Bewertung des Zivilgesetzbuches Festlandchinas aus Sicht der Kodifikationslehre[1]

SU Yeong-chin

I. Einleitung

Wir Rechtswissenschaftler widmen mehr als 90 Prozent unserer Zeit der Rechtsdogmatik, und die Frage, wie Gesetze gemacht oder revidiert werden sollten, ist Teil der Gesetzgebungslehre, die in Taiwan nie ein Wissenschaftszweig gewesen ist. Doch selbst an Orten, an denen es sie gibt, wie in Festlandchina, findet keine vergleichsweise tiefgreifende und systematische Erforschung des Gesetzbuches statt. Angesichts der großen Bedeutung des Zivilgesetzbuches in den Staaten des kontinentaleuropäischen Rechtssystems und der Überlegung, wie viel weniger kontrovers Lehrbücher und wissenschaftliche Abhandlungen sein könnten, wenn die vorgeschalteten Gesetzbücher, insbesondere das Zivilgesetzbuch, das als „Grammatikbuch" nahezu aller Gesetze bezeichnet werden kann, ein hohes Niveau erreichen würden, habe ich immer gedacht, dass es einer systematischeren Untersuchung aus mehreren Perspektiven bedarf. Daher rührt die Verwendung des Begriffs der Kodifikationslehre[2], eines neuen Zweigs der Gesetzgebungswissenschaft, aus deren Perspektive das neue Zivilgesetzbuch Festlandchinas im Folgenden bewertet und ein Ausblick erfolgen wird.

1. Während der Covid-19-Pandemie entstandenes Zivilgesetzbuch

Das „Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China" (ZGB)[3] wurde am 28.5.2020 um 15.08 Uhr auf der 3. Sitzung des 13. Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China verabschiedet (2.879 Ja-Stimmen, zwei

1 Übersetzung des Haupttextes von Anne Sophie Ortmanns, Übersetzung des Anhangs von Yuanshi Bu.
2 Der Autor nennt in Klammern den deutschen Begriff.
3 Übersetzung ins Deutsche von DING Yijie/Peter Leibküchler/Nils Klages/Knut Benjamin Pißler in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2020, S. 207 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nein-Stimmen, fünf Enthaltungen), wegen Covid-19 nur zwei Monate später als vor fünf Jahren geplant. Das ZGB ist in sieben Bücher und 1.260 Paragrafen gegliedert; und zwar den Allgemeinen Teil, das Sachenrecht, das Vertragsrecht, die Persönlichkeitsrechte, Ehe und Familie, das Erbrecht, die deliktische Haftung und schließlich die ergänzenden Regeln (nur zwei Paragrafen), und tritt am 1.1.2021 in Kraft.

Auf der vierten Vollversammlung des 18. Nationalen Volkskongresses der Kommunistischen Partei Chinas im Oktober 2014 entstand die Politik der Kodifizierung des ZGB, und der Ausschuss für Gesetzgebungsangelegenheiten des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (NVK) begann seine Arbeit im März 2015. Am 4.2.2016 wurde bekanntgegeben, dass sie in zwei Schritte unterteilt wird. Im März 2017 wurde mit der Verabschiedung des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts" (ATZR)[4] der erste Schritt vollzogen, gefolgt von der Regelung der anderen Teilbücher. Aus den Erläuterungen zum Entwurf des ATZR wird deutlich, dass der Allgemeine Teil der Eröffnungsakt des ZGB ist und im ZGB eine „leitende Funktion" erfüllen soll. So wie nach dem Allgemeinen Teil „wird derzeit eine Unterteilung in die Bücher Sachenrecht, Vertragsrecht, deliktische Haftung, Ehe und Familie und Erbrecht usw. überlegt", die mehr oder minder, aber nicht völlig festgelegt ist. Schließlich wurde auf Nachdruck der Wissenschaft nur das Buch über die Persönlichkeitsrechte hinzugefügt. In dem letzten Paragrafen des ZGB wird verkündet, dass die ursprünglichen neun eigenständigen Gesetze zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Gesetzbuches aufgehoben werden, wodurch die auf der vierten Sitzung des 18. Nationalen Volkskongresses genannte „Kodifizierung" umgesetzt wurde. Die meisten Inhalte dieses aus sieben Büchern bestehenden Gesetzbuches finden sich in den ursprünglichen neun Gesetzen wieder.

2. 90 Jahre seit Chinas erstem Zivilgesetzbuch

Die Vorbereitung von Chinas erstem Zivilgesetzbuch begann unmittelbar nach der Vollendung der großen Wiedervereinigung durch die Nationalregierung. Dieses Gesetzbuch wurde buchweise verabschiedet und in Kraft gesetzt, und die letzten beiden Bücher über die Verwandtschaft und das Erbrecht wurden im Jahr 1930 vollendet. Erst fast 90 Jahre später wurde das ZGB verabschiedet. Die Ausarbeitung des ersten Zivilgesetzbuches ist

4 Übersetzung ins Deutsche von Nils Klages/Peter Leibküchler/Knut Benjamin Pißler in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2017, S. 208 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eines der für die Übertragung bedeutender Gesetzbücher aus Westeuropa durch ostasiatische Staaten repräsentativen Werke des 20. Jahrhunderts, die am Ende der Qing-Dynastie begann und deren zweiter Entwurf in der frühen Republik durch die Beiyang-Regierung vollendet wurde. Trotz geringfügiger Unterschiede in Inhalt oder Regelungstechnik handelte es sich dem Geiste nach um eine vollständige Übertragung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), das zu dieser Zeit als fortschrittlichstes Zivilgesetzbuch Europas anerkannt war. Seine fünfteilige Struktur ist eine vollständige Nachbildung des im Jahr 1900 in Kraft getretenen deutschen BGB, inhaltlich indes auch durch das jüngere Schweizerische Zivilgesetzbuch beeinflusst und daher zu einem gewissen Grad heterogen. Das erste Zivilgesetzbuch wurde in Taiwan seit dessen Rückgabe von Japan bis heute umgesetzt, hat sich als wichtiger Motor der Marktwirtschaft und Zivilgesellschaft erwiesen und bemerkenswerte Ergebnisse erzielt. Es handelt sich um eine andere Geschichte als die des Zivilrechts unter der Kommunistischen Partei Chinas, das erst mit der vollständigen Etablierung der sozialistischen Marktwirtschaft im Rahmen der sogenannten Reform und Öffnung begann und über einige eigenständige zivilrechtliche Gesetze verfügte, bevor das ZGB letztlich kodifiziert und fertiggestellt wurde.

3. Ausstehende internationale Bewertung eines Großereignisses der Rechtswelt

Das neue ZGB, von dem ursprünglich eine hohe internationale Aufmerksamkeit erwartet wurde, konnte aufgrund der anhaltenden Coronapandemie nicht durch Vorträge und auf Konferenzen diskutiert werden, obwohl die entsprechenden Vorbereitungen, einschließlich der Übersetzungen in verschiedene Sprachen, bereits abgeschlossen waren. Diese Einschätzungen und Dialoge können nach der Verbesserung der pandemischen Lage und der Aufhebung des Lockdowns erwartet werden. Während der Jahrhundertwende veranlassten mehrere neue Zivilgesetzbücher oder Rekodifizierungen alter Zivilgesetzbücher Zivilrechtswissenschaftler aus verschiedenen Ländern zu angeregten Diskussionen und Überlegungen über die Bedeutung ihres Zeitalters, einschließlich des letzten Jahrzehnts, in dem bedeutende neue Zivilgesetzbücher in Staaten wie den Niederlanden und Russland fertiggestellt wurden. Nach dem Eintritt in das neue Jahrhundert sind ferner an verschiedenen Orten kontinuierlich neue Zivilgesetzbücher entstanden, wie beispielsweise auf den Philippinen und in Vietnam im Fernen Osten, Israel im Nahen Osten, Québec in Nordamerika, Brasilien und Argentinien in Lateinamerika, Litauen, der Ukraine, Rumänien und der Türkei in Europa, und auch in Deutschland, Frankreich und Japan

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurde eine umfassende Revision des Schuldrechts vorgenommen. Es wird angenommen, dass das im Zuge dieser Strömung entstandene ZGB Festlandchinas angesichts der wirtschaftlichen Größe des Landes und seines Einflusses auf den weltweiten Handel mehr Aufmerksamkeit erfahren sollte. Aus welcher Perspektive und auf welcher Grundlage es zu verstehen und zu bewerten ist, könnten Zivilrechtswissenschaftler auf beiden Seiten der Formosastraße große Aufmerksamkeit schenken.

Wir müssen verstehen, dass das Zivilgesetzbuch bei einem Rückblick auf die Entwicklungen des 20. Jahrhunderts tatsächlich eher in einem schlechten Licht erschien. Insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg wurde es als überholt, dem demokratischen Trend zuwiderlaufend und so unflexibel angesehen, dass viele Probleme, wie beispielsweise jene des Verbraucherschutz- und Kreditsicherungsrechts in eigenständigen Gesetzen behandelt wurden. Es erscheint, als habe sich ein solcher Trend in verschiedenen Ländern abgezeichnet, und diese Kritik wurde sogar als Dekodifizierung bezeichnet. Man ging davon aus, dass die Bedeutung des Gesetzbuches seit ihrem Höhepunkt gegen Ende des 19. Jahrhunderts rückläufig war. Dennoch erscheinen trotz starker Kritik immer wieder neue Zivilgesetzbücher und einige alte Gesetzbücher werden nach wie vor „im großen Stil aufgebaut". Wenn die Gesetzbücher wirklich so nutzlos und antiquiert sind, warum gehören sie dann nicht der Geschichte an? Es lohnt sich, hierüber nachzudenken.

4. Eine kleine Mahnung inmitten des Lobgesangs

Trotz der Verzögerungen in der Außenkommunikation sind die innerstaatliche Befürwortung und „Wissenschaftspopularisierung" des ZGB nach wie vor in vollem Gange. Zu den sozialistischen Tugenden gehört, dass nach Abschluss des großen Projektes im Wesentlichen alle bisherigen Streitigkeiten ausgeräumt sind und alle nach vorne schauen. Diese Atmosphäre kann die Gesellschaft vereinen, einen optimistischen Schwebeeffekt erzeugen und ihrer positiven Funktion zuträglich sein, wie es sich in den vergangenen zwei Monaten in der Rechtswelt Festlandchinas zugetragen hat. Die durch zahlreiche Analysen propagierten Bilder sind zwar meistens korrekt, aber dennoch irreführend und führen dazu, dass viele bei ihren Überlegungen und ihrer Einschätzung die grundlegendste Frage vernachlässigen: Was hat es mit dem ZGB auf sich?

Geht es lediglich um die Lösung spezifischer Probleme der Rechtsprechungs- oder Geschäftspraxis? Wenn dem so ist, warum werden dann nicht die geltenden Gesetze revidiert?

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Natürlich stehen in Zukunft große Veränderungen bevor, aber wäre es nicht auch möglich, die eigenständigen Gesetze zu revidieren?

Welche besondere Bedeutung hat die Kodifizierung von neun Gesetzen, wenn auch eine Bestandsaufnahme der Probleme und Einschätzung der Zukunft vorgenommen werden könnten?

Daher hebe ich besonders die Einschätzung und den Ausblick aus der Sicht des Gesetzbuches hervor, um daran zu erinnern, dass wir uns auf die „Gestaltung" des „Gesetzbuches" konzentrieren, und die Kommentatoren müssen die richtigen Fragen stellen.

II. Gesetzbuch

1. Definition des Begriffs „Gesetzbuch"

Es gibt keine genaue Definition des Gesetzbuches und das Gesetz über den Standard der zentralen gesetzlichen Normen und das Gesetzgebungsgesetz Festlandchinas enthalten keine besonderen Bestimmungen über Gesetzbücher. „Gesetzbuch" oder „Code" ist ein wissenschaftlicher Begriff, doch in akademischen Kreisen gibt es bis dato keine genaue Definition. Daher muss ein modernes Gesetzbuch nach der Ausschlussmethode zwingend einem Rechtsgebiet entsprechen, aber es gibt keine Musterantwort auf die Frage nach der Definition eines Rechtsgebiets, so wie beispielsweise des Zivilrechts, Verwaltungsrechts und Strafprozessrechts, die alle Rechtsgebiete sind. Ein Rechtsgebiet hat vermutlich seine eigenen Leitideen, die sich in der Regel unter anderem aus mehreren Gesetzen, Rechtsverordnungen und der Rechtsprechung zusammensetzen. Ein Gesetzbuch ist etwas, das „externalisiert" werden kann, um ein gesamtes Rechtsgebiet abzudecken, nachdem ein bestimmtes Rechtsgebiet bereits zu einem Stadium der dogmatischen Entwicklung herangereift ist. Die Rechtsgebiete unterliegen wiederum ständigen Veränderungen. So ist beispielsweise das als drittes Rechtsgebiet bezeichnete ein neues Gebiet neben dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht, das sich sowohl über das öffentliche Recht als auch das Privatrecht erstreckt. Das Arbeits-, Wirtschafts- und Sozialrecht, das sich in den Industrieländern Europas in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nach und nach durchsetzte, umfasste oft gleichzeitig öffentliches Recht als auch Privatrecht, verfügte aber über klare Leitideen, die über die Privatautonomie und gesetzmäßige Verwaltung hinausgingen. Nicht alle Rechtsgebiete haben ein Gesetzbuch hervorgebracht, einige nur ein halbes, die meisten noch gar keins.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Da noch keine rechtlichen Bestimmungen und allgemeingültigen Umstände vorliegen, lassen sich die Besonderheiten eines Gesetzbuches derzeit nur im Wege der Ausschlussmethode ordnen:

verschriftlicht (> nicht verschriftlicht)
mehrdimensional (> eigenständige Gesetze)
Normalzustand (> Maßnahmengesetz)
Grundsätze (> Spezialgesetze)
Dichte (> Grundlagengesetz)
Stärke (> Basisliniengesetz)
integrativ (> lokales Recht)
systematisch (> Gesetzessammlung)

2. *Der Codex als historisches und gesellschaftliches Phänomen*

Gesetzbücher sind ferner historisch:

Tabelle 1

Geschichte des Codex	Die Dreiteilung des Rechts des ungarischen Gelehrten Csaba Varga
Antike: Codex Hammurapi (1750 v. Chr.), Manusmriti (1280 v. Chr.)	Kompilationsmethode: z. B. Codex Iustinianus und Restatement des amerikanischen Rechts
Mittelalter: Codex Iustinianus (528 v. Chr.), Tang Codex (652 v. Chr.)	Naturrecht: z. B. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Österreichs
Neuzeit: Zivil- und Strafgesetzbücher des 18. Und 19. Jahrhunderts	revolutionär: z. B. französischer Code Civil
Moderne: verschiedene Codices ab dem 20. Jahrhundert	

Die erste Tabelle zeigt eine kurze Geschichte und Klassifizierung der Gesetzbücher. Sie umfasst die Gesetzbücher von der Antike bis zu den heutigen, darunter die chinesischen Gesetze der Tang-Dynastie und die Rechtsbücher von der Antike bis heute. Eine Art von Codex ist nach der Sammelmethode entstanden und stellt eine Zusammenstellung von Rechtsregeln dar. Im 18. und 19. Jahrhundert war das Naturrecht vorherrschend, auf das beispielsweise auch das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) gerichtet war, das heißt, es gab Naturgesetze in der Natur und in der menschlichen Gesellschaft gab es neben der Moral ebenfalls Gesetze, die denen der Natur ähnelten. Das Naturrecht wurde nicht durch den Menschen geschaffen, sondern hat sich natürlich entwickelt.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hinter einem solchen Gesetzbuch verbirgt sich etwas, das nicht nur eine Anhäufung von gerichtlichen Anschauungen und Gewohnheitsrecht ist, sondern die Einführung von Recht, das eine Reaktion auf das Naturrecht darstellt, ohne viel Theorie darüber hinaus. Das ALR, das um 1790 verabschiedet wurde, ist ein Gesetz, in dem fast 20.000 verschiedene Gesetze in einem Gesetz gebündelt wurden. Ein anderer wichtiger Typus ist der Code Napoleon aus dem 19. Jahrhundert, der mit seiner Ideologie und seinen Idealen revolutionär war und nicht mehr auf bestehende Normen reagierte, sondern eine Reihe von Idealen in das Gesetz einführte. Was den Code Napoleon betrifft, sind dies Ideale wie die des Liberalismus, Egalitarismus und Individualismus, die in die zivilen Beziehungen eingeflossen sind und bis dahin beispiellos waren. Neben der Geschichte des Gesetzbuches kann man auch über die Rechtskultur nachdenken, das heißt, nicht nur die Oberfläche des Rechts betrachten, wie der Rechtswissenschaftler seine Arbeit verrichtet und was die Allgemeinheit von den rechtlichen Berufen und dem System erwartet. Die Rechtskultur ist die in jeder Gesellschaft existierende Summe der Verhaltensmuster und Werte, und um das Gesetzbuch zu verstehen, muss selbstverständlich auch die Perspektive der Rechtskultur eingenommen werden.

