7 AT ZGB durch den Halbsatz „Ehrlichkeit bewahren und Versprechen gewissenhaft einhalten“ ergänzt. Obwohl diese Ergänzung in chinesischer Sprache eine rhetorisch-ästhetische Wirkung hat, stiftet sie jedoch bei der Auslegung dieser Vorschrift Verwirrung: Ist diese Ergänzung eine Wiederholung des Ausdrucks „sollen sie den Grundsatz von Treu und Glauben befolgen“ oder nur eine beispielhafte Erklärung? Nach der Auslegung des Wortlauts scheint das erste Verständnis mit der chinesischen Grammatik übereinzustimmen, was dann dazu führte, dass bei der Auslegung des Grundsatzes von Treu und Glauben die Formulierung „Versprechen“ in § 7 AT ZGB

⁹ Claudia Schubert, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, München 2016, § 242 Rn. 98 ff.

¹⁰ Vgl. Claudia Schubert (Fn. 9), § 242 Rn. 93 ff.

¹¹ Interessanterweise haben die Gesetzgebungsmaterialien, die vom Gesetzgeber auf der offiziellen Homepage des Nationalen Volkskongresses am 5.7.2016 mit dem Titel „Gesetzliche Anmerkungen zum Allgemeinen Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China“ veröffentlicht wurden, den Grundsatz von Treu und Glauben so erklärt: „Der Grundsatz von Treu und Glauben erfordert, dass die Zivilrechtssubjekte bei der Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten ehrlich, zuverlässig und vertrauenswürdig sein müssen.“ Diese Aussage scheint darauf hinzudeuten, dass die „Zivilaktivitäten“ aus Sicht des chinesischen Gesetzgebers mit der „Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten“ gleichbedeutend sind.

zentrale Bedeutung hat. Da ein „Versprechen“ nur im Rahmen von Rechtsgeschäften sinnvoll ist, könnte der Grundsatz von Treu und Glauben in § 7 AT ZGB folglich nur auf Rechtsgeschäfte, insbesondere auf Verträge Anwendung finden.¹² Das Ergebnis dieser Auslegung widerspricht jedoch zweifellos sowohl dem Entwicklungstrend, der sich aus der Rechtsvergleichung ergibt, als auch der Grundidee, dass der Grundsatz von Treu und Glauben als ein allgemeines Prinzip im AT ZGB verankert wird. Daher umfasst die Regelung des § 7 AT ZGB vielmehr Beispiele für eine Erklärung, die aufgrund der Funktion der Gesetzesauslegung überflüssig ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass § 7 AT ZGB eine unglückliche Formulierung verwendet. Vorbild für eine schlichte und eindeutige Formulierung des Gesetzestextes ist § 148 Abs. 2 des Zivilrechts in Taiwan.

3. Zum subjektiven Tatbestand von Treu und Glauben nach der Auslegung des § 7 AT ZGB

Nach der h. M. ist der Grundsatz von Treu und Glauben im BGB begrifflich klar vom „guten Glauben“ zu unterscheiden. Während Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB in erster Linie und eventuell ausschließlich eine objektive Interessenbewertung verlangt, bezeichnet der gute Glaube die Bewusstseinslage einer Person und bezieht sich auf ihr subjektives Verständnis in den für die Gutgläubigkeit im Privatrechtssystem charakteristischen Abstufungen (vgl. z. B. § 122 Abs. 2 BGB, § 932 Abs. 2 BGB, § 15 Abs. 1 HGB, Art. 17 Wechselgesetz).¹³

Die Literatur zum Grundsatz von Treu und Glauben im chinesischen Recht konzentriert sich im Allgemeinen auch auf seine Funktion, die objektive Interessenabwägung. Angesichts des sprachlichen Ursprungs von „Treu und Glauben“ sowie der Rechtsvergleichung kritisiert XU Guodong jedoch ausnahmsweise ein solch objektives Verständnis.¹⁴ Er argumentiert, dass der Grundsatz von Treu und Glauben den guten Glauben sowohl in einem objektiven als auch in einem subjektiven Sinne einschließt, so dass die verschiedenen zivilrechtlichen Rechtsfiguren, die sich auf guten Glauben beziehen, etwa der gutgläubige Erwerb, in den Grundsatz von Treu und Glauben einzubeziehen sind.¹⁵

