

Teil II Gesamtstruktur

Von den Allgemeinen Grundsätzen zum Allgemeinen Teil des Chinesischen Zivilgesetzbuches¹

ZHU Qingyu

I. Einleitung

Als „Eröffnungsakt“ des „Zivilgesetzbuch[es]“ (ZGB)² wurde der „Allgemeine Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China“ (im Folgenden „Allgemeiner Teil des Zivilrechts“ (ATZR)³) am 15. März 2017 zuerst in Gestalt eines eigenständigen Gesetzes verkündet und vom 1. Oktober desselben Jahres an angewandt. In der 15. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 13. Nationalen Volkskongresses (NVK) am 23. Dezember 2019 wurde der aus den einzelnen Büchern zusammengesetzte Entwurf des ZGB beraten. Der ATZR wurde einfachen Änderungen unterzogen, als allgemeiner Teil in das ZGB eingefügt und erneut beraten.

Es wäre durchaus zutreffend, den Vorgang, durch den der ATZR zum allgemeinen Teil des ZGB wurde, als „einfache Revision“ zu bezeichnen, wie kurz zusammengefasst, aus dem „Bericht des Verfassungs- und Rechtsausschusses des NVK über die Änderungen der ‚verschiedenen Teilbücher des Zivilgesetzbuches (Entwurf)‘ und der ‚Kodifikation des Zivilgesetzbuches der Volksrepublik China (Entwurf)‘“ ersichtlich wird: „In dem Entwurf des ‚allgemeinen Teils‘ wurde die Struktur des ATZR im Wesentlichen beibehalten; gleichzeitig wurden entsprechende Anpassungen gemäß den Erfordernissen der Systematisierung der Kodifikation vorgenommen, der Text einzelner Paragraphen revidiert und die ‚Ergänzende[n] Regeln‘

1 Übersetzung von Anne Sophie Ortmanns.

2 LI Jianguo (李建国), Erläuterung zu dem „Allgemeinen Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China (Entwurf)“ - auf der Fünften Sitzung des Zwölften NVK, 8. März 2017 (关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上), in: HU Jihua (扈纪华) (Hrsg.), Der Entwurfsprozess des Allgemeinen Teils des Zivilrechts (民法总则起草历程), Peking 2017, S. 230; Übersetzung ins Deutsche von DING Yijie/Peter Leibkühler/Nils Klages/Knut Benjamin Pißler in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2020, S. 207 ff.

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

in die Bestimmungen des letzten Teils des Zivilgesetzbuches überführt.“ Verglichen mit dem ATZR wurden im allgemeinen Teil des ZGB, der zur Beratung vorgelegt wurde, 13 Paragraphen revidiert, und zwar die Paragraphen 36, 41, 45, 52, 53, 83, 108, 111, 112, 158, 160, 205 und 206. Die Änderungen lassen sich in drei Kategorien einteilen.

Erstens handelt es sich um eine bloße Feinjustierung der sprachlichen Darstellung. So wurde beispielsweise in § 36 Abs. 1 die sich in dem Partikel 的 äuffernde Bedingungsstruktur in einen rein deskriptiven Ausdruck geändert, und die Formulierung des § 41 „vom Tag des Abbruchs des Kontakts“⁴ in „vom Tag des Abbruchs des Kontakts“ geändert⁵; die Formulierung „ist er berechtigt, von dem Vermögensverwalter zu verlangen“ in § 45 Abs. 2 wurde in die Formulierung „ist er berechtigt, von dem Vermögensverwalter zu fordern“ geändert; die Formulierung in § 52 „die Adoptionsbeziehung sei unwirksam“ wurde in „die Adoptionshandlung sei unwirksam“ geändert; die Formulierung in § 83 „der juristischen Person oder anderen Investoren einen Schaden verursacht“ wurde in „der juristischen Person oder anderen Investoren einen Schaden verursacht“⁶ geändert; die Formulierung in § 111 „jedwede Organisation und Person“ wurde in „jedwede Organisation oder Person“⁷ geändert; die Formulierung in § 112 „Verhältnissen wie etwa Ehe und Familie“ wurde in „Verhältnissen wie etwa Ehe [und] Familie“ geändert und die Formulierung in §§ 158 und 160 „gemäß seiner Natur“ wurde in „aufgrund seiner Natur“ geändert. Solche Anpassungen basieren entweder auf der Grammatik oder den Zivilrechtsbeziehungen, bezwecken Präzision und ändern das Regelwerk nicht inhaltlich.