3. *Gründe für die Bezeichnung des kontinentaleuropäischen Rechtssystems als „Civil Law Tradition"*

Rechtsvergleicher unterscheiden aus bestimmten Blickwinkeln, insbesondere aus rechtstechnischer Sicht, zwischen dem Common Law und dem Civil Law. Das Kontinentalrecht wird „civil law" genannt, weil das Zivilgesetzbuch so hervorstach. Im 18. und 19. Jahrhundert symbolisierte der „civil code" die Reife des Rechts und die dahinterstehende Rechtskultur. Das Gesetzbuch selbst erkennt an, dass sich das juristische Denken vom Common Law unterscheidet. Das Common Law unterscheidet sich vom Kontinentalrecht in vielerlei Hinsicht, aber der deutlichste und am wenigsten strittige Unterschied liegt in den Rechtsquellen, denen verschiedene Denkweisen zugrunde liegen. Es wird im Einzelfall entschieden und in den kontinentalrechtlichen Ländern basieren Entscheidungen auf den Vorschriften des Zivil- und Strafrechts. In den Ländern des Common Law wird eine Entscheidung des höchsten Gerichts aus einem bestimmten Jahr zugrunde gelegt, das heißt, die Rechtsquelle ist der einzelne Fall und nicht das Gesetz; man würde niemals die Verhältnisse zwischen den einzelnen Vorschriften eines Gesetzes oder die Verhältnisse zu anderen Gesetzen ordnen, doch ein solches systematisches Denken entspricht genau der

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtskultur der Systeme des Civil Law. Sie ist deduktiv, und bei der Anwendung der rechtlichen Bestimmungen wird über sie im Gefüge des gesamten Rechtssystems nachgedacht. All das steht in den Lehrbüchern, und dies wird Rechtsdogmatik genannt. Im Kontinentalrecht, das heißt, wenn die gesetzlichen Bestimmungen die Hauptquelle des Rechts sind, wird der Richter bei der Anwendung des Gesetzes zwar von den Entscheidungen der höchsten Gerichte beeinflusst, letztlich wird die Entscheidung aber auf die gesetzlichen Bestimmungen zurückführbar sein. Die Logik zwischen den einzelnen Vorschriften bestimmt oft die Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen und schließlich die Entscheidung, und nur so kann die Rechtsgemeinschaft davon überzeugt werden, dass die Entscheidung gerechtfertigt ist. Es ist keineswegs ausreichend, sich lediglich auf die Entscheidung des höchsten Gerichts zu stützen. Demgegenüber ist es in der Kultur des Common Law nicht hinreichend gerechtfertigt, allein auf der Grundlage des Gesetzes zu entscheiden, und es muss erläutert werden, wie in der Vergangenheit entschieden wurde. Die Entscheidung kann ausschließlich aufgrund des Vergleichs der Tatsachen vergleichbarer Fälle und nicht aufgrund des Verhältnisses der rechtlichen Bestimmungen getroffen werden. Diese werden nur herangezogen, wenn der Fall noch nie aufgetreten ist. Dies ist induktives Denken. Es ist verständlich, dass jede Rechtskultur ihren eigenen Hintergrund hat, und bezogen auf Festlandchina wurden durch den japanischen Einfluss moderne Gedanken eingebracht. Obwohl die anfangs in China ausgebildeten Rechtswissenschaftler weltweit im Ausland studierten, ist das ganze Denken nach wie vor stark von der kontinentaleuropäischen Rechtskultur beeinflusst. Dahinter existieren auch Schattierungen der traditionellen Rechtskultur. So wurden in Entscheidungen stets Gesetze statt Präjudizien zitiert.

Die Schaffung eines Zivilgesetzbuches ist nicht nur die Vollendung einer konzentrierten Kodifizierung zivilrechtlicher Normen, sondern auch die weitere Bestätigung und Stärkung einer Denkweise. Das Zivilgesetzbuch ist zum wesentlichen Gen des kontinentalen Rechtssystems geworden, weil es viele seiner Eigenheiten konkretisiert. Doch der Grund, warum das Zivilrecht besonders hervorgehoben wird, liegt in den Vorzügen des antiken römischen Privatrechts, dem humanistisch inspirierten Wissenschaftsglauben, der Zivilgesellschaft des 18. und 19. Jahrhunderts und dem öffentlichen Recht, das den Ablauf der staatlichen Domestizierung widerspiegelt und deutlich hinterherhinkt. Zivilgesetzbücher fördern entweder das System des Civil Law oder bewirken, dass sich die Rezipienten dem Common Law widersetzen und eine gemischte Jurisdiktion entsteht, so wie dies beispielsweise in dem US-amerikanischen Bundesstaat Louisiana, der kanadischen Provinz Québec, in Puerto Rico und auf

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Malta der Fall ist. Nur wenige Länder, wie Schottland und Südafrika, verfügen nicht über ein Zivilgesetzbuch und werden als gemischte Rechtssysteme eingestuft, weil sie einige Merkmale beider Rechtssysteme aufweisen. Gemischte Rechtssysteme verfügen über nicht viele klare Prinzipien und Grundsätze und sind ein Produkt der Geschichte. Dennoch gibt es ein wichtiges Element, und zwar das Gesetzbuch. Der wahrscheinlichste Grund für die Entwicklung eines gemischten Rechtssystems in einer eindeutig durch das Common Law geprägten Umgebung ist die Existenz von Zivilgesetzbüchern, wie beispielsweise des französisch geprägten Zivilgesetzbuchs in Louisiana, deren rechtliche Handhabe stark von der Denkweise des Systems des Civil Law, das heißt dem systemischen Denken, geprägt ist. Hieraus ist der Einfluss der Gesetzbücher ersichtlich. Das Gesetzbuch repräsentiert das System, und obwohl die meisten Rechtsgebiete keinen Codex wie das Zivilrecht hervorgebracht haben, geht das implizite Bestreben doch in die Richtung eines Gesetzbuchs. So gibt es in Taiwan beispielsweise kein verwaltungsrechtliches Gesetzbuch, aber es gibt ein halbgeschriebenes Gesetzbuch zum Verwaltungsverfahrensrecht. Daraus ist ersichtlich, dass das Gesetzbuch eine Rechtskultur widerspiegelt, die nach Systematisierung strebt.

4. Analyse der sozialen Funktionen des Gesetzbuches

a) Funktionale Änderungen

(1) Zugang zum Gesetz

In einem Zeitalter, in dem die Informationsübertragung und der Druck noch nicht ausreichend entwickelt waren, war die augenscheinlichste Funktion des Gesetzbuches der Zugang zu Informationen. Diese Funktion kann heutzutage durch die Nutzung von Computern, Mobiltelefonen, Datenbanken und das Internet erfüllt werden und die Nutzung dieser Technologien bei der Bearbeitung rechtlicher Daten (LegalTech) wird immer üblicher, weit über die Reichweite des Gesetzbuches hinaus.

(2) Politische Integration

Früher war die politische Integration die wichtigste Funktion und das Gesetzbuch symbolisierte die Souveränität und den Zivilisationsgrad eines

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staates. Im Europa des 18. und 19. Jahrhunderts, vom Feudalismus bis zur Bildung souveräner Staaten, konnte ein Zivilgesetzbuch mit einem gerechten und fortschrittlichen Inhalt seine Legitimität, verglichen mit dem chaotischen und rückständigen territorialen Recht, definitiv in erheblicher Weise stärken. Über einen langen Zeitraum hinweg hatten aufkommende souveräne Staaten daher neben einer Verfassung zudem ein Zivilgesetzbuch. Doch auch diese Funktion gehört der Vergangenheit an, und heutzutage würde niemand mehr ein Zivilgesetzbuch zur Hervorhebung der Souveränität schaffen.

(3) Gesellschaftliche Transformation

Ferner war es das Ziel vieler Staaten, die Zivilisation ihrer Gesellschaften durch die im Gesetzbuch enthaltene Disziplinierung und Tugenden zu verbessern. In den 1960er-Jahren förderten die Vereinten Nationen ferner die von amerikanischen Wissenschaftlern vorangetriebene Bewegung „Law and Development Movement". Eines der Projekte, die Aufmerksamkeit erregten, war die Ausarbeitung von Zivilgesetzbüchern für Entwicklungsländer in Afrika, wie beispielsweise die von dem französischen Wissenschaftler René David verfassten Zivilgesetzbücher für Äthiopien und Ruanda, die aber keine allzu guten Ergebnisse hervorbrachten. Nicht nur die nationalen Bedingungen waren unzureichend, sondern das internationale Umfeld hatte sich ebenfalls verändert.

(4) Rationalisierung des Systems

Das Zivilgesetzbuch entstand aus einer starken Orientierung am römischen Recht und einem Glauben an das Naturrecht. Das Recht der kontinentaleuropäischen Länder wurde durch die Forschungsmethode der Rechtsdogmatik allmählich systematisiert, und das Zivilgesetzbuch war sowohl das Ergebnis dieser Entwicklung als auch die am stärksten treibende Kraft der Systematisierung. Systematisches Denken und Gesetzgebung als Rechtsquelle wurden zu den Hauptmerkmalen der Systeme des Civil Law und sind heute der einzige Grund für den Fortbestand der Gesetzgebungsform des Gesetzbuches.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Verblassender Glanz des Zivilgesetzbuches und Fortbestand des Systems

Nicht nur benötigen souveräne Staaten nicht mehr die Legitimation ihrer Herrschaft durch das Gesetzbuch, sondern das Gesetzbuch wird durch den Einfluss der Globalisierung vielfach als hinderlich für die Anpassung des Rechts empfunden. Die Anerkennung nationaler Werte und die Gewährleistung der Menschenrechte wurden vollständig durch das öffentliche Recht übernommen, und die einst durch das Zivilgesetzbuch erfüllte individualistische und liberale Signalfunktion ist längst in den Hintergrund getreten. Mit dem einfachen Zugang zu und Austausch von Informationen durch die digitale Technologie ist der Zweck des Gesetzbuches, der in der Zusammenstellung rechtlicher Informationen bestand, offensichtlich obsolet geworden. Die einzige verbleibende Funktion des Gesetzbuches ist die Systematisierung, das heißt die Externalisierung des „inneren Systems" eines Rechtsgebiets, was der Suche, Speicherung, Gesetzgebung und Ausbildung des Rechts zuträglich ist. Ein Gesetzbuch ist mithin keine Sammlung aller relevanten Rechtsvorschriften, sondern ein in präzisen Begriffen und logischen Regeln ausgedrückter Grundzusammenhang in der größten Ausdehnung der Normen in einem Rechtsgebiet. Die Hervorhebung der hinter diesem Grundzusammenhang stehenden wesentlichen Konzepte ist ausreichend, um mit Gesetzen jenseits des Gesetzbuches, die komplexere Zusammenhänge weiter abbilden, eine Art Verhältnis von allgemeinem Recht und Spezialrecht zu bilden. Wenn man die obigen Ansichten über Gesetzbücher bejaht, müsste man auch der Heranziehung der vier oben genannten Indikatoren zur Festlegung von Kriterien zur Bewertung des Gesetzbuches zustimmen, das heißt, ob der Grad der Systematisierung von Gesetzbüchern die Rechtsfindung im Vergleich zu früher erleichtert, dadurch mehr Rechtsnormen für den künftigen Bedarf gesichert werden können und es dadurch eine klarere Normenabgrenzung in der Gesetzgebung und ein besseres Verständnis für die in der juristischen Ausbildung zu setzenden Schwerpunkte gibt.

5. Möglichkeit der Nachbildung des Gesetzbuches mithilfe der Stadtplanung

Was Rechtsnormen mit exakt demselben Inhalt betrifft, entstehen Vorteile durch die systematische Kodifizierung, die möglichweise durch die Planung und Verwaltung moderner Städte simuliert werden kann, welche die Errichtung von Wohnungen, Geschäftsräumen, Schulen, Straßen, Parks, Märkten etc. erfordern. Städte mit klaren Richtungen und Bewegungsabläufen sowie vernünftig gestalteten Funktionen können es mehr Menschen

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ermöglichen, über mehr Raum zu verfügen und mehr Angelegenheiten mit geringeren Kosten zu erledigen. Ein Gesetzbuch, das ebenfalls nach einer solch akribischen Planung kodifiziert wurde, unterscheidet sich natürlich von einem bloßen Stapel an Gesetzen. Wenn man ein neues Gesetzbuch aus der Sicht einer Stadt bewertet, wird man seine ganze Aufmerksamkeit nicht auf die Änderung einzelner Regeln richten. Aus dieser Perspektive betrachtet, herrschte bei der Ausarbeitung des Zivilgesetzbuches unter Wissenschaftlern meist Uneinigkeit darüber, wie ein bestimmter Paragraf zu regeln ist, und bei der Verabschiedung des Zivilgesetzbuches lag der Schwerpunkt bei der Bewertung weiterhin in der Ergänzung und Streichung individueller Regeln. Wären diese Änderungen in Gestalt von Revisionen einzelner Gesetze vorgenommen worden, wäre die Bewertung nicht anders erfolgt. Der Bedeutsamkeit der Ausarbeitung des Gesetzbuches wurde offensichtlich nicht genug Beachtung geschenkt. Übertragen auf die Stadtplanung bedeutet dies, die Veränderungen in einzelnen Parks und Schulen zu beachten, ohne zu verlangen, dass sich die ganze Stadt in ihrer Funktion verändert, also die Bäume zu sehen, aber nicht den Wald. Dabei beziehe ich mich auf einen Satz des britischen Premierministers Churchill während des Wiederaufbaus des zerbombten Westminsterpalastes nach dem Zweiten Weltkrieg „Wir formen unsere Gebäude und dann formen sie uns“, um daran zu erinnern, dass nach der Verkündung des Gesetzbuches höchstens innere Reparaturen vorgenommen werden können. Möglicherweise wird eine ganze Generation von Juristen auf dieser Grundlage ein ganzes Gefüge aus zivilrechtlicher Dogmatik errichten, und die durch diese Dogmatik geschaffene Pfadabhängigkeit wird dazu führen, dass viele weitere Generationen in diesem gestapelten Gesetzbuch gefangen sind. Es gibt bereits viele ausländische Erfahrungen dieser Art, und ich werde daher keine neuen Bestimmungen oder institutionellen Reformen erwähnen, sondern den Schwerpunkt meiner Bewertung ganz auf das System legen.

III. System

1. Systemische Funktionen und systemischer Nutzen

Ich habe die systemischen Funktionen des Gesetzbuches stets aus den vier Perspektiven Rechtsfindung, Rechtsspeicherung, Gesetzgebung und Rechtsausbildung erläutert und ihren systemischen Nutzen betrachtet. Die Rechtsfindung sollte am einfachsten verständlich sein. Durch präzise Konzepte und die logische Zusammenstellung von Normen kann das System

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die zwischen Regeln bestehenden Widersprüche auflösen, Schlussfolgerungen auf die Rangfolge der Regeln bei deren Anwendung erleichtern und den Such-, Vergleichs-, Abwägungs- und Dokumentationsaufwand bei der Rechtsfindung erheblich reduzieren. Die verschiedenen Regeln werden je nach Abstraktionsgrad gestapelt, und natürlich werden auf diesem Wege viele Normen gespeichert, die der Grundgerechtigkeit entsprechen und konkret anwendbar sind, was dem Zivilrecht hilft, sich an seine Funktion in einer pluralistischen und sich verändernden Gesellschaft anzupassen. Auf der Grundlage des bestehenden Systems kann sich der Gesetzgeber eine klare Vorstellung davon bilden, wie die folgende Gesetzgebung besser in das bestehende System „eingebettet" werden kann, was noch genauer geregelt werden muss und was wesentlich weggelassen werden kann. Er kann auch besser entscheiden, ob etwas in das Gesetzbuch aufgenommen wird oder ein spezielles Gesetz als Ausnahme von dem Grundsatz entstehen soll. Wenn schließlich die grundlegende juristische Ausbildung nur die Fähigkeit des „Fischens" vermitteln kann, statt direkt ein paar Eimer Fische zu lehren, dann muss der Schwerpunkt in den Grundgedanken des Systems liegen. Je systematischer die Rechtsmaterialien also sind, desto positiver sind die Auswirkungen auf die Berufsausbildung. Ein guter Codex ist das beste Lehrbuch.