Nach chinesischer Grammatik kombiniert die Terminologie „Treu und Glauben“ die zwei Wörter „Treu“ und „Glaube“. Während sich „Treu“ nach innen orientiert, nämlich „sich selbst treu zu bleiben“, ist der „Glaube“ nach außen gerichtet, also auf „das Vertrauen

der Anderen“ bezogen.¹⁶ Da sich das Vertrauen auf die subjektive Befindlichkeit bezieht, muss die subjektive Befindlichkeit insofern in Betracht kommen, als das auf der subjektiven Befindlichkeit beruhende „Vertrauen“ durch den Grundsatz von Treu und Glauben rechtlich geschützt wird, auch wenn Treu und Glauben an sich objektiv verstanden werden. Im BGB erfassen einige auf der Grundlage von Treu und Glauben entwickelte Rechtsfiguren, insbesondere das „Rechtsinstitut der Verwirkung“, tatsächlich auch einen Tatbestand, der sich auf subjektives Vertrauen bezieht.¹⁷

Sobald jedoch der Inhalt des Grundsatzes von Treu und Glauben auf einen so weiten Anwendungsbereich ausgedehnt wird, scheint dieser Grundsatz ein allumfassendes System zu sein, und er ist wirklich ein „Königsprinzip“, das grenzenlose Macht einräumt. Wenn eine Theorie zu einem solchen Ergebnis geführt hat, ist es äußerst fraglich, ob sie dogmatisch wünschenswert oder glücklich ist. Diese Frage wird deutlicher, wenn es um die Beziehung zwischen dem Grundsatz von Treu und Glauben und konkreten Rechtsinstituten geht.

4. Beziehung zwischen dem Grundsatz von Treu und Glauben und einzelnen Rechtsinstituten

Der Grundsatz von Treu und Glauben wird letztlich, unabhängig von der Art des legislativen Ausdrucks, nicht in der Lage sein, seine äußere Form als Generalklausel loszuwerden. Die normative Eigenschaft als Generalklausel hat zur Folge, dass die Methode der „Subsumtion“ nicht unmittelbar auf die Vorschrift von Treu und Glauben angewendet werden kann. Das heißt, dass man die Tatsachen, über die rechtlich zu entscheiden ist, nicht unter die Tatbestände sowie die Rechtsfolgen subsumieren kann.

Der einzige Weg zur Anwendung dieses Grundsatzes besteht darin, durch die Zusammenarbeit von Wissenschaft und Rechtsprechung verschiedene „typisierte Fallgruppen“ abzugrenzen, um die konkreteren Tatbestände sowie die Rechtsfolgen der jeweiligen Fallgruppen zu konstituieren. Dieser Prozess wird „Konkretisierung“ genannt.

Im Rahmen der „Typisierung der Fallgruppen“ erwirbt der Grundsatz von Treu und Glauben verschiedene Funktionen, etwa die „Konkretisierungsfunktion“, die „Ergänzungsfunktion“, die „Schrankenfunktion“ und die „Korrekturfunktion“.¹⁸ Folglich wohnt dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Rechtsfortbildungsfunktion inne. Zudem wird deutlich, dass sich viele privatrechtliche Rechtsinstitute aus dem Grundsatz von Treu und Glauben entwickelt haben oder sich zumindest durch diesen Grundsatz rechtfertigen lassen. Dafür gibt es viele Beispiele, etwa das Verbot des Rechtsmissbrauchs, die positive Forderungsverletzung und der Wegfall der Geschäftsgrundlage. Einige die-

¹² Tendenz zu dieser Auslegung, vgl. LI Yu (Fn. 3), S. 42.

¹³ Vgl. Claudia Schubert (Fn. 9), § 242 Rn. 10.

¹⁴ Vgl. XU Guodong (徐国栋), Frage zur Einheit der Gegensätze von objektiver und subjektiver Integrität: das römische Recht als Schwerpunkt (客观诚信与主观诚信的对立统一问题——以罗马法为中心, Chinesische Sozialwissenschaft (中国社会科学) 2001, Nr. 6, S. 97 ff.; XU Guodong (Fn. 7), S. 35 ff.

¹⁵ Vgl. XU Guodong (Fn. 14), S. 97 ff.; XU Guodong (Fn. 7), S. 35 ff.; zur Kritik zu dieser Ansicht vgl. LI Yu (Fn. 3), S. 44 ff.

¹⁶ Zur Auslegung des Wortlauts von „Treu und Glauben“ in deutscher Literatur vgl. Christian Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage, München 2018, § 242 Rn. 6.

¹⁷ Vgl. Claudia Schubert (Fn. 9), § 242 Rn. 393 ff.