Zweitens basiert die Feinabstimmung auf der Struktur des Kapitelsystems. So wurde beispielsweise die Formulierung „gemäß dem Erbgesetz“ in § 53 in die Formulierung „auf Grundlage des sechsten Buches dieses Gesetzes“ geändert, die Formulierung „dieses Gesetzes“ in § 108 in „dieses Buches“ und § 205 in § 1259 des Anhangs des Zivilgesetzbuches verlegt. Solche Feinjustierungen ändern ebenfalls nichts an dem materiellen Regelungsgehalt der Vorschriften.

Drittens wurde der Zeitpunkt des Inkrafttretens geändert. Konkret wurde § 206 ATZR gestrichen und der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzbuches stattdessen in § 1260 im Anhang geregelt. Natürlich ist diese Strei-

4 Wörtlich: „Verlust der Nachrichten“, Fn. 25 der Übersetzung des ZGB (Fn. 2).

5 In der chinesischen Fassung werden insoweit unterschiedliche synonyme Schriftzeichen verwendet.

6 Siehe oben Fn. 5.

7 Siehe oben Fn. 5.

chung ebenfalls nicht mit der Einführung materieller Regelungen verbunden.

Der Autor hatte erwartet, dass der Gesetzgeber nach Inkrafttreten des ATZR möglicherweise offen auf die Kritik der Wissenschaft reagieren und die Gelegenheit zur erneuten Prüfung nutzen würde, den allgemeinen Teil bei der Zusammenfassung des allgemeinen und besonderen Teils zu einem einheitlichen Zivilgesetzbuch erneut zu revidieren. Es ist bedauernswert, dass das Gesetzgebungsorgan weder die Absicht noch die Zeit zu haben schien, weitere Kontroversen aufkommen zu lassen, möglicherweise durch den Zeitpunkt, möglicherweise weil er weiterhin von der ursprünglichen Fassung des ATZR überzeugt ist; oder das Gesetzgebungsorgan hat nicht daran gedacht, auf die Kritik der Wissenschaft zu reagieren und den Allgemeinen Teil weiter zu revidieren; der ATZR wäre der ideale allgemeine Teil des ZGB gewesen.

An dieser Stelle ist es für die Kodifizierung des Gesetzbuches überflüssig, Fragen wie jene zu untersuchen, welche Gestaltung das ZGB annehmen sollte und wie der allgemeine Teil des ZGB aufgebaut sein sollte. Während sich der Vorhang für die Auslegung des Gesetzbuches öffnet, wird in diesem Artikel zunächst versucht, eine Leitfrage auf der Grundlage des Denkens des Gesetzgebers zu erkunden: Wie kam es zu dem Phänomen, dass aus den „Allgemeine[n] Grundsätze[n] des Zivilrechts (AGZR)“⁸, die ursprünglich „Kleines Zivilgesetzbuch“ genannt wurden, über den ATZR⁹, der allgemeine Teil des ZGB wurde? Welche Art von stilistischen Informationen ist darin enthalten?

II. Allgemeine Grundsätze und Allgemeiner Teil des Zivilrechts

Bei der Verkündung des ATZR kommentierte Herr PING Jiang dies in acht Zeichen: „fortgesetzte Genauigkeit, unzureichende Innovation“. Zu dieser Einschätzung gelangte er nach einem Vergleich des ATZR mit den AGZR. Das grundlegende Urteil lautete, dass der ATZR „das System, das Konzept und den grundlegenden Rahmen unserer AGZR beerbt habe“.⁹

8 Am 1.1.1987 in Kraft getreten, mit dem Inkrafttreten des CZGB aufgehoben, deutsche Übersetzung von Frank Münzel, Chinas Recht 12.4.86/1.

9 JIANG Ping (江平), WANG Zejian (王泽鉴), Fragen nach dem Zivilrecht – Dialog zwischen Jiang Ping und Wang Zejian über die Kodifizierung des chinesischen Zivilgesetzbuches (问道民法——江平、王泽鉴对话中国民法法典化), Taipei 2019, S. 110 f.

Die Diskussion über den Stil des allgemeinen Teils soll von diesem Punkt aus begonnen werden.

1. Vergleich der Strukturen

In Bezug auf das Verhältnis zwischen dem ATZR und den AGZR wurden zwei offizielle, zentrale Erklärungen abgegeben.