2. *Das fünfteilige System des pandektischen Zivilgesetzbuches*

Wenn von Systemen die Rede ist, müssen wir mit dem Höhepunkt an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert beginnen, dem deutschen fünfteiligen Zivilgesetzbuch in der noch stärker bereinigten Version des jetzigen Gesetzbuches Taiwans (Tabelle 2).

Tabelle 2

Allgemeiner Teil｛Schuldrecht〔Allgemeiner Teil（Besonderer Teil）〕Sachenrecht〔Allgemeiner Teil（Besonderer Teil）〕Verwandtschaft〔Allgemeiner Teil（Besonderer Teil）〕Erbrecht〔Allgemeiner Teil（Besonderer Teil）〕｝
Spezialgesetze
Spezialgesetze der Spezialgesetze

Das obige System konzentriert sich auf das, was die Deutschen „vor die Klammer ziehen" nennen. Mit seiner fortwährenden Nennung gemeinsamer Faktoren aus konkreten Regeln hin zu abstrakten Grundsätzen ist das BGB eine Abkehr von der Kodifikation des römischen Rechts, indem es nur die allgemeinen, nicht die öffentliche Ordnung betreffenden

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bestimmungen im BGB belässt und diejenigen, die dies tun, aus dem BGB ausnimmt. Der Verbraucherschutz beispielsweise befasst sich mit zivilrechtlichen Beziehungen, die, da sie nicht gleichberechtigt sind, nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch gehörten. Bis heute verfolgt das Zivilrecht Taiwans noch einen solchen funktionalen Ansatz, wie beispielsweise die nichtverbraucherspezifischen AGB-Vorschriften im Zivilrecht zu belassen und Verbraucherverträge betreffende AGB-Vorschriften in einem separaten Verbraucherschutzgesetz zu regeln. Selbst das deutsche BGB folgt unter dem Einfluss des Rechtssystems der Europäischen Union nicht mehr einem solch strikten System. Wenn es um das Innere des Zivilgesetzbuches geht, geht es ebenfalls um das Verhältnis zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen. Nicht alle Zivilgesetzbücher verfügen über einen allgemeinen Teil, in Deutschland verfügte man zuerst darüber. Die Rechtsdogmatik wird bei solchen Versuchen häufig aufgegeben, bevor sie zu einem bestimmten Stadium herangereift ist. So haben beispielsweise Zivilgesetzbücher wie das österreichische, schweizerische und spanische einen schuldrechtlichen, aber keinen allgemeinen Teil, weil man der Meinung ist, dass der Schwerpunkt des allgemeinen Teils auf dem Rechtsgeschäft liegen sollte und die entsprechenden Konzepte und Regeln zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgereift genug waren. Auch die Anordnung der vier Teile nach dem allgemeinen Teil ist nicht frei von Erwägungen über das Allgemeine und Besondere. Das Schuldrecht ist im Vergleich zum Sachenrecht allgemeiner, weil es das Verhältnis zwischen beliebigen Personen abdeckt, während das Sachenrecht nur die Rechte an bestimmten Sachen regelt. Was die im zweiten Buch und dritten Buch geregelten Vermögensverhältnisse betrifft, so wird kein spezielles Personenverhältnis vorausgesetzt, weshalb es wiederum vor den Teil über die Verwandt- und Erbschaft gestellt wird. Dies ist das Pandektensystem, das von den Deutschen geschaffen wurde und in Frankreich nicht zu finden ist. Deutschland hat dennoch den liberalen, individualistischen Geist des französischen Zivilrechts beibehalten, aber ein wissenschaftliches System errichtet. Auch wegen dieser Eigenschaft hat das Zivilgesetzbuch des Pandektenmodells vielleicht nicht die meisten Länder, aber eine äußerst breite Spanne von Ideologien beeinflusst, von Ostasien bis zur sozialistischen Sowjetunion. Der Einfluss Deutschlands rührt nicht unbedingt von der Brillanz seiner Regeln her, sondern eher aus der Rationalität und bequemen Übertragbarkeit seines Systems, das auch mit völlig unterschiedlichen Ideologien gut funktioniert, weil das Zivilgesetzbuch, wie eine Maschine, seine Neutralität bewahren kann. In dem deutschen Modellzivilgesetzbuch wird Logik hervorgehoben, sodass Richter, die das Zivilgesetzbuch erlernt hatten,

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

selbst im Festlandchina der 1940er-Jahre gerechte, von der Allgemeinheit akzeptierte Entscheidungen treffen konnten.

Was sind die Regeln hinter dem deutschen BGB, das als systematischstes des klassischen Zivilrechts bekannt ist, und wie sind darin über 2.000 Paragrafen zusammengetragen? Auf der Grundlage der weiterhin eher unzureichenden Theorie über Zivilgesetzbücher habe ich in der Vergangenheit die folgende Ordnung vorgenommen: In Bezug auf die Form gibt es Baukasten-, Waben-, Galaxie-, Verbindungs-, Sequenz- und Modellregeln; und in Bezug auf die Entitäten gibt es Neutralitäts-, Humanitäts-, Effizienz-, Kultur-, Trojaner- und Geisterkartenregeln. An dieser Stelle kann leider nicht auf Details eingegangen werden.

3. Paradigmenwechsel und kumulative Evolution des Zivilrechts

Es soll besonders darauf hingewiesen werden, dass Untersuchungen von Zivilgesetzbüchern auch zeigen, dass die Zivilgesetzbücher der kontinentalrechtlichen Systeme eine klare historische Linie der Kumulation und Selektion aufweisen, wie etwa in Tabelle 3:

Tabelle 3

Französisches Zivilrecht (1804) → Österreichisches Zivilrecht (1811) → Niederländisches Zivilrecht (1838) → Italienisches Zivilrecht (1865) → Portugiesisches Zivilrecht (1867) → Schweizerisches Obligationenrecht (1881) → Spanisches Zivilrecht (1889) → Japanisches Zivilrecht (1890) → Deutsches Zivilrecht (1896) → Japanisches Zivilrecht (1898) → Schweizerisches Zivilrecht (1911) → Brasilianisches Zivilrecht (1916) → Sowjetisches Zivilrecht (1922) → Türkisches Zivilrecht (1926) → Chinesisches Zivilrecht (1930) → Italienisches Zivilrecht (1942) → Ägyptisches Zivilrecht (1949) → Sowjetisches Zivilrecht (1964) → Niederländisches Zivilrecht (1992) → Russisches Zivilrecht (1994) → Deutsches neues Schuldrecht (2002) → Brasilianisches Zivilrecht (2003) → Israelisches Zivilrecht (2004) → Chinesisches Zivilrecht (2020)
Die Referenzanteile des taiwanesischen (altchinesischen) Zivilrechts betragen für Deutschland 60%, die Schweiz 30% und Frankreich, Japan und die Sowjetunion 10 %.
561 der 633 Artikel des alten niederländischen Schuldrechts wurden direkt aus dem französischen Zivilrecht übersetzt. Das neue Zivilgesetzbuch nimmt in seinem Teil über die Rechtsgeschäfte zu 11 % auf das deutsche, zu 9 % auf das französische und zu 4,5 % auf das chinesische Zivilrecht Bezug.[5]

Es wird deutlich, dass das französische und deutsche Zivilrecht jeweils 100 Jahre lang eine Vorreiterrolle gespielt haben, und ihr Einfluss ist

5 Jacob Hijma, Foundations of and trends in the new Civil Code of The Netherlands, in: WANG Weiguo (王卫国) (Hrsg.), Dutch Experience and Re-Codification of Civil Law (荷兰经验与民法再法典化), Peking 2007, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beispiellos. Jedoch ist das Zivilgesetzbuch keines Landes zu einhundert Prozent originell und die meisten Konzepte und Regeln sind anderen entlehnt. Der Schwerpunkt liegt in der Geschicklichkeit und Innovation des Entlehnens, und dieser, der Übergabe bei einem Fackellauf ähnelnde Prozess findet in allen Ecken der Welt statt. So eiferte beispielsweise das in den letzten Jahren hochgelobte niederländische Zivilrecht zunächst blind dem französischen nach, bevor es nach dem Erscheinen des deutschen Zivilrechts dieses adaptierte. Die beiden unterschiedlichen Konzepte der Vermögensrechte wurden darin reibungslos integriert. Ende des letzten Jahrhunderts führten die Niederlande ein völlig neues Zivilgesetzbuch ein, was eine weitere bemerkenswerte systemische Neuerung darstellt. Das Zivilgesetzbuch ist ein Prozess konstanter Akkumulation und Innovation.

4. Ausschließliche Erklärung der ideologischen Spannweite durch die Stärke des Systems

Die ideologische Spannweite des Pandektensystems wurde bereits erwähnt. Im Gegensatz dazu war die Übertragung des französischen, spanischen, portugiesischen und italienischen Zivilgesetzbuches hauptsächlich auf deren Kolonien gerichtet. Der Name des deutschen BGB erweckt zwar den Eindruck von Liberalismus und selbst Franz Wieacker, der berühmteste deutsche Rechtshistoriker, hält es für ein liberales, sozialökonomisches Modell eines Zivilgesetzbuches. Spätestens mit der Weimarer Verfassung von 1919 hat sich der Zeitgeist deutlich in Richtung Sozialdemokratie verschoben. Es hieß, es bestehe ein hohes Spannungsverhältnis zwischen dem Zivilgesetzbuch und der Verfassung, was tatsächlich nicht der Fall war. Durch die Rechtsordnung des Nationalsozialismus und das bewusst sozial- und wirtschaftspolitisch neutrale westdeutsche Grundgesetz hat sich das Zivilgesetzbuch trotz hunderter kleiner Revisionen nicht wesentlich verändert. Betrachtet man die weitere Anwendung dieses Zivilgesetzbuches im sozialistischen Ostdeutschland, so haben seine Struktur und Grundprinzipien die Schweiz und die Niederlande in Europa bis hin zu völlig anderen Kulturkreisen wie Griechenland, der Türkei, Thailand und ostasiatischen Ländern und sogar verfassungsrechtlich inkompatible Länder wie die Sowjetunion beeinflusst. Es ist offenkundig, dass die Überwindung von Ideologie das wahre Kennzeichen des Zivilgesetzbuchs nach dem Pandektenmodell ist. Dessen sind sich die Deutschen möglicherweise selbst nicht bewusst.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Angenommener Grundsatz politischer Neutralität durch den Gesetzgeber des Gesetzbuches

Der namhafteste Kritiker des deutschen BGB während dessen Entstehungszeit war der für seine Organtheorie berühmte Otto von Gierke, der darauf hinwies, dass das deutsche BGB eine „individualistische und einseitig kapitalistische Tendenz reinsten Manchestertums“[6] repräsentiere und eine „gemeinschaftsfeindliche, auf die Stärkung des Starken gegenüber dem Schwachen zielende, in Wahrheit antisociale Richtung“[7] aufweise. Angesichts dieser scharfen Kritik entgegnete der Richter Gottlieb Planck, der an beiden Entwürfen mitgewirkt hatte und von Franz Wieacker gleichsam als Vater des BGB geschätzt wurde, in aller Deutlichkeit: „Eine bestimmte sociale Aufgabe in diesem Sinne hat das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Freilich gibt es im Gebiete des Privatrechts der Frage genug, bei welchen die hervorgehobenen speciellen Interessen in Betracht kommen. Das bürgerliche Gesetzbuch darf aber niemals das Interesse der einen oder anderen Klasse vorzugsweise berücksichtigen, sondern muß unter Abwägung aller in Frage kommenden Interessen die dem Wohl des Ganzen am besten entsprechende Bestimmung treffen. [...] Sociale Neuerungen sind [...] der Specialgesetzgebung des Reiches oder der einzelnen Bundesstaaten zu überlassen.“[8]

Die Flexibilität dieses Gesetzbuchmodells im Lichte drastischer Veränderungen in der *public policy* kann auch am Beispiel Taiwans aufgezeigt werden. Nehmen wir als Beispiel das Bodenrecht. Nachdem die Regierung 1949 nach Taiwan übergesiedelt war, förderte sie sofort eine groß angelegte Landreform. Neben dem Bodengesetz wurden das Spezialgesetz zur Pachtreduzierung sowie das Spezialgesetz zu „Land in Bauernhand“ erlassen. Dadurch wurden nahezu alle Bestimmungen des Sachenrechtsbuches wie jene über Pachtverträge des Schuldrechtsbuches durch Spezialgesetze sowie deren Spezialgesetze betreffend den Gegenstand, Preis oder andere Inhalte des Agrarhandels ersetzt. In den 1970er Jahren begann der allmähliche Wechsel vom Agrarhandel zur Leichtindustrie, zur technologischen Verarbeitung und zu Dienstleistungen. Landwirtschaftliche Flächen waren nicht mehr das Lebenselixier der Volkswirtschaft, die Bodenpolitik wurde liberalisiert, Spezialrecht wurde nach und nach revidiert oder auf-

---

6 Otto von Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht, Leipzig 1889, S. 2 ff.

7 Siehe oben Fn. 6.

8 Gottlieb Planck, Zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Archiv für die civilistische Praxis 1889, S. 327, 405 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gehoben, und Grundstücksgeschäfte fielen wieder unter die allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs.

IV. Zivilgesetzbuch Festlandchinas und sektorielles Zivilrecht[9]

1. Eine weitere Möglichkeit der Systematisierung – das sektorielle Zivilrecht

Trotz des herausragenden Beitrags des Pandektenmodells zur Systematisierung kann nicht von dieser als der einzigen Methode der Systematisierung die Rede sein. Die vertikale Strukturierung aller zivilrechtlichen Normen gemäß dem lex specialis-Verhältnis ist in der Tat ein relativ groß angelegtes Projekt und wird den Erfordernissen eines jeden Landes unter verschiedenen historischen Bedingungen möglicherweise nicht immer bestmöglich gerecht. Eine andere, etwas einfachere Option ist es, schon entwickelte, ähnliche Zivilrechtssysteme zu systematisieren, sie also getrennt zu systematisieren und in einem eigenständigen Gesetz zu kodifizieren - ebenfalls in einem lex specialis-Verhältnis. Was seinen Umfang betrifft, erscheint es nicht notwendig, jene Vorschriften, die das Produkt einer speziellen Politik sind, in Spezialgesetzen zu regeln, und Rechtssuchende könnten von einem solchen Einzelgesetz, das die Systematisierung auf einem kleinen zivilrechtlichen Gebiet vervollständigt, auch vernünftigerweise erwarten, dass dieses alle relevanten Bestimmungen abdeckt. Durch dieses Nebeneinander kleiner Zivilrechtssysteme entsteht im Wesentlichen eine horizontale Kodifikationsstruktur und die weitere Zusammenstellung in einem Gesetzbuch wäre nur von formaler Bedeutung.