¹⁸ Christian Grüneberg (Fn. 16), § 242 Rn. 15 f.; Claudia Schubert (Fn. 9), § 242 Rn. 24 ff.

ser Rechtsinstitute, die sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben, wurden durch spätere Gesetzgebung kodifiziert, so etwa der Wegfall der Geschäftsgrundlage.¹⁹

Das heißt, dass sich die Rechtsinstitute, die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben entstanden sind oder sich daraus entwickelt haben, in zwei Kategorien einteilen lassen: Die durch spätere Gesetzgebung im Gesetz geregelten Rechtsinstitute und die noch nicht geregelten Rechtsinstitute. Letztere existieren noch in den theoretisch gebildeten „typisierten Fallgruppen“. Dann stellt sich die Frage: In welchen Beziehungen, insbesondere in Bezug auf die Rechtsanwendung, stehen die bereits gesetzlich geregelten Rechtsinstitute zum Grundsatz von Treu und Glauben?

Befasst man sich mit dieser Frage, können die folgenden beiden Ausführungen im Palandt, die sich auf das Verhältnis zwischen § 242 BGB und andere Vorschriften beziehen, durchaus verwirren: „Das Schikaneverbot des § 226 BGB ist neben dem sich aus § 242 BGB ergebenden Verbot unzulässigen Rechtsausübung weitgehend leerlaufend.“²⁰ und „Auch § 826 BGB hat daher als Schranke der Rechtsausübung neben § 242 BGB nur geringe Bedeutung.“²¹

Man kann insofern fragen, warum die beiden oben genannten Regelungen (§ 226 BGB und § 826 BGB) nicht abgeschafft werden, wenn „die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung“, die sich auf der Grundlage des Grundsatzes von Treu und Glauben entwickelt hat, beide Normen leerlaufen lässt oder zumindest die Anwendbarkeit größtenteils verhindert?

Für das chinesische Recht enthält § 132 AT ZGB auch den Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs („Zivilrechtssubjekte dürfen ihre Zivilrechte nicht zum Schaden staatlicher Interessen, allgemeiner gesellschaftlicher Interessen oder der legalen Rechte und Interessen anderer Personen missbrauchen.“²²). Nach dem Wortlaut des § 132 AT ZGB widerspricht ein Rechtsmissbrauch im Sinne von § 132 AT ZGB auch dem Grundsatz von Treu und Glauben. Dies könnte dazu führen, dass § 132 AT ZGB letztlich vollständig von § 7 AT ZGB erfasst wird (was natürlich voraussetzt, dass sich im chinesischen Recht eine komplette „Lehre vom Verbot des Rechtsmissbrauchs“ auf der Grundlage des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 7 AT ZGB entwickelt hat). Wenn das der Fall ist, dann ist § 7 AT ZGB wirklich zu einem allumfassenden „Königsprinzip“ geworden. Alle Probleme könnten sich einfach durch diese Vorschrift lösen lassen. Wenn dies wirklich der Fall ist, welche Bedeutung hat dann noch das Rechtsanwendungsprinzip, wonach eine „Flucht in die Generalklauseln“ verboten ist?

Die aufgeworfenen Fragen sind im Rahmen der Gesetzeskommentierung vor allem ausgehend von der Auslegung des § 7 AT ZGB zu lösen.

¹⁹ Der Regel über den Wegfall der Geschäftsgrundlage liegt im deutschen Recht der Grundsatz von Treu und Glauben zugrunde. Anders als das deutsche Recht wird die damit vergleichbare Norm im chinesischen Recht, also die Änderung von Umständen, nach der herrschenden Meinung mit „Gerechtigkeitsabwägungen“ legitimiert, da Gerechtigkeit im chinesischen Recht gesetzlich auch als ein eigenständiger Grundsatz geschrieben wird, vgl. *LI Yu* (Fn. 3), S. 40 ff. Dieser auf Gesetzgebung zurückgehende Unterschied betrifft m. E. die Abgrenzungsfrage zu den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Gerechtigkeit. Sofern der Grundsatz der Gerechtigkeit die Änderung von Umständen selbst schon erfasst, ist zum einen das Verhältnis der beiden Grundsätze untereinander, zum anderen der Anwendungsbereich des Grundsatzes der Gerechtigkeit zu erörtern.

²⁰ *Christian Grüneberg* (Fn. 16), § 242 Rn. 18.

²¹ *Christian Grüneberg* (Fn. 16), § 242 Rn. 15 f., 19.

²² Deutsche Übersetzung des § 132 AT ZGB siehe *Nils Klages/Peter Leibkühler/Knut Benjamin Pfejler* (Fn. 2), S. 227.

* * *

The Principle of Good Faith in Chinese Civil Law

The article focuses on two aspects in relation to the topic of good faith. First, the state of the current commentary on the Chinese ATZR is briefly presented and evaluated against the yardstick of German legal commentary. Second, individual questions typical of the commentary on § 7 ATZR and the principle of good faith are addressed, such as whether a “special rights relationship” is a prerequisite for the application of Section § 7 ATZR, and how the relationship between the principle of good faith and other individual legal institutions should be understood.