Erstens: „In dem ATZR werden die Grundprinzipien und allgemeinen Regeln festgelegt, die bei Zivilgeschäften befolgt werden müssen [...]. Der Entwurf des ATZR basiert auf den im Jahr 1986 geregelten AGZR [...]. Die allgemein anwendbaren und führenden Bestimmungen des Zivilrechtssystems wie die das grundlegende Zivilrechtssystem betreffenden Regeln über die Grundprinzipien, die Zivilsubjekte, Zivilrechte, Zivilrechtsgeschäfte, zivile Haftung und die Klageverjährung wurden in den Entwurf aufgenommen.“¹⁰

Zweitens: „In dem Entwurf werden im Wesentlichen das grundlegende Zivilsystem der AGZR und die allgemeinen Regeln übernommen; gleichzeitig werden Ergänzungen und Verbesserungen vorgenommen. Die in den AGZR geregelten konkreten Inhalte wie jene über Verträge, Eigentums- und andere Vermögensrechte sowie die zivile Haftung müssen bei der Kodifizierung der verschiedenen Teilbücher des ZGB noch einer weiteren umfassenden Planung und systematischen Integration unterzogen werden. Dementsprechend werden die AGZR nach der Verabschiedung des Entwurfs des ATZR nicht abgeschafft.“¹¹ Die erste Erklärung bringt das Verhältnis der Nachfolge zwischen dem ATZR und den AGZR zum Ausdruck, während die zweite Erklärung weiter zu zeigen versucht, dass der ATZR die AGZR nicht vollständig abdecken kann. Wenn der ATZR der allgemeine Teil des ZGB ist, ist es selbstverständlich, dass er die AGZR nicht abdecken kann, weil die AGZR, wie amtlich festgestellt, ein „kleines Zivilgesetzbuch“ sind.¹² Dass die Frage der Aufhebung der AGZR in der Erläuterung des Entwurfs jedoch speziell Berücksichtigung fand, deutet darauf hin, dass zwischen diesen beiden ein gewisses Substitutionsverhältnis besteht.

Das aufwertende und generationsablösende Ersatzverhältnis zwischen dem ATZR und den AGZR ist weiter aus den jeweiligen Kapiteln ein-

10 Siehe oben Fn. 2.

11 Siehe oben Fn. 2, S. 235.

12 Siehe oben Fn. 2, S. 235.

schließlich der Anordnung ihrer Inhalte ersichtlich. Die AGZR bestehen aus insgesamt neun Kapiteln in der Reihenfolge Grundprinzipien, Bürger (natürliche Personen), juristische Personen, Zivilrechtshandlungen und Vertretung, Zivilrechte, zivile Haftung, Klageverjährung, Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung und ergänzende Regeln; der ATZR besteht aus elf Kapiteln in der Reihenfolge grundlegende Bestimmungen, natürliche Personen, juristische Personen, Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit, Zivilrechte, Zivilrechtsgeschäfte, Vertretung, zivile Haftung und Klageverjährung.¹³ Die hohe strukturelle Konsistenz der beiden ist offensichtlich.

Mit Blick auf die gesetzgeberischen Erläuterungen zu den bisherigen Entwürfen des ATZR (insbesondere zu der ersten und vierten Beratung) war dieser hohe Grad an struktureller Konsistenz durch den Gesetzgeber auch beabsichtigt.

Erstens: zu den grundlegenden Bestimmungen (Grundprinzipien). „Auf der Grundlage der AGZR passt sich der Entwurf der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung und den tatsächlichen Bedürfnissen bei Zivilgeschäften an und ergänzt die Grundprinzipien.“¹⁴ „Auf der Grundlage der AGZR integriert der Entwurf mehr als 30 Jahre der Zivilrechtspraxis und stellt weiter klar, dass die persönlichen Rechte, Vermögensrechte sowie andere legale Rechte und Interessen der Zivilsubjekte gesetzlich geschützt werden und durch keine Organisation oder Einzelperson verletzt werden dürfen, und legt Grundprinzipien wie das Prinzip der Gleichheit, Freiwilligkeit, Gerechtigkeit, von Treu und Glauben, Rechtstreue und Nachhaltigkeit¹⁵ fest.“¹⁶

Zweitens: zu den Zivilsubjekten. „Auf der Grundlage der AGZR sieht der Entwurf folgende Verbesserungen in dem System der natürlichen Personen vor...“¹⁷ „Es war schwierig, die Kategorisierung der juristischen Unternehmenspersonen, behördlichen juristischen Personen, juristischen

13 Die Kapitelüberschriften entsprechen der Übersetzung von Frank Münzel (Fn. 8).

14 LI Shishi (李适时), Erläuterung zu dem „Allgemeinen Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China (Entwurf)“ – auf der 21. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 12. NVK am 27.6.2016 (关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上), in: HU Jihua (扈纪华) (Hrsg.), Der Entwurfsprozess des Allgemeinen Teils des Zivilrechts (民法总则起草历程), Peking 2017, S. 137.

15 Wörtlich: „das grüne Prinzip“.

16 Siehe oben Fn. 2, S. 231.

17 Siehe oben Fn. 2, S. 232.

Personen von Institutionseinheiten¹⁸ und gesellschaftlichen Körperschaften durch die AGZR an die neuen Umstände anzupassen, und es ist notwendig, Anpassungen und Verbesserungen vorzunehmen. Der Entwurf richtet sich nach den Grundgedanken