Abbildung 1: Zwei Formen der Systematisierung des Zivilrechts

Modell des sektoriellen Zivilrechts

Gesetz A	Gesetz B	Gesetz C

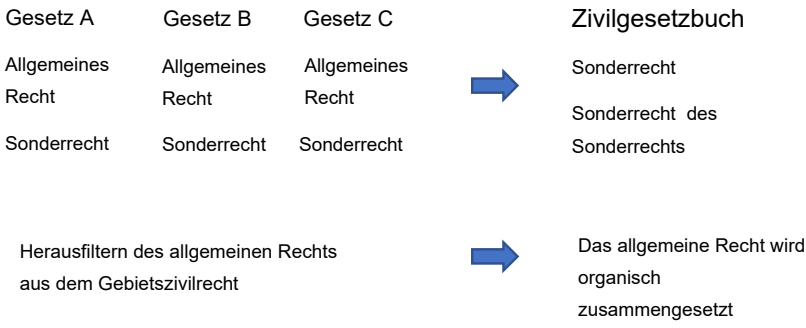
Modell des Zivilgesetzbuchs

Gesetzbuch
Spezialgesetze
Spezialgesetze der Spezialgesetze

9 Mit dem Begriff „sektorielles Zivilrecht“ ist eine Aufteilung des Zivilrechts nach Rechtsgebieten gemeint.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abbildung 2: Die beiden Übergänge vom Gebietszivilrecht zum Zivilgesetzbuch



Mithin gibt es zwei grundlegende Unterschiede in der Systematisierung des vertikal und des horizontal aufgebauten Zivilgesetzbuches: Die Besonderheit der ersteren liegt in der Extraktion gemeinsamer Faktoren, die ausreicht, um alle zivilrechtlichen Normen in ein vollständiges System zu integrieren, im Gegensatz zu letzterem, das im Grunde nur in den verschiedenen Gebieten über ein vollständig abschließendes System verfügt. Ferner setzt erstere die Positionierung des Gesetzbuches als allgemeines Recht um und schließt Normen, die nicht wegen der Intervention der öffentlichen Ordnung nicht rein zivilrechtliche sind, aus, während letztere keine so strenge Unterscheidung zwischen den einzelnen Gebieten vornimmt. In dem System der Aufteilung nach Rechtsgebieten werden in Bezug auf die einzelnen Gebiete immer noch die gemeinsamen Faktoren extrahiert, und der wesentliche Unterschied zum Pandektensystem besteht darin, dass es keine horizontalen Integrationsbemühungen vornimmt, sodass die Gesetze der einzelnen Gebiete im Wesentlichen nebeneinander bestehen. Deshalb heißt es, in solchen Fällen mache es keinen wesentlichen Unterschied, ob eine weitere Kodifizierung vorgenommen werde oder nicht. Welche dieser beiden Richtungen der Systematisierung effizienter ist, wird weiter unten erläutert, aber der Gesamtunterschied in der Funktionsweise übersteigt möglicherweise die allgemeine Vorstellungskraft. Ich habe in der Vergangenheit Tabelle 4 verwendet, um ihn zu erläutern, und kann an dieser Stelle nicht weiter darauf eingehen.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tabelle 4

Merkmale des Gesetzgebungsmodells	Der Codex nach dem Pandektenmodell	Gebietszivilrecht (eventuell Gesetzbuch)
Systematischer Pfad	vertikale Stapelung – Stapelung nach allgemein und speziell	horizontales Nebeneinander - getrennte parallele Gesetzgebung nach Gebieten
Denkstile	abstraktes, regelbasiertes Denken – individuelle Perspektive	konkretes, regulatorisches Denken – ganzheitliche Perspektive
Leitidee	Autonomie	Integration von Selbstverwaltung und Regulierung
Zusammentreffen von Öffentlichem und Privatem	externe Verbindung mit einigen Verweisungsbestimmungen wie §§ 134, 817, 823 ff., 903 BGB	integriertes Recht - öffentlichrechtliche und zivilrechtliche Bestimmungen in einem Gesetz
Normierungsgebiete	Gebiete neutral	Branchen, Gebietsausrichtung
Normierungsakteure	abstrakte Geschäftssubjekte wie Dienstverpflichtete und Käufer	spezifische sozioökonomische Akteure wie Arbeitnehmer und Verbraucher
Regelungsadressat	Richter als Regelungsadressaten, keine Notwendigkeit, das Recht zu popularisieren	das Volk als Regelungsadressat, es bedarf einer Popularisierung des Rechts
Regelungsstil	Präferenz für Präzision und Logik	Präferenz für Allgemeinverständlichkeit und Erfahrung
Häufigkeit der Revisionen	keine häufigen Revisionen notwendig	laufende Anpassung an die politischen Erfordernisse
bildende Funktion	Codex als grundlegendes fachliches Lehrmaterial	keine vergleichbare grammatikalische Funktion des Codex
Kontrolle durch die Verfassung	Systemgerechtigkeit	Gleichheitsgrundsatz, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sozioökonomische Verfassung

2. Übernahme des Rechtsgebietsmodells in das Zivilgesetzbuch Festlandchinas

Schon aus den Erläuterungen zum Entwurf des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts“ (ATZR) aus dem Jahr 2017 entsteht der Eindruck, dass der Gesetzgeber nicht nur die Erstellung eines Sammelwerks intendierte. Das sogenannte „inhaltlich abgestimmte und streng wissenschaftlich gegliederte“ Gesetzbuch deutet auf die Absicht hin, die verschiedenen Gesetze, die zuvor als Reaktion auf die bestehenden Umstände erlassen wurden und die in Struktur und Stil nicht einheitlich waren, im Wesentlichen zu integrieren. Wenn der ATZR gemäß der sogenannten Ausklammerungsmethode entworfen wurde und die anderen Teilbücher dadurch angeleitet wurden, wenn die anderen Teilbücher im Gefüge des gesamten Rechtssys-

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tems keine grundlegende Stellung innehaben und wenn ihr Abstraktionsgrad relativ hoch ist, wie können sie dem ATZR dann logischerweise als Grundlage für die Extraktion gemeinsamer Faktoren dienen? Ohne das allgemeine Recht zu nennen, liegt die Orientierung am allgemeinen Recht auf der Hand. Rechtsvergleichende Studien zeigen ebenfalls sehr deutlich, dass das Fehlen eines allgemeinen Teils nicht zwingend bedeutet, dass dieses Gesetzbuch sicher keine Positionierung als allgemeines Recht besitzt (Beispielsweise gibt es im schweizerischen und niederländischen Zivilrecht keinen allgemeinen Teil, weil man der Auffassung ist, es können nicht genug Vorschriften extrahiert werden, um ein eigenständiges Buch zu errichten.). Doch wenn ein allgemeiner Teil errichtet wird, kommt dies einer Positionierung des Zivilgesetzbuches als allgemeinem Recht gleich. Es ist ernüchternd festzustellen, dass das letztlich verabschiedete Zivilgesetzbuch, wenn man den allgemeinen Teil beiseitelässt, zu 100 Prozent das Rechtsgebietsmodell bleibt. Die gemeinsamen Nenner, die durch den allgemeinen Teil abstrahiert worden sind, jedoch die entsprechenden Stufen überspringen, ragen wie wurzellose Orchideen auf, was im Rechtsvergleich einzigartig ist.

a) Struktur der auf den Allgemeinen Teil folgenden Teilbücher

In den Erläuterungen des Entwurfs des ATZR wurde darauf hingewiesen, dass der ATZR der Eröffnungsakt des ZGB ist. Um eine „leitende Funktion" in dem Zivilgesetzbuch zu erfüllen, wird nach dem allgemeinen Teil „derzeit eine Unterteilung in die Bücher Sachenrecht, Vertragsrecht, Deliktshaftung, Ehe und Familie, Erbrecht usw. erwogen". Jedoch schien es damals noch bis zu einem gewissen Grad offen, in welche Bücher eine Unterteilung, wie die Verknüpfung mit geltenden Gesetzen und wie die Systematisierung erfolgen sollten. Allerdings war klar, dass eine qualitätsvolle Integration unter dem Zeitdruck, die Kodifikation im Jahr 2020 abzuschließen, schwierig würde, und letztlich erfolgte tatsächlich eine Sammlung bestehender Gesetze, wobei nur ein inhaltlich gänzlich neues Buch über Persönlichkeitsrechte hinzugefügt wurde. So gibt es trotz des stark am Pandektenstil ausgerichteten allgemeinen Teils mit dem Fokus auf den Rechtsgeschäften keinerlei lex specialis-Verhältnis zwischen den übrigen sechs Büchern und dem allgemeinen Teil. In Zukunft werden die Rechtsfindung, die Gesetzgebung und sogar die Rechtsausbildung unendlich kompliziert und auch die Rechtsdogmatik wird unnötigerweise um ein Vielfaches komplizierter sein. Der Grad der Systematisierung ist deutlich geringer als beispielsweise jener der 120jährigen deutschen,

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schweizerischen und österreichischen Zivilgesetzbücher. Was die Entwicklung der Rechtsdogmatik dieser Länder betrifft, hat dieses äußere System nicht einmal annähernd mit dem inneren System Schritt gehalten, das in Lehrbüchern und Lehrplänen juristischer Institute herangereift ist. Offen gestanden stellt der Systematisierungsgrad tatsächlich einen gewichtigen Rückschritt dar (vgl. Tabelle 5).

Tabelle 5: Struktur des Zivilgesetzbuches Festlandchinas

Allgemeiner Teil
Sachenrecht
Vertragsrecht
Persönlichkeitsrechte
Ehe und Familie
Erbrecht
Deliktshaftung

b) Integration des Allgemeinen Teil des Schuldrechts in das Vertragsrecht

Was beispielsweise die allgemeinen Regeln über Forderungen, die Gegenleistungsansprüche aus Vertrag und die Rückforderungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung betrifft, so stellen sich zum Teil gemeinsame Fragen. Da die gemeinsamen Faktoren der schuldrechtlichen Regeln nicht extrahiert wurden, werden diese Fragen jedoch alle in dem Buch über das Vertragsrecht behandelt. Dennoch ist in § 468 ZGB geregelt: „Auf Verhältnisse von Forderungen und Verbindlichkeiten, die nicht durch Verträge entstanden sind, werden die betreffenden Bestimmungen in Gesetzen zu diesen Verhältnissen von Forderungen und Verbindlichkeiten angewandt; gibt es keine Bestimmungen, werden die betreffenden Bestimmungen der Allgemeinen Grundsätze dieses Buchs angewandt, es sei denn, dass diese aufgrund ihrer Natur nicht angewandt werden können."[10] Vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse werden gerade noch so integriert, aber das Vertragsrechtsbuch basierte seit jeher auf den acht Kapiteln. Jetzt erstreckt es sich von der „Erfüllung" im vierten Kapitel auf alle Schuldverhältnisse, und in diesen fünf Kapiteln kann nur anhand der Anwendung der Begriffe „Partei" oder „Gläubiger" und „Schuldner" in den Vorschriften beurteilt werden, welche Bestimmungen nur auf Verträge

10 Siehe oben Fn. 3, S. 283.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und welche auf alle Arten von Schuldverhältnissen anzuwenden sind. Was den Stil des ZGB betrifft, so besteht die äußerste Schicht aus dem allgemeinen Teil ganz vorne, die Teilbücher befinden sich hinten. Es ist schon paradox genug, dass in dem Vertragsbuch der Vertrag, dem seinem Wesen nach besondere Bestimmungen zugrunde liegen, an erster Stelle steht, und die abstrakte Schuld dahinter. So befasst sich das vierte Kapitel, das die Erfüllung von Verträgen regelt, in den §§ 509 bis 513 mit Verträgen, die §§ 514 bis 521 befassen sich mit den Zielen und einem Großteil der Gegenstände von Schuldverhältnissen und sind eindeutig nicht auf Verträge beschränkt. Die §§ 522 und 523, die sich mit der Zahlung an oder durch Dritte befassen, sind wiederum auf Vertragsschulden beschränkt, und § 524, der sich mit dem Forderungsübergang auf Dritte befasst, erstreckt sich auf alle Schuldverhältnisse. Nach den §§ 525 bis 528 geht es zurück zu den synallagmatischen Verträgen, während sich §§ 529 bis 531 auf alle Schuldverhältnisse erstrecken und §§ 532 bis 534 wieder nur auf Vertragsverhältnisse anwendbar sind. Das ganze Kapitel steckt voller Windungen. Nehmen wir als weiteres Beispiel das sechste Kapitel über die Änderung und Übertragung von Verträgen. In den ersten beiden Paragrafen geht es um die Änderung von Verträgen, ab § 545 geht es um den allgemeinen Forderungsübergang, und in den §§ 555 und 556 erfolgt dann plötzlich eine Beschränkung auf die Vertragsübernahme. Das Verhältnis von allgemeinen und speziellen Regeln wird mit so unbeholfenen Worten und in einer so verworrenen Logik behandelt, dass die Paragrafen wie ein Zwirn verdreht sind. Die Rechtsfindung und Rechtsausbildung sowie die Rechtsdogmatik werden in Zukunft um ein Vielfaches komplizierter sein.

c) Geringes Niveau der horizontalen Verbindungsarbeit

Die Systematisierung des Pandektenmodells bedient sich häufig Verbindungsregeln, die in systematischer Hinsicht in verschiedene Konzepte unterteilt sind. In den juristischen Berufen weiß man aufgrund der Ausbildung, wie man Verbindungsregeln im Einzelfall findet und zwischen verschiedenen Anspruchsgrundlagen wählen kann. Der Gesetzgeber geht nicht davon aus, dass der Rechtsanwender über keine zivilrechtliche Bildung verfügt und dasselbe Rechtskonzept für unterschiedliche Situationen wiederholt normiert werden muss. Hier unterscheidet sich dieses systemische Modell von dem Rechtsgebietsmodell, da das hochspezialisierte deutsche BGB nur unter ganz besonderen Umständen sogenannte klärende Regelungen vorsieht. Daher ist es sehr wichtig, gemäß den Verbindungsregeln Dopplungen bei der Integration von eigenständigen Gesetzen, die

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nach Rechtsgebieten verabschiedet wurden, in ein Gesetzbuch zu vermeiden. In der Erläuterung des ATZR werden besonders der „wissenschaftliche Stil, der stringente Aufbau, die vernünftigen Normen und der kohärente Inhalt des Gesetzbuches“ hervorgehoben, das auch auf diese Weise ausgelegt werden kann. Andernfalls werde er nur unendlich viele Probleme in der Rechtsdogmatik hervorrufen. Jedoch werden die Bestimmungen der verschiedenen Teilbücher des ZGB nach wie vor aus den ursprünglich eigenständigen Gesetzen übernommen, nicht wissend, dass sie bei ihrer Gesetzgebung eigene „kleine, aber umfassende“ Erfordernisse hatten. Bei der Aufnahme in das Gesetzbuch können hierdurch Überschneidungen oder Inkonsistenzen auftreten.

Ein Beispiel ist das enge Verhältnis zwischen dem Schuld- und Sachenrecht. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist ein Schuldverhältnis, der Lebenssachverhalt kann indes sowohl ein schuld- als auch ein sachenrechtliches Verhältnis beinhalten, wobei das Schuldverhältnis mit einer unerlaubten Handlung und der Geschäftsführung ohne Auftrag verbunden sein kann. Ein und derselbe Lebenssachverhalt kann sich auf verschiedene Anspruchsgrundlagen beziehen, wodurch das Problem der konkurrierenden Anspruchsgrundlagen entsteht. Der Gesetzgeber erlaubt es den Anspruchsgrundlagen, eine Art Ergänzung und Verbindung zu bilden, ohne doppelte Bestimmungen für einen Sachverhalt zu schaffen. Beispielsweise ist das Auffinden von Fundsachen im Sachenrecht geregelt, und es ist umstritten, ob die von einer Person gefundenen Sachen herausgegeben werden müssen und wie mit den zuvor entstandenen Aufbewahrungskosten umzugehen ist. Wenn die Sache schließlich an den Eigentümer herausgegeben wird, stellt sich die Frage, was von ihm verlangt werden kann. Diese Fragen umfassen sowohl das Sachen- als auch das Schuldrecht. Der sachenrechtliche Teil ist eine Frage des Eigentumsrechts, der schuldrechtliche Teil ist eine Frage der Geschäftsführung ohne Auftrag. In dem Fundrechtsteil des Sachenrechtsbuchs wird die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht nochmals geregelt. Wenn in diesem System eine erneute Regelung erfolgen würde, würde dies den Nutzern nicht gerecht und könnte zu Normwidersprüchen führen. Ein anderes Beispiel ist, dass es im Sachenrechtsbuch ein spezielles Kapitel zum Schutz dinglicher Rechte gibt. Zusätzlich zu den sachenrechtlichen Ansprüchen des Sachenrechtsgesetzes, die sich auf absolute Rechte beziehen, verbleibt ein deliktsrechtlicher Schutz des Sachenrechts. Doch als das Sachenrechtsgesetz entworfen wurde, gab es das Gesetz über die Deliktshaftung noch nicht, und als es das Gesetz über die Deliktshaftung gab, wurden die Bestimmungen (im Sachenrecht) offensichtlich redundant. Nachdem alle Gesetze Eingang in das Gesetzbuch gefunden hatten, sollte das Buch über die Deliktshaftung

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Abhilfe bei der Verletzung aller zivilen Rechte und Interessen abdecken, aber nach der Methode der Systematisierung nach Rechtsgebieten umfasst der Schutz dinglicher Rechte die deliktische Haftung, während das Persönlichkeitsrecht den Schutz von Persönlichkeitsrechten enthält. Wenn es in Zukunft leichte Diskrepanzen in den Voraussetzungen und der Wortwahl zwischen den einzelnen Gebieten gibt, ist zu befürchten, dass dies nur noch mehr Probleme für Wissenschaftler generieren wird, die wegen nichts Autorenhonorare verursachen. Diese Aufteilung nach Rechtsgebieten hat bei der Rechtsfindung zu zahlreichen Schwierigkeiten geführt, die aus Sicht des Pandektenmodells in der unzureichenden Systematisierung liegen.

d) Die vertikale Arbeitsaufteilung nach allgemein und besonders ist noch entscheidender

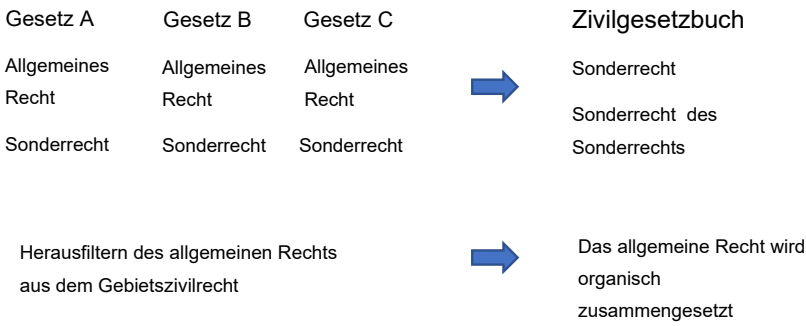
Wie bereits erwähnt, ist das wichtigste Merkmal des Pandektensystems die Beibehaltung des Status des Gesetzbuches als allgemeinem Recht, wobei alle Bestimmungen, die private Beziehungen auf der Grundlage von Erwägungen der öffentlichen Ordnung regeln, dem Spezialrecht überlassen werden. Die Methode der sektoriellen Systematisierung wird indes durch die jeweiligen Gebiete begrenzt, und alle Bestimmungen werden gemeinsam in das Gesetz aufgenommen, die sich auf zivile Verhältnisse beziehen, einschließlich der Bestimmungen des öffentlichen Rechts, die einen konditionalen Charakter aufweisen, oder der Ausnahmen zum Schutz der Schwächeren, bei denen Rechte, Pflichten, Verantwortlichkeiten und Risiken unterschiedlich verteilt werden. Wenn ein neues Gesetzbuch verabschiedet wird, muss man sich daher nur die im sektoriellen Zivilrecht sichtbare Beibehaltung dieser Bestimmungen ansehen, um zu wissen, ob der sogenannte „wissenschaftliche Stil und der stringente Aufbau" tatsächlich umgesetzt wurden. Im Ergebnis ist das hochgradig öffentlich-rechtliche und sogar verfassungsrechtliche Sachenrechtsbuch völlig unabgestimmt, und es gibt hier und da einige neu hinzugefügte öffentlich-rechtliche Bestimmungen, wie beispielsweise in § 1254 Abs. 3, der nach der Beratung durch den Nationalen Volkskongress hinzugefügt wurde: „Treten die im Absatz 1 dieses Paragrafen bestimmten Umstände ein, müssen die Polizei [und] andere Behörden nach dem Recht unverzüglich ermitteln, [um] die Haftenden zu ermitteln."[11] Das bedeutet, dass der Gesetzgeber des Ge-

11 Siehe oben Fn. 3, S. 414.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzbuches schon nicht mehr dieselbe Vorstellung über die Beibehaltung einer gemeinrechtlichen Prägung hatte wie die Väter des deutschen BGB vor 120 Jahren. Bei der Rechtsfindung in Zukunft ist unvermeidlich, dass die Klärung des Verhältnisses von allgemeinem und besonderem Recht umstritten sein wird. Auch ist nicht völlig ausgeschlossen, dass das Zivilgesetzbuch wegen der Anpassung von Regulierungsmaßnahmen sogar revidiert werden muss. Öffentliches und Privates, Autonomie und Regulierung werden verquickt, und die ursprüngliche Funktion, die Privatautonomie abzubilden, gibt es nicht mehr, sondern es wird eine unendliche Zahl an Sondergesetzen aufgelistet. Das Gesetzbuch ist weder äußerlich noch innerlich ein Gesetzbuch – wie kann das sein?

Abbildung 2: Die beiden Übergänge vom Gebietszivilrecht zum Zivilgesetzbuch



e) Separates Buch über Persönlichkeitsrechte als hinreichende Begründung eines neuen Modells?

Wie schon erwähnt, soll keine Zeit damit verbracht werden, den Inhalt des Gesetzbuches zu diskutieren, und im Großen und Ganzen kann nur gesagt werden, dass die große Mehrheit der Anpassungen lediglich in technischen Verbesserungen besteht. Wie im Falle der Revision des taiwanesischen Vermögensrechts (Schuldrechts- und Sachenrechtsbuch), die Ende des letzten Jahrhunderts fast 20 Jahre dauerte, wurde vielleicht die Hälfte der Paragrafen geändert, aber niemand glaubte, dass das ursprüngliche Gesetzbuch umgestaltet wurde (sogenannte „Rekodifizierung"). Vielmehr waren die Änderungen des Personenrechts (Verwandtschafts- und Erbrechtsbuch) grundlegender, obwohl auch sie nicht über die Kategorie der „Revision" hinausgingen. Der Inhalt des ZGB Festlandchinas hat im Vergleich zu

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den neun eigenständigen Gesetzen noch weniger das erfahren, was man als grundsätzliche Änderung bezeichnen kann, auch wenn einige der Änderungen zahlreiche Diskussionen befeuert haben, wie beispielsweise das Auflösungsrecht der vertragsverletzenden Partei, das Wohnungsrecht und die Haftung für Rechtsverletzungen im Internet. Die einzige Stelle, an der das ZGB tatsächlich über die neun Gesetze hinausgeht, ist das gesonderte Buch über Persönlichkeitsrechte, aber selbst die Rolle dieser „chinesischen Besonderheit" wirkt hinsichtlich seiner theoretischen Innovation als auch seines praktischen Einflusses übertrieben.

Die Persönlichkeitsrechte unterscheiden sich von anderen absoluten Rechten dadurch, dass sie weder rechtsgeschäftlich noch gesetzlich entstehen, sondern nur eine natürlich vorkommende Norm in der Gesellschaft darstellen. Was die Entstehung dieser Rechte betrifft, so bedürfen diese daher nicht einmal der Publizitätsakte, und man kann sagen, dass es sich um absolute Rechte mit keinerlei sozialen Kosten handelt. Die Existenz und der Schutzbereich eines Persönlichkeitsrechts werden nur durch das Wissen und Gewissen bestimmt, und es kann daher theoretisch nur deklaratorisch, aber nicht konstitutiv sein. Ich habe den Eindruck, dass diese Sichtweise in der Debatte nicht angemessen dargestellt wird, obwohl die Argumentation im Grunde sehr klar ist: Der wichtigste Unterschied zwischen Persönlichkeitsrechten und dinglichen Rechten sowie Rechten des geistigen Eigentums ist, dass sie über gesellschaftliche Anerkennung entstanden sind. Mit anderen Worten sind die Persönlichkeitsrechte absolute Rechte, auf die jeder gleichermaßen Anspruch hat und die eine direkte Übersetzung aus der Sozialethik in die Rechtsnormen darstellen und daher ohne öffentliche Verkündung selbstverständlich sind. Lässt sich aus diesem Wesen ableiten, dass die Persönlichkeitsrechte notwendigerweise dazu neigen, konservativ zu sein und sich nur mit der gesellschaftlichen Entwicklung bilden können? Angenommen, die Mehrheit der Gesellschaft legt keinen Wert auf das Recht auf Privatsphäre, wie sollen die Gerichte dann Entscheidungen zum Schutz der Privatsphäre treffen, ohne soziales Chaos hervorzurufen? Die Persönlichkeitsrechte werden oft als Schutz der Menschenrechte missverstanden, aber der verfassungsrechtliche Katalog der Menschenrechte hat einen idealistischen Charakter und durch den Abschluss internationaler Konventionen zusätzlich die Bedeutung, die Weiterentwicklung der menschlichen Zivilisation zu leiten. Daher spiegelt er nicht einfach den gesellschaftlichen Konsens wider, so wie die privatrechtlichen Persönlichkeitsrechte. Der Hauptunterschied liegt darin, dass die Grundrechte nur die öffentliche Gewalt des Staates einschränken und der verpflichtete Staat eine hohe Lernfähigkeit aufweisen soll, sodass es sinnvoll ist, über den Status quo hinauszugehen. In das ZGB, das die grundle-

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genden privatrechtlichen Beziehungen regelt, kann der Gesetzgeber indes nur solche Regelungen einführen, die die tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse widerspiegeln oder deren Lernkosten nicht hoch sind. Absolute Rechte wie die Persönlichkeitsrechte, die alle Personen binden, sind für eine vorausschauende Gesetzgebung erst recht ungeeignet (Dass Persönlichkeitsrechte, welche die Moral und Gebräuche wandeln, nur mit in hohem Maße allgemeinen Bestimmungen in einem Spezialgesetz festgelegt werden können, ist eine andere Frage.). Ferner sind die Persönlichkeitsrechte, verglichen mit anderen absoluten dinglichen Rechten, relativ nah am reinen Eigentumsrecht, das nur äußerliche, aber keine inneren Beziehungen hat und sich deutlich von beschränkten dinglichen Rechten unterscheidet, deren normativer Schwerpunkt eher innerlich ist. Bei den Rechten des geistigen Eigentums liegt der Fokus, wie der Name schon sagt, auf der Neuheit des Inhalts des Rechts, sodass der normative Schwerpunkt eher in der Bestätigung und Publizität der Rechte liegt, im Gegensatz zu den natürlich vorkommenden Persönlichkeitsrechten, die nicht der gesetzlichen Anerkennung und Publizität unterliegen. Zudem sind die Persönlichkeitsrechte grundsätzlich nicht übertragbar, während bei den beiden anderen Rechten genau das Gegenteil der Fall ist. Ein Vergleich der drei kann erklären, warum die Persönlichkeitsrechte im Zivilrecht immer relativ spärlich geregelt waren, was keine Wertdiskriminierung darstellt, sondern eine ganz natürliche Folge des geringen normativen Bedarfs ist. Bei der Ausarbeitung des ZGB Festlandchinas war fortwährend die größte Kontroverse, ob ein gesondertes Buch über Persönlichkeitsrechte geschaffen werden sollte, und am Ende setzten sich diejenigen durch, die ein gesondertes Buch befürworteten. Neben den speziell aufgelisteten Persönlichkeitsrechten gibt es auch allgemeine Persönlichkeitsrechte, und die Persönlichkeitsrechte umfassen insgesamt 51 Paragrafen. Wenn es in den Zivilgesetzbüchern Bestimmungen gibt, befinden sie sich entweder im Deliktsrecht oder dem Allgemeinen Teil, und es gibt kein gesondertes Buch. Dies ist im Vergleich bemerkenswert. Nach dem Abzug der Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die das Buch über die Deliktshaftung komplett vorsehen soll, bestünde der Inhalt indes größtenteils aus der Nennung verschiedener Persönlichkeitsrechte. Dies gleicht einer Sammlung unvollständiger Rechtssätze, und es ist keine wesentliche Neuerung erkennbar. Aus systemischer Sicht verstärkt die Platzierung dieser „gemeinsamen Faktoren", die man größtenteils als Bestimmungen des allgemeinen Teils hätte extrahieren können, an das Ende des Vermögensrechts und vor das Personenrecht nur die Aufteilung nach Rechtsgebieten.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

f) Rekodifizierung in einem anderen Sinne?

Möglicherweise ist diese Kritik zu harsch. Selbst wenn die grobe Richtung der Systematisierung nicht auf eine echte Kodifikation hinausläuft, ist der Gesamtbeitrag des ZGB nicht gering zu schätzen, wenn man die Fortschrittlichkeit anerkennt, die sich in vielen Teilen des Gesetzbuches zeigt. Die hier erwähnten Neuerungen erfordern natürlich Zeit, um sie eine nach der anderen zu sortieren, und man kann nicht vorschnell schlussfolgern, dass die neun Gesetze, die ersetzt wurden (Ehegesetz, Erbgesetz, AGZ[12], Adoptionsgesetz, Sicherheitengesetz, Vertragsgesetz, Sachenrechtsgesetz, Deliktshaftungsgesetz und ATZR) keine Neuerungen erfahren haben, nur weil sie 1.347 Paragrafen enthalten, was einen Unterschied von weniger als 100 Paragrafen im Vergleich zu den 1.260 Paragrafen des neuen ZGB ausmacht. Wissenschaftler des Gesetzbuches differenzieren zwischen einer Revision und einer paradigmenverändernden Rekodifizierung und heben so hervor, dass die Bewertung sich nicht an der Quantität, sondern an der Qualität zu orientieren hat. Die sogenannte Qualität wird nicht nach dem Grad der Verbesserung einzelner Regelungen beurteilt, sondern nach dem Paradigmenwechsel, der das Ganze vorantreibt. In Deutschland beispielsweise wird das BGB durchschnittlich einmal im Jahr geändert, meist sind es kleine Änderungen, manchmal mit dutzenden Änderungen, aber niemand hält dies für eine Rekodifizierung; und ich fürchte, das einzige Mal erfolgte eine Rekodifizierung im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002. Es stellt sich daher die Frage, ob die Ergänzungen und Streichungen in vielen Teilen des neuen Gesetzbuches auf die ein oder andere Art zu einem neuen Konzept zusammengeführt werden können, das ausreicht, um eine neue Rechtsordnung zu schaffen und den Bereich der Rekodifizierung (in einem weiten Sinne) zu erreichen. Meines Erachtens hat der Erlass des ZGB Festlandchinas das Konzept und System des Zivilrechts, das durch die Summe der ursprünglichen neun Gesetze gebildet wurde, nicht wirklich verändert. Dies hängt natürlich damit zusammen, dass die entsprechenden Gesetze vor nicht allzu langer Zeit erlassen wurden. Daher wird im Folgenden der Hintergrund der beiden Systematisierungsansätze analysiert, und es erfolgt eine Gesamtbewertung der Vor- und Nachteile.

12 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts (AGZ), am 1.1987 in Kraft getreten, deutsche Übersetzung von Frank Münzel, Chinas Recht 12.4.86/1.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Vorzüge der zwei Systematisierungsarten

Wie bereits erwähnt, weist bei einem Vergleich der beiden Systematisierungsmodelle der vertikalen Stapelung und der horizontalen Nebeneinanderstellung, erstere zwei Hauptmerkmale auf: die Extraktion gemeinsamer Faktoren und die gemeinrechtliche Orientierung. Das erste Merkmal stellt einen deutlichen Vorzug bei der Rechtsfindung und -speicherung dar, das zweite wiederum bei der Gesetzgebung und Rechtsausbildung. Daher ist das Gebietszivilrecht, wenn man andere Faktoren außen vor lässt, in seinem systemischen Nutzen augenscheinlich unterlegen. Betrachtet man jedoch das neue ZGB Festlandchinas und die fast zehnjährigen Bemühungen zur Systematisierung des europäischen Zivilrechts, das denselben Weg beschritten und die Pandekten zugunsten eines Gebietszivilrechts aufgegeben hat, kann ein tiefes Verständnis für den hohen Grad an Pragmatismus erzielt werden, der nach wie vor hinter den nach Gebieten aufgeteilten Zivilgesetzbüchern steht. Abgesehen davon, dass es politisch praktikabler ist, kann ein nach Gebieten strukturiertes Zivilrecht unter bestimmten Voraussetzungen tatsächlich größere systemische Vorteile haben. Bei der vertikalen Stapelung sehe ich die besondere Entstehungsgeschichte des ZGB in Festlandchina, bei der horizontalen Nebeneinanderstellung den enormen Einfluss von supranationalen Organisationen wie der Europäischen Union auf die nationalen Rechtssysteme. Beginnen wir mit dem europäischen Zivilrecht.

1. Gründe für die Tendenz des europäischen Zivilrechts zur sektoriellen Systematisierung nach 25 Jahren

Die Kontroverse darüber, ob das europäische Zivilrecht kodifiziert werden soll, existiert schon lange. Obwohl der Draft Common Frame of Reference (DCFR) bereits im Jahr 2009 unter gemeinsamer Anstrengung von Wissenschaftlern und offiziellen Stellen fertiggestellt wurde, hat der Widerstand nie aufgehört und die Kontroverse wird viel intensiver als die Debatte zwischen Thibaut und Savigny geführt, als sich Deutschland im späten 19. Jahrhundert in Richtung Kodifizierung bewegte. Der wesentliche Grund hierfür ist die Starrheit eines Gesetzbuches. Es kann bis zu zehn Jahre dauern, um einen Konsens aller Länder über die Korrektur eines Gesetzesfehlers zu erreichen, und aus gesetzgebungstechnischer Sicht muss ein Gesetzbuch fast immer abschnittsweise vervollständigt werden, was zu unendlichen Anpassungsproblemen zwischen dem neuen und den nicht geänderten Abschnitten führt. Dies ist im Falle eines Landes tolerierbar,

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber ein solches Durcheinander in 20 oder 30 Ländern gleichzeitig wäre zu kostspielig. Daher wurde die Systematisierung des Zivilrechts nicht, wie erwartet, durch den DCFR beschleunigt. Die vertikale Verwaltung der Organe der EU erfolgt nach wie vor in einem sektoriellen Rahmen, und in dem Rechtsprechungsstil des Europäischen Gerichtshofs sind keine über den Einzelfall hinausgehenden Ambitionen einer Systematisierung erkennbar. Allmählich zeigt sich sogar Deutschland, das stets die höchsten Ideale für die Systematisierung des Zivilrechts vertreten hat, besorgt und gespalten über die Richtung, die das europäische Zivilrecht einschlagen wird. Die „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht" (ZeuP), die sich die Förderung der Lehre über das europäische Privatrecht zum Ziel gesetzt hat, feierte im Jahr 2018 ihr 25jähriges Bestehen mit einer Sonderausgabe, die zwei pointierte Aufsätze zweier führender Wissenschaftler enthielt. Professor Thomas Ackermann, Rechtswissenschaftler mittleren Alters, stellte tief betroffen fest: „Das größte Hindernis bei der Bewältigung [der] Aufgabe [der Systematisierung des europäischen Privatrechts] ist allerdings nicht die Zersplitterung des Privatrechts in eine Vielzahl von Sondermaterien, sondern die historisch bedingte Abkapselung des Privatrechts von der Gesamtrechtsordnung."[13] Professor Jürgen Basedow, inzwischen im Ruhestand, ist nach wie vor überzeugt: „Für das EU-Privatrecht wesentlich ist die Einsicht, dass es neben der in den Verträgen angelegten vertikalen Systematik ein unabweisbares Bedürfnis nach horizontaler Systematik gibt."[14] Kurzum plädiert Ackermann dafür, dass sich die europäischen Zivilrechtswissenschaftler und insbesondere seine Landsleute den Schwierigkeiten der mehrstufigen europäischen Regulierung und der Pfadabhängigkeit zwischen den alten Zivilgesetzbüchern stellen, sich stattdessen für die Integration des Zivilrechts und der übergeordneten EU-Richtlinien einsetzen und den panoptischen DCFR zugunsten einer sektoriellen Integration vergessen sollten. Basedow, der die Ansichten der älteren Generation besser vertritt, glaubt, dass die vertikale Systematisierung durch Verträge, welche die EU-Normen und die zivilen Vorschriften eines jeden souveränen Mitgliedstaates bereinigt, und die weitere Förderung einer horizontalen Harmonisierung der grundlegenden zivilrechtlichen Normen auf der Grundlage des DCFR der richtige Weg bleiben, von dem nicht abgewichen werden

13 Thomas Ackermann, Sektorielles EU-Recht und allgemeine Privatrechtssystematik in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2018, S. 741, S. 744.

14 Jürgen Basedow, Sektorielle Politiken und allgemeine Privatrechtssystematik Privatrechtssystematik in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2018, S. 782, S. 787.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann. Offensichtlich spielt sich in Europa ein Wettstreit zwischen zwei Richtungen der Systematisierung ab.

2. *Das dreißigjährige Schwanken Festlandchinas zwischen einem Zivilgesetzbuch und einem sektoriellen Zivilrecht*

Der Grund, warum das europäische Zivilrecht das Gesetzbuch zugunsten eines sektoriellen Zivilrechts aufgegeben hat, entspricht jedoch keineswegs den aktuellen Umständen in Festlandchina. Die Kodifizierung des Zivilrechts in Festlandchina hat, verglichen mit Europa, zwei große Vorteile: den Vorteil des Nachzüglers und der Selbstbestimmung. Für den Nachzügler Festlandchina ist es viel einfacher, über jede Systematisierung hinauszugehen, ohne der Pfadabhängigkeit alter Gesetzbücher und Rechtsdogmatik ausgesetzt zu sein. China, das nicht mit dem babylonischen Fluch belegt wurde und seit mehr als zweitausend Jahren „dieselbe Schrift und dieselbe Bahn" verfolgt, ist unter dem System der einstufigen staatlichen Verwaltung zudem völlig frei von den komplexen Beziehungen, wie sie zwischen der EU und den souveränen Mitgliedstaaten bestehen.

Der aktuelle Stand der sektoriellen Entwicklung kann mit dem Pragmatismus erklärt werden, der seinen Ursprung in der Geschichte Festlandchinas hat. Das Ende des Jahrhunderts verkündete Vertragsgesetz hätte von der gesetzgeberischen Intention und dem normativen Stil der Abstraktion nach Gebieten her (unter Bezugnahme auf die drei bestehenden Gebietsvertragsgesetze) als der eigentliche Eröffnungsakt des Zivilgesetzbuches gelten können. Doch das Sachenrechtsgesetz aus dem Jahr 2007 und das Gesetz über die deliktische Haftung aus dem Jahr 2010 verwässerten nicht nur die Erwartung der Einführung eines Gesetzbuches in „Unterabschnitten" im Laufe der Zeit. Auf der anderen Seite haben sich nach dem Vertragsrecht die Zeiten geändert und die Funktion der sozialen Stabilität wurde auf die anderen beiden Vermögensgesetze verlagert, die ursprünglich nur als „allgemeines Recht" gedacht waren, sodass natürlich zu dem gesetzgeberischen Stil „eines ausgereift, eines geregelt" zurückgekehrt wurde. Die verschiedenen Gesetze haben ferner ein höheres Bedürfnis nach vollständigen Normen, und die Bestimmungen des Sachenrechtsgesetzes über das Grundstückseigentum, von der Verfassung bis zum Landverwaltungsgesetz, dem Gesetz der Volksrepublik China über die Übernahme und Bewirtschaftung von Land in ländlichen Gebieten, der Verordnung über die Enteignung von Häusern auf staatlichem Boden und eine entsprechende Entschädigung, dem städtischen Immobilienverwaltungsgesetz

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bis zu dem Gesetz über die Stadt- und Landplanung etc., wurden alle aus Spezialgesetzen extrahiert und kopiert oder sogar vollständig zitiert und untergraben seinen ursprünglich Status als allgemeines Recht. In dem Gesetz über die deliktische Haftung gibt es unter anderem eine besondere Haftung für Verkehrsunfälle mit Kraftfahrzeugen, medizinische Schäden, Umweltverschmutzungen und die Tierhaltung, und es enthält zudem Verwaltungsvorschriften, die sich von dem allgemeinrechtlichen Stil des Vertragsrechts, das nur die zugrundeliegenden Vertragsverhältnisse regelt, entfernt hat. Viele erkennen die sektorielle Systematisierung auch unter dem Gesichtspunkt der systemischen Effizienz an. Im Falle des Sachenrechtsgesetzes beispielsweise erfolgt eine systematische Anordnung aufgrund der Definitionen des Anwendungsbereiches, die sich von der Fairness des Handels über die Marktteilnehmer (Subjekte) als Voraussetzung für den Handel und die anfängliche Allokation von Ressourcen als Ziel des Handels sogar bis hin zu der Kontrolle bestimmter Transaktionen aufgrund von Erwägungen der öffentlichen Ordnung erstrecken. Soweit möglich wird ein einziges Gesetz verwendet, um alle relevanten Fragen zu klären und die behördliche Durchsetzung des Rechts, die Rechtspflege und die Anwendung und Einhaltung des Rechts durch die Justiz und die Allgemeinheit zu erleichtern.

3. Bestenfalls kurzfristig gute, langfristig schlechte Aussichten eines sektoriell strukturierten Zivilgesetzbuches

Leider ist dies bestenfalls das Ergebnis einer kurzfristigen Analyse. Auf lange Sicht werden parallele, aber nicht integrierte, sektorielle Gesetze oder Kodifikationen unweigerlich zu zahlreichen Problemen der technischen Verbindung und der politischen Koordination zwischen den einzelnen Gesetzen oder Kodifikationen führen, die mitunter Probleme bei der Anwendung von Gesetz A lösen, aber potenziell mehr Probleme mit den Gesetzen B, C und D schaffen, weil es weniger systematische Regelungen über die einzelnen Gesetze hinweg gibt. Die Grenzkosten für eine externe Anpassung könnten mit zunehmender Komplexität des Marktes schwer tragbar werden. Da das sektorielle ZGB bereits bestimmte politische Eingriffe in die Privatrechtsautonomie vorgenommen hat, wie beispielsweise in Gestalt des Schutzes der Arbeitnehmer, Verbraucher oder Mieter von Immobilien, und wenn der Einwand des unzureichenden Schutzes erhoben wird, kann nicht mehr eine Verteidigung dahingehend erfolgen, dass dies nicht die Aufgabe des Zivilgesetzbuches ist, so wie Richter Planck es oben getan hat. Im Ergebnis wird das ZGB möglichweise

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vor dem Dilemma stehen, fortwährend geändert werden zu müssen und dennoch die Notwendigkeit von Spezialrecht nicht umgehen zu können, und der Rechtssuchende kann nicht einmal sicher wissen, ob bei der Wahl zwischen dem Gesetzbuch und dem eigenständigen Gesetz (zum Beispiel im Falle eines normativen Konflikts zwischen dem Buch über die Deliktshaftung und dem Medizinrecht) nach wie vor der Grundsatz der vorrangigen Anwendung des Spezialgesetzes gegenüber dem allgemeinen Gesetz greift oder die Wahl nur durch den Grundsatz der vorrangigen Anwendung des späteren Gesetzes gegenüber dem früheren bestimmt wird. Was das deutsche Modellzivilgesetzbuch betrifft, so kann es wegen seines allgemeinrechtlichen Charakters als reines Recht für Richter (mit Richtern als Normadressaten) ausgestaltet werden, und den Staat trifft nicht die Notwendigkeit und die Last der „Verbreitung von Rechtskenntnissen" für die besonders Geschützten. Dies alles wird vorkommen. Aus dieser Perspektive gibt es zwar Gründe dafür, dass das Zivilrecht des 21. Jahrhunderts sowohl in Kontinentaleuropa als auch Festlandchina jeweils zu einer sektoriellen Systematisierung übergegangen ist, aber tatsächlich sind die Kodifizierungsbemühungen in Festlandchina nicht den unüberwindbaren Hindernissen der Pfadabhängigkeit und mehrstufigen Regulierung Europas ausgesetzt, sodass die Kluft zwischen Pragmatismus und Idealismus nicht so groß ist wie gedacht. Wäre die Kodifizierung in einer wissenschaftlicheren Richtung verlaufen, hätte es zwar möglicherweise länger gedauert, zu diskutieren und einen Konsens zu finden, aber die ursprünglich neun eigenständigen zivilrechtlichen Gesetze hätten weiter gelten können, und inhaltliche Änderungen hätten individuell vorgenommen werden können (beispielsweise die Hinzufügung einer Ausnahme für das im Vertragsgesetz geregelte Auflösungsrecht durch die vertragsbrüchige Partei oder die Hinzufügung eines Wohnungsrechts zum Sachenrecht). Es besteht nicht die Notwendigkeit, sie übereilt in einem sektoriellen Gesetzbuch zusammenzufassen, sodass 20 oder 30 Jahre später die gesamte Zivilrechtsdogmatik in einem komplizierten und schwer auflösbaren Abhängigkeitspfad gefangen und man gezwungen ist, das größere Projekt der Rekodifizierung zu beginnen. Dies ist, so fürchte ich, der Preis, der für das Verpassen des Kodifizierungszeitpunkts zu zahlen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Raum für Fortschritt in dem Pandektenmodell

1. Im Angesicht des einmal im Jahrhundert vorkommenden Kodifizierungsmoments

Die obige Kritik an dem neuen Gesetzbuch basiert nach wie vor hauptsächlich auf der Perspektive der systemischen Effizienz. Es wird argumentiert, dass das Pandektenmodell, das durch die fünf Bücher des deutschen BGB repräsentiert wird, nach wie vor eine relativ überlegene Art der Systematisierung ist, während das neue ZGB Festlandchinas wegen des Fehlens allgemeiner schuldrechtlicher Regeln und der fehlenden guten vertikalen und horizontalen Integration der Inhalte der Teilbücher „rückschrittlich" ist. Dies führt dazu, dass auch die Orientierung am allgemeinen Recht des Gesetzbuches eher vage ist. Doch selbst wenn all diese Aufgaben nachgeholt würden, wäre dies in Wirklichkeit nur eine annähernde Rückkehr zu dem Systematisierungsniveau, das es in Deutschland vor 120 Jahren gab, und die überzeugendste Begründung hierfür wäre nur, dass dies am ehesten dem Status quo der Zivilrechtsdogmatik Festlandchinas entspräche. Man könnte sogar noch weitergehen und fragen, ob diese Zivilrechtsdogmatik, die die Pandektenwissenschaft aus der Zeit der Ausarbeitung des deutschen BGB nachbildet, nach 120 Jahren enormen gesellschaftlichen Wandels überhaupt noch Raum für Verbesserungen hat. Obwohl die meisten deutschen Wissenschaftler heute der Auffassung sind, dass es noch nicht an der Zeit ist, abzureißen und wiederaufzubauen, bedeutet dies keinesfalls, dass Deutschland sich für einen unveränderten Zustand entscheiden würde, wenn man sich der Pfadabhängigkeit entledigen könnte, um strukturelle Änderungen vorzunehmen (die Lehrbücher über das Vermögensrecht müssten nahezu alle neu geschrieben werden). Der Punkt ist, dass es für Festlandchina, egal wie kodifiziert, nach wie vor das erste Mal ist und es eine maximale interne Legitimität und maximale Außenerwartungen geben sollte, um einige Durchbrüche auf der Grundlage des etablierten Pandektenmodells zu bewirken. Ich persönlich habe einige Ansichten zu diesem Punkt und wollte ursprünglich mehr Zeit aufwenden, um die Möglichkeiten der Überwindung des Status quo aufzuzeigen. Letztes Semester bot ich in Zusammenarbeit mit der Universität Zhejiang und dem Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Nanjing einen Kurs zu dem Thema „Das große Zivilgesetzbuch - Vorstellungen der Rechtswissenschaft-Reihe" an dem Rechtswissenschaftlichen Institut der Chengchi-Nationaluniversität an. Anschließend lud die Zhejiang Universität mehr als ein Dutzend herausragender Wissenschaftler jungen und mittleren Alters des chinesischen Festlandes ein, um die Diskussion über dieses Thema

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fortzusetzen. Die detaillierteren Inhalte werden diesem Aufsatz als Anhang beigefügt.

2. *Einige grundlegende Gedanken über das große Zivilgesetzbuch*

Die Rede ist definitiv nicht von einem großen Zivilgesetzbuch, das nur die Zunahme an Problemen berücksichtigt. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Pandektenmodell und dem Kompilationsmodell des römischen Rechts liegt darin, dass es nicht topisch denkt. Um angesichts einer pluralistischen und sich stetig wandelnden modernen Gesellschaft so viele zivilrechtliche Fragen wie möglich für künftige Generationen zu behandeln, muss das Zivilgesetzbuch als Grundlage des Zivilrechts folgende Probleme durchdringen: 1. die Erweiterung von Begriffen, wie beispielsweise die der Rechtsgeschäfte, 2. die Reduktion von Schwellen, wie beispielsweise die Vereinfachung der Registrierung, 3. die Ergänzung von Dimensionen, wie beispielsweise die Einbeziehung von Trusts in das Eigentumskonzept und 4. die Eröffnung von Optionen, wie beispielsweise die Eröffnung der Sachenrechte für eine freie Errichtung, sodass der Raum für Geschäfte der Allgemeinheit und für die staatliche Regulierung größer wird. Das fünfteilige deutsche BGB weist in diesen Bereichen strukturelle Defizite auf, die nicht von Anfang an bestanden, sondern erst langsam im Laufe einer jahrhundertelangen, vielseitigen Entwicklung aufgetreten sind, insbesondere durch die spektakulären Errungenschaften der Informations- und Kommunikationstechnologie im späten 20. Jahrhundert. Eines der Hauptprobleme liegt darin, dass das Prinzip des Numerus Clausus der Sachenrechte und die getrennte Behandlung des Schuld- und Sachenrechts die Rolle der Sachenrechte bei geschäftlichen Transaktionen und bei der staatlichen Regulierung marginalisiert hat. Diese beiden Punkte sind keineswegs nur juristische Gedankenspiele, wie manche Kritiker behaupten. In der Tat, wenn man die Geschichte des deutschen Zivilrechts betrachtet, weiß man, dass die Rechtsdogmatik Savignys, die in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts eine dominierende Kraft war, den Bedürfnissen der wirtschaftlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts entsprach. Der Lehre Savignys von der Trennung von Schuld- und Sachenrecht wurde im Lichte der industriellen und kommerziellen Entwicklung in ganz Europa mehr Wohlwollen als der französischen Einheitslehre entgegengebracht, die an der Oberfläche eher dem Rechtsgefühl der Allgemeinheit entsprach. Der Grund für letzteres liegt darin, dass die einfachen und schnellen schuldrechtlichen Beziehungen den meisten Geschäften offensichtlich gerecht werden und zu komplizierte sachenrechtliche

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beziehungen sich demgegenüber dem Bedenken ausgesetzt sehen, bei wirtschaftlichen Transaktionen eine Belastung darzustellen. Es ist kein Wunder, dass die deutsche Zivilrechtstheorie und die Wirtschaftspraxis zufällig in ihrem Streben übereinstimmen, die schuldrechtlichen Freiheiten zu stärken und die sachenrechtlichen Freiheiten zu unterdrücken. Doch die Praxis des 20. Jahrhunderts hat letztlich das Problem einer hohen Asymmetrie zwischen den beiden Zweigen des Vermögensrechts offenbart - die Aufblähung des Schuldrechts und die Ausdünnung des Sachenrechts. Die Vermeidung der hohen Kosten für die dingliche Publizität war die einzige Rechtfertigung für den Numerus-Clausus-Grundsatz der Sachenrechte. Wenn also die Technologie diese Kosten im Wesentlichen so weit reduziert hat, dass es schwierig wird, einen Grundsatz zu legitimieren, der die Vertragsfreiheit erheblich einschränkt, ist es nur eine Frage der Zeit, bis eine Reform erfolgen wird. An diesem Punkt sind wir auch bereit, uns mit den theoretischen blinden Flecken auseinanderzusetzen, die in der sogenannten Savigny'schen 4A-Dogmatik (d.h. Autonomie, Autarkie, Absolutheit und Abstraktheit des Sachenrechts) verborgen sind, wie beispielsweise die „Derelationalisierung" der beschränkten dinglichen Rechte, die dazu führt, dass dingliche Rechte und Forderungen als wesentliche Transaktionsoptionen konzeptionell nicht auf derselben Basis vergleichbar gemacht werden und zu einem zu engen Begriff der Gegenstände von Sachenrechten führen; ganz zu schweigen von der Tatsache, dass für den Numerus-Clausus-Grundsatz des Sachenrechts keine hinreichende Begründung aufgezeigt wurde. Daher besteht die neue Agenda der Zivilrechtsdogmatik, die sich in dem großen Zivilgesetzbuch entfaltet, darin, dass sich jeder ehrlich mit diesen Mängeln der traditionellen Struktur des zivilen Vermögensrechts auseinandersetzt und Schritt für Schritt über den Aufbau einer neuen, theoretisch konsistenten Struktur nachdenkt. Ich persönlich glaube, dass nach einer Rückbesinnung auf das Wesen der Vermögensverhältnisse, die den dinglichen Rechten und Forderungen gemeinsam sind, und nach der Bestätigung, dass die Kosten für die Publizität dinglicher Rechte durch die neuen Technologien erheblich gesenkt werden können, eine offene Gestaltung der Arten und Inhalte der dinglichen Rechte der Weg ist, den das zivile Vermögensrecht einschlagen muss, um den normativen Erfordernissen des neuen Zeitalters zu entsprechen. Wenn der Begriff des Sachenrechts von der Herrschaft und der Zuordnung auch auf das mit dem Recht entstehende und übertragene Schuldverhältnis (dingliche Obligation) ausgedehnt werden kann, werden die beiden Rechte, die immer für selbstverständlich gehalten wurden, noch makelloser miteinander verbunden und sogar die Dichotomie des Rechtsgeschäfts Verpflichtung – Verfügung kann klarer definiert werden. Ganz zu schweigen davon, dass

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Begriff der Sache aus einem höheren gemeinsamen Faktor als dem der beweglichen und unbeweglichen Sachen extrahiert werden kann: nicht eintragungsfähiges / eintragungsfähiges Eigentum, wobei wichtige Vermögensverhältnisse wie Rechte an geistigem Eigentum gemeinsam kodifiziert werden können. Der aus dem römischen Recht abgeleitete Eigentumsbegriff ist nach der Abspaltung von beweglichen und unbeweglichen Sachen offensichtlich zu eng und kann ohne Weiteres durch die Änderung in den Begriff „den Rechtsrahmen ausschöpfende Rechte der Vermögensinteressen“[15] abgedeckt werden, sodass dem privatisierten öffentlichen Vermögensinteresse unter einem hohen Grad an Verquickung von öffentlichem Recht und Privatrecht ein gewisser Quasi-Eigentumsstatus verliehen und so ein Beitrag zur bestmöglichen Nutzung von Ressourcen geleistet würde. Dies ist insbesondere für Festlandchina von großer Bedeutung, wo es verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist, Boden durch Privatpersonen zu erwerben, Privateigentum zu errichten und auf dieser Grundlage weitere Verfügungen zu treffen.

3. *Eine sechsteilige Hauptstruktur auf der Grundlage der Trennung rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Verhältnisse*

Durch ein neues Modell gemäß den zuvor erläuterten Galaxieregeln erfolgt, vereinfacht ausgedrückt, eine Kombination aus Schuld- und Sachenrecht im Gegensatz zu der zuvor bestehenden Hauptstruktur der Trennung von Schuld- und Sachenrecht, um verschiedene Optionen klarer darzustellen. Die zuvor bestehende Struktur wird durch eine Hauptstruktur der Differenzierung zwischen rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Verhältnissen ersetzt, die jeweils persönliche und dingliche Rechtsverhältnisse regeln. Sodann werden mithilfe der Ausklammerungstechnik allgemeine Regeln über die gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Verhältnisse geschaffen. Diese allgemeinen Regeln werden hinter dem allgemeinen Teil platziert und erfüllen ähnliche Funktionen wie die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts in dem Modell mit fünf Büchern, nur mit einem größeren Umfang, da sie auch sachenrechtliche Normen beinhalten, die durch den allgemeinen Teil des Schuldrechts nicht erfasst werden. Ende des letzten Jahrhunderts wurde das Zivilrecht vieler rechtswissenschaftli-

15 Gemeint sind die dinglichen befristeten Landnutzungsrechte (Anm. durch die Übersetzerin). Einzelheiten dazu vgl. Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl., München, 2017, § 14 Rn. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cher Fakultäten bereits so unterrichtet und bringt den Grundsatz der Privatautonomie, der das Zivilgesetzbuch stets durchzogen hat, klarer zum Ausdruck. Die Funktion des modernen Zivilgesetzbuches ist es nicht, Menschen zu Verhaltensänderungen zu zwingen oder sie dabei anzuleiten oder durch die Zuteilung von Rechten, Pflichten, Risiken und Verantwortung die Starken zu unterdrücken und die Schwachen zu unterstützen oder sogar Ressourcen direkt umzuverteilen. Alle Regulierungsfunktionen sind Spezialgesetzen vorbehalten, einschließlich spezieller Zivilgesetze oder zivilrechtliche Bestimmungen des öffentlichen Rechts. Als allgemeines Recht besteht die Hauptfunktion eines Zivilgesetzbuchs lediglich in der Unterstützung Privater bei der gerechten und effizienten eigenen Bestimmung privater Beziehungen. Dies erfolgt einerseits durch die Zurverfügungstellung von Instrumenten der Privatautonomie, wobei die Normen des allgemeinen Teils des ZGB und allgemeine vermögensrechtliche Regelungen diese Funktionen hauptsächlich erfüllen sollen. Andererseits erfolgt dies durch Vorlagen der Privatautonomie, wobei diese Funktion hauptsächlich die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte erfüllen sollen. Die Bestimmungen über gesetzliche Verhältnisse verfolgen keinerlei regulatorische Absicht und sind lediglich Billigkeitsnormen zur Vervollkommnung der Privatautonomie. Mit anderen Worten sollen die „immanenten Grenzen" der Privatautonomie zentral systematisch neu geordnet werden. Im Anschluss an die vier Teile, die Personenverhältnisse nicht voraussetzen, wie der allgemeine Teil, allgemeine Vermögensregeln, rechtsgeschäftliche und gesetzliche Verhältnisse, folgen der fünfte Teil über das Ehe- und Familienrecht und der sechste Teil über das Erbrecht, die beide Personenverhältnisse regeln, deren Inhalt aber dennoch dem Grundsatz der Privatautonomie entspricht. Die besondere Intervention des Staates, wie die Prävention häuslicher Gewalt oder Sozialhilfe sind Spezialgesetzen vorbehalten. Daher werden die Bücher über das Schuld- und Sachenrecht im Vergleich zu dem deutschen Modell der fünf Bücher durch ein Buch über rechtsgeschäftliche und gesetzliche Verhältnisse ersetzt. Unterhalb des allgemeinen Teils und oberhalb dieser zwei neuen Bücher werden allgemeine Regeln über das Vermögen ergänzt und das Personenrecht bleibt unverändert. Daher folgt das Gesetzbuch einem Modell mit sechs Büchern:

Tabelle 6: Struktur des großen Zivilgesetzbuches

Allgemeiner Teil
Allgemeine Regeln des Vermögens
Rechtsgeschäftliche Verhältnisse

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzliche Verhältnisse
Ehe und Familie
Erbrecht

Mit einer solchen Umstrukturierung würde die Gesamtwirksamkeit des BGB die 120 Jahre alten deutschen fünf Kompilationen in Bezug auf die Rechtsfindung, Rechtsspeicherung, die Gesetzgebung und die Gesetzesübertragung zweifelsfrei übertreffen, ganz zu schweigen von dem gerade in Festlandchina verabschiedeten, äußerst sektoriellen Zivilgesetzbuch.

VII. Schlussbemerkungen

Während einer verhältnismäßig langen Zeit wurde die Ausarbeitung eines Zivilgesetzbuches als eine Angelegenheit von nationaler Bedeutung angesehen, heute gibt es eine solche Assoziation nicht mehr. Die kontinentalrechtlichen Länder neigen nach wie vor dazu, bei der Ausformulierung vor allem die Ergebnisse der Verknüpfung von Rechtswissenschaft und Rechtsprechungspraxis widerzuspiegeln, die sogenannte Rechtsdogmatik, das heißt, die systematische Handhabung und Erforschung des Inhalts des Zivilrechts. Sobald ein gewisses Reifestadium erreicht ist, gibt es einen Anstoß, ein solches System zu externalisieren, was den unterschiedlichsten und fortwährenden Aspekt der Zivilrechtskodifikation im Vergleich zu der meisten anderen Gesetzgebung darstellt. Wie bei der meisten Gesetzgebung wird eine Zukunftsorientierung durch eine Innovation der Konzepte angestrebt, indem neue, zukünftige Bedürfnisse antizipiert werden. Für nachziehende Staaten, die rechtstechnisch das Stadium der Anleihe noch nicht verlassen haben, ist es natürlich wichtig, zu bedenken, dass es hier nicht nur um die Innovation einzelner Regeln, sondern vor allem um die Innovation des Systems geht und ein hohes Maß an Veränderung ohne Akkumulation von Theorie und rechtswissenschaftlichem Konsens mit einem hohen Risiko verbunden ist. Daher wurde die im Jahr 2002 begonnene Diskussion über die Kodifizierung in Festlandchina, die von einem drastischen gesellschaftlichen Wandel begleitet wurde, im Wesentlichen 2011 beendet, als der Nationale Volkskongress verkündete, das Rechtssystem sei grundsätzlich vollständig. Im Wesentlichen war dies eine pragmatische Entscheidung, um diese Politik abzuschließen. Im Jahr 2014 erfolgte auf der vierten Generalversammlung des 18. Nationalen Volkskongresses der Kommunistischen Partei Chinas plötzlich ein Kurswechsel, und man nahm die Entscheidung über die Kodifikation eines Zivilgesetzbuchs unter den Titel Vertiefung der Verrechtlichung der Wirtschaft auf. Dies erfolgte

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

offenbar aufgrund der politischen Einschätzung, dass das bestehende Zivilrecht dem hohen Regelungsbedarf angesichts der rasanten Entwicklung des Landes zur größten Volkswirtschaft der Welt nicht gewachsen sei, was durchaus zutreffend ist. Die Ausarbeitung des ZGB wurde sofort in die politische Agenda aufgenommen und es wurde vereinbart, dass das gesamte Projekt im März 2020 vollendet werden soll. In meinen Augen gibt es drei Hauptprobleme, die dazu geführt haben, dass der Aufbau des System eher Rückschritte gemacht hat: erstens die Dauer, die die Kodifizierung in Anspruch genommen hat; zweitens die falsche Zuweisung politischer und fachlicher Entscheidungsbefugnisse; drittens fehlende Kenntnisse über die Tradition der Zivilgesetzbücher, die im kontinentaleuropäischen Rechtssystem aus einer gemeinsamen Akkumulation und getrennten Innovation bestehen, sodass die dogmatische Sukzession willkürlich unterbrochen und die Innovation des Systems vernachlässigt wurde. Was den ersten Punkt betrifft, so muss man in Festlandchina zwar nicht wie in den Niederlanden nahezu ein halbes Jahrhundert damit verbringen, über ein neues System nachzudenken, aber es ist auch nicht notwendig, so wie in dem 2011 gefundenen Konsens, die Fertigstellung der Kodifikation von Grund auf innerhalb von fünf Jahren auf der Grundlage der bestehenden neun Gesetze so sehr zu beschränken, dass jede Absicht, strukturelle Änderungen vorzunehmen, unter Zeitdruck aufgegeben werden muss. Was den zweiten Punkt betrifft, so waren sich die Machthaber des hochtechnischen Charakters des ZGB nicht bewusst und teilten die Entscheidungsgewalt nicht so zu, dass politische Entscheidungen im Wesentlichen dichotom waren, so wie es in Ländern mit einer ausgereiften Entwicklung des Zivilrechts der Fall ist, während bei Entscheidungen, einschließlich jener über die wesentliche Struktur des Gesetzbuches, grundsätzlich die Meinung von Experten respektiert wird. Man kann sagen, dass die hoch abstrakte Rechtsgeschäftslehre, die den Kern des allgemeinen Teils bildet, noch nicht von allen Ländern des kontinentaleuropäischen Rechtssystems akzeptiert wurde. Allerdings bestand schon im frühen 20. Jahrhundert ein Konsens über die Extraktion des gemeinsamen Teils des Schuldrechts in einen allgemeinen Teil des Schuldrechts. Auch wenn in wenigen Ländern konservativ an dem Alten festgehalten wird und dies in ihren Gesetzbüchern weiterhin nicht zum Ausdruck kommt, wird dies dogmatisch nicht mehr geleugnet und es ist schwer verständlich, warum in dem neuen ZGB Festlandchinas auf eine solche Extraktion verzichtet wurde. Was den Konsens in Bezug auf die Dogmatik betrifft, so wird das Schuldrecht in den Lehrbüchern und Lehrplänen der Hochschulen im Allgemeinen anerkannt, und in einem Buch mit gesammelten zivilrechtlichen Fragen ist erkennbar, dass selbst in den beiden Lagern in der Frage des Persönlich-

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keitsrechtsbuches nahezu alle die Regelung eines allgemeinen Teils des Schuldrechts befürworten und es kaum jemanden gibt, der ausdrücklich gegen ein allgemeines Schuldrecht Position bezieht. Dennoch entschieden sich die Machthaber gegen eine Änderung, und die Wissenschaftler zogen es vor, sich gegenseitig anlässlich der weniger einflussreichen Kodifizierung der Persönlichkeitsrechte zu denunzieren und in Bezug auf die Frage nach einem allgemeinen Teil des Schuldrechts zu schweigen. Dies hatte unweigerlich einen systemischen Rückschritt zur Folge und zeigt, wie gravierend die Auswirkungen der Kompetenzzuteilung sind. Das dritte Problem wird de facto durch die ersten beiden Probleme verursacht, über die Entwicklung eines Zivilgesetzbuches als beste Möglichkeit, sich der Pfadabhängigkeit zu entledigen, haben die Wissenschaftler jedoch offenbar nicht vertieft nachgedacht. Während die Machthaber erkannt haben, dass die künftige Wirtschaft bessere juristische Werkzeuge braucht, um die Reformen zu vertiefen, haben die Zivilrechtswissenschaftler die Gelegenheit nicht genutzt, das bestehende, bisher systematisch effizienteste fünfteilige Zivilgesetzbuch zu prüfen. Verdeckt man einen Flicken, lugt ein anderer in der Theorie hervor, und obwohl die Idee eines neuen, ersetzenden Systems noch nicht in Sicht ist, hat es in der Diskussion Durchbrüche an mehreren Punkten gegeben. Wie diese Gedanken zu integrieren sind, sollte die beste Gelegenheit für Festlandchina als Nachzügler sein, sich der Welt zurückzumelden. Von der pragmatischen und konservativen Entscheidung im Jahr 2011 bis zu der tatkräftigen Veränderung im Jahr 2014 ist das Resultat, dass angesichts der drängenden Zeit und unklaren Kompetenzzuweisung der Rückzug angeordnet wurde, was zeigt, dass eine Bewegung nicht zwangsläufig besser als keine ist – wie können wir nicht darüber seufzen!

Mit Blick auf die Zukunft muss nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuches das Verfassen dogmatischer Werke aus diesem Anlass an Fahrt aufnehmen. Ich hoffe nach wie vor, dass meine Kollegen in Festlandchina das Zivilgesetzbuch ernst nehmen, sich wieder auf systemische Fragen konzentrieren und sich auf dem Weg zu der nächsten Kodifizierungswelle umfassendere Gedanken machen. Dies ist die große Verantwortung, welche die Zeit den Zivilrechtswissenschaftlern auf beiden Seiten der Formosastraße auferlegt.

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Blaupause des zweiten, dritten und vierten Buches des großen Zivilgesetzbuches

2. Allgemeine Regeln des Vermögens
2.1. Vermögensrechte
2.1.1. Forderung (Recht einer bestimmten Person, von einer anderen bestimmten Person eine Leistung zu fordern)
2.1.2. Rechte der Vermögensinteressen (Recht gegenüber jedermann, ein bestimmtes Vermögensinteresse auszuüben)
2.1.2.1. Typen
2.1.2.1.1. Den Rechtsrahmen ausschöpfende Rechte der Vermögensinteressen
2.1.2.1.1.1. Eigentum
2.1.2.1.1.2. Aus öffentlich-rechtlichen Vermögensinteressen umgewandelte Privatrechte (wie Wasserrecht, Minenrecht, Recht an Rundfunkfrequenzen oder von staatseigenen Grundstücken zum umfassenden Gebrauch verliehenes Recht)
2.1.2.1.2. Beschränkte Rechte der Vermögensinteressen (bestimmte an fremdem Vermögensinteresse zustehende Kompetenz der Nutzung, Sicherheit oder des Erwerbs oder Forderung, die mit dem Vermögensinteresse entsteht, untergeht oder übergeht (gemeint ist Realobligation).
2.1.2.1.2.1. Beschränkte Sachenrechte
2.1.2.1.2.2. Geistige Eigentumsrechte
2.1.2.1.2.3. Sonstige beschränkte Rechte der Vermögensinteressen
2.1.2.2. Gegenstand (Bestimmtheitsprinzip)
2.1.2.2.1. Vermögensinteresse (deckt Sachen, Rechte und andere kontrollierbare Vermögensinteressen ab)
2.1.2.2.1.1. Nichteintragungsfähige Vermögensinteressen
2.1.2.2.1.2. Eintragungsfähige Vermögensinteressen
2.1.2.2.2. Sachen
2.1.2.2.2.1. Bewegliche Sachen
2.1.2.2.2.2. Unbewegliche Sachen
2.1.2.2.3. Rechte (Forderungsrechte, Sachenrechte, geistige Eigentumsrechte und gesetzlich als verkehrsfähig vorgesehene öffentliche Rechte wie Kontingente, Kennziffer usw.)
2.1.2.2.4. Sonstige kontrollierbare Vermögensinteressen (wie Raum, Rangfolge, Daten usw.)
2.1.3. Besitz (nicht geltend zu machende Vermögensinteressen)
2.2. Vermögensverhältnisse
2.2.1. Schuldrechtliche Verhältnisse (reine Schuldverhältnisse zwischen bestimmten Personen)
2.2.1.1. Prinzip der Willensfreiheit
2.2.1.2. Ausnahmen der gesetzlichen Schuldverhältnisse
2.2.2. Rechts- und Pflichtverhältnisse an bestimmten Vermögensinteressen (dingliche Verhältnisse, nicht beschränkt auf Sachenrechtsverhältnisse)

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.2.2.1. Freie rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung
2.2.2.1.1. Den Rechtsrahmen ausschöpfende Rechte der Vermögensinteressen an eintragungsfähigem Vermögensinteresse
2.2.2.1.1.1. Gewöhnliches Gemeinschaftseigentum (Teilungsvereinbarung ist eine Verbindlichkeit am Vermögensinteresse, bei der sowohl der Schuldner als auch der Gegenstand der Schuld an einem Anteil angehaftet sind)
2.2.2.1.1.2. Wohnungseigentum (Satzung ist eine Verbindlichkeit an einer Wohnung, bei der sowohl der Schuldner als auch der Gegenstand der Schuld an einem Anteil angehaftet sind)
2.2.2.1.1.3. Trust (Verwaltungs- und Begünstigungsverhältnis am Eigentum zu einem bestimmten Zweck)
2.2.2.1.2. Beschränkte Rechte der Vermögensinteressen am eintragungsfähigen Vermögensinteresse
2.2.2.1.2.1. Subjektiv-persönliche und objektiv-dingliche beschränkte Rechte der Vermögensinteressen
2.2.2.1.2.2. Subjektiv-dingliche und objektiv-dingliche beschränkte Rechte der Vermögensinteressen
2.2.2.1.2.3. Schuld an Vermögensinteressen
2.2.2.1.2.3.1. Subjektiv-dingliche und objektiv-persönliche Forderungen
2.2.2.1.2.3.2. Subjektiv-persönliche und objektiv-dingliche Forderungen
2.2.2.1.2.3.3. Subjektiv-dingliche und objektiv-dingliche Forderungen
2.2.2.2. Gesetzliche Bestimmungen
2.2.2.2.1. Rechte der Vermögensinteressen am nichteintragungsfähigen Vermögensinteresse
2.2.2.2.2. Den Rechtsrahmen ausschöpfende Rechte der Vermögensinteressen an eintragungsfähigem Vermögensinteresse (beschränkt auf Gesamthandseigentum, dessen Vermögensverhältnis durch das Gesamthandsverhältnis bestimmt wird)
2.2.2.2.3. Eintragungsfähige Vermögensinteressen
2.2.2.2.3.1. Beschränkt dingliche Rechte
2.2.2.2.3.2. Geistige Eigentumsrechte
2.3. Rechtsausübung und Erfüllungspflicht (einschließlich schuldrechtlicher Forderungen und Rechte der Vermögensinteressen)
2.3.1. Allgemeine Bestimmungen (Grundsatz von Treu und Glauben, Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs, Grundsatz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, Grundsätze der Handelsgeschäfte)
2.3.2. Erfüllung der Schuld (einschließlich reiner Schuld und Schuld der Vermögensinteressen)
2.3.2.1. Leistungsgegenstand
2.3.2.2. Wirkung der Schuld

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.3.2.2.1. Schuldnerverzug
2.3.2.2.2. Gläubigerverzug
2.3.2.3. Sonderfragen der allgemeinen Geschäftsbedingungen
2.3.2.4. Schuld der Vermögensinteressen
2.3.3. Schutzansprüche der Rechte der Vermögensinteressen
2.3.3.1. Vindikationsanspruch auf Vermögensinteresse im Besitz
2.3.3.1.1. Sachenrechte
2.3.3.1.2. Geistige Eigentumsrechte
2.3.3.2. Beseitigung der Beeinträchtigung von Rechten der Vermögensinteressen
2.3.3.2.1. Sachenrechte
2.3.3.2.2. Geistige Eigentumsrechte
2.3.3.3. Vorbeugung der Beeinträchtigung von Rechten der Vermögensinteressen
2.3.3.3.1. Sachenrechte
2.3.3.3.2. Geistige Eigentumsrechte
2.4. Mehrheit von Rechtsinhabern und Pflichtigen
2.4.1. Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern
2.4.1.1. Allgemeine Bestimmungen
2.4.1.2. Schuld an Vermögensinteressen
2.4.2. Mehrheit von Rechtsinhabern der Vermögensinteressen und Störern
2.5. Übergang des Vermögensverhältnisses
2.5.1. Übergang von Schuld
2.5.1.1. Allgemeine Bestimmungen
2.5.1.2. Schuld an Vermögensinteressen
2.5.2. Übergang der Verhältnisse an Vermögensinteressen
2.6. Erlöschen der Vermögensverhältnisse
2.6.1. Erlöschen der Schuldverhältnisse
2.6.1.1. Erfüllung
2.6.1.2. Hinterlegung
2.6.1.3. Aufrechnung
2.6.1.4. Erlass
2.6.1.5. Konfusion
2.6.2. Erlöschen des Vermögensinteresses
2.6.2.1. Fristablauf
2.6.2.2. Kündigung und Aufhebung
2.6.2.1. Zerstörung und Untergang
2.6.2.2. Aufgabe
3. Rechtsgeschäftliche Beziehung
3.1. Entstehung der rechtsgeschäftlichen Beziehung
3.1.1. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft
3.1.1.1. Verpflichtungsgeschäft (folgt dem Konsens- und Formfreiheitsprinzip)
3.1.1.2. Verfügungsgeschäft (folgt dem Publizitäts- und Abstraktionsprinzip)
3.1.1.2.1. Verfügungsbefugnis
3.1.1.2.2. Verfügung ohne Verfügungsmacht
3.1.1.2.3. Gutgläubiger Erwerb
3.1.1.3. Unabhängige Schuld an Vermögensinteressen (Verfügung zum Zweck der Verpflichtung)
3.1.2. Einseitige Handlung und Vertrag
3.1.2.1. Einseitige Handlung (Typ- und Inhaltszwang)
3.1.2.2. Vertrag
3.1.2.2.1. Schuldrechtlicher Vertrag

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3.1.2.2.2. Vertrag über Vermögensinteressen
3.1.2.2.2.1. Einigung über die Verfügung (Abtretung und Errichtung von Rechten an Vermögensinteressen)
3.1.2.2.2.1.1. Eintragungsfähige Vermögensinteressen
3.1.2.2.2.1.2. Nichteintragungsfähige Vermögensinteressen
3.1.2.2.2.2. Barkauf
3.1.2.2.2.3. Gutgläubiger Erwerb
3.1.2.2.2.3.1. Eintragungsfähige Vermögensinteressen
3.1.2.2.2.3.2. Nichteintragungsfähige Vermögensinteressen
3.1.2.3. Begleitschuldverhältnisse
3.2. Typen der rechtsgeschäftlichen Beziehung
3.2.1. Abtretung von Vermögensrechten
3.2.1.1. Kauf
3.2.1.1.1. Vorkauf
3.2.1.1.1.1. Vorkaufsschuld, Vormerkung
3.2.1.1.1.2. Subjektiv-dinglich und objektiv-dinglich
3.2.1.1.1.3. Eigentümervorkauf
3.2.1.1.2. Rückkauf, Dian
3.2.1.1.3. Versteigerung
3.2.1.1.4. Lieferung von Strom, Wasser, Gas und Wärme
3.2.1.1.5. Vermögensrecht an Daten
3.2.1.2. Tausch
3.2.1.3. Schenkung
3.2.2. Nutzungsüberlassung
3.2.2.1. Miete
3.2.2.1.1. Unbewegliche Sachen und sonstige eintragungsfähige Vermögensinteressen
3.2.2.1.1.1. Nutzungsform der Schuld
3.2.2.1.1.2. Nutzungsform der Vermögensinteressen
3.2.2.1.1.2.1. Nutzungsrecht an unbeweglichen Sachen (Bewirtschaftungsrecht)
3.2.2.1.1.2.2. Erbbaurecht (das Recht zur Nutzung von Bauland und Nutzungsrecht an Heimstättenland)
3.2.1.1.1.2.2.1. Gewöhnliches Erbbaurecht
3.2.1.1.1.2.2.2. Erbbaurecht für Wohnungseigentum
3.2.2.1.1.2.3. Agrarzuchtrecht (das Recht zur Übernahme und Bewirtschaftung von Land)
3.2.2.1.1.2.4. Wohnrecht
3.2.2.1.1.2.5. Sonstige Nutzungsrechte an eintragungsfähigen Vermögensinteressen
3.2.2.1.2. Nutzungsrechte an nichteintragungsfähigen Vermögensinteressen
3.2.2.2. Beschränkte Grunddienstbarkeit und beschränkte Personaldienstbarkeit
3.2.2.2.1. Beschränkte Grunddienstbarkeit (einschließlich Eigentümergrunddienstbarkeit)
3.2.2.2.2. Beschränkte Personaldienstbarkeit
3.2.2.3. Darlehen
3.2.2.4. Verbrauchsdarlehen
3.2.3. Dienstleistung
3.2.3.1. Arbeitsleistung
3.2.3.1.1. Gewöhnliche Arbeitsleistung
3.2.3.1.2. Medizinische Dienstleistung

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3.2.3.2. Werk(vertrag)
3.2.3.2.1. Gewöhnlicher Werk(vertrag)
3.2.3.2.2. Reise(vertrag)
3.2.3.3. Mandat(svertrag) und ähnliche Vereinbarung
3.2.3.3.1. Mandat(svertrag)
3.2.3.3.2. Makler(vertrag)
3.2.3.3.3. Kommission(svertrag)
3.2.3.3.4. Zahlungsdienstleistung
3.2.3.4. Technologien
3.2.3.4.1. Allgemeine Bestimmungen
3.2.3.4.2. Technologieentwicklung
3.2.3.4.3. Technologietransfer und -lizensierung
3.2.3.4.4. Technologienberatung und -dienstleistung
3.2.3.5. Verwahrungs- und Lagervertrag
3.2.3.5.1. Verwahrungsvertrag
3.2.3.5.2. Lagervertrag
3.2.3.6. Transport und multimodaler Transport
3.2.3.6.1. Transport
3.2.3.6.2. Multimodaler Transport
3.2.3.7. Auslobung und Preisausschreiben
3.2.3.7.1. Auslobung
3.2.3.7.2. Preisausschreiben
3.2.4. Organisation
3.2.4.1. Partnerschaft
3.2.4.2. Rotationsspar- und Kreditvereinigung
3.2.4.3. Franchising und autorisierter Vertrieb
3.2.4.3.1. Franchising
3.2.4.3.2. Autorisierter Vertrieb
3.2.5. Kreditsicherung
3.2.5.1. Hypothek
3.2.5.1.1. Hypothek an den eintragungsfähigen Vermögensinteressen
3.2.5.1.2. Höchstbetragshypothek
3.2.5.2. Belastung aus dem eintragungsfähigen Vermögensinteresse
3.2.5.3. Pfand
3.2.5.3.1. Pfand am nichteintragungsfähigen Vermögensinteresse
3.2.5.3.2. Höchstbetragspfand
3.2.5.4. Finanzierungsleasing und Factoring
3.2.5.4.1. Finanzierungsleasing
3.2.5.4.2. Factoring
3.2.5.5. Sicherungsübereignung
3.2.5.6. Bürgschaft und Bürgschaft für Arbeitnehmer
3.2.5.6.1. Bürgschaft
3.2.5.6.2. Bürgschaft für Arbeitnehmer
3.2.6. Sonderversprechen
3.2.6.1. Anweisung
3.2.6.2. Schuldverschreibung auf den Inhaber
3.2.6.3. Leibrente
3.2.6.4. Vergleich
3.2.6.5. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis
4. Gesetzliche Beziehung
4.1. Entstehung der gesetzlichen Beziehung
4.1.1. Aufgrund der Geltendmachung von Ansprüchen
4.1.1.1. Geschäftsführung ohne Auftrag
4.1.1.1.1. Allgemeine Bestimmungen
4.1.1.1.2. Fund einer verlorenen Sache

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4.1.1.2. Ansprüche aus dem Recht am Vermögensinteresse
4.1.1.2.1. Anwendungsgegenstand (sämtliche absolute Rechte)
4.1.1.2.2. Vindikation
4.1.1.2.3. Beeinträchtigung der Rechtsausübung
4.1.1.2.4. Drohende Beeinträchtigung der Rechtsausübung
4.1.1.3. Deliktshandlung
4.1.1.4. Ungerechtfertigte Bereicherung
4.1.2. Änderung von Gesetzes wegen
4.1.2.1. Ersitzung kraft des Registereintrags
4.1.2.2. accessio
4.1.2.2.1. Verbindung und Vermischung
4.1.2.2.2. Verarbeitung von beweglichen Sachen
4.1.2.3. Herrenlose Sache
4.1.2.4. Schatzfund
4.1.2.5. Nachbarschaftliche Verhältnisse
4.1.2.5.1. Grundnachbarschaftliche Verhältnisse (Grunddienstbarkeit und Entschädigungsanspruch)
4.1.2.5.2. Hausnachbarschaftliche Verhältnisse (Grunddienstbarkeit und Entschädigungsanspruch)
4.1.2.5.3. Verhältnisse zwischen Haus und Boden (Grunddienstbarkeit und Vorkaufsrecht)
4.1.2.6. Zwangslizenz von geistigen Eigentumsrechten
4.1.2.7. Zurückbehaltungsrecht

https://doi.org/10.5771/9783748931706-69 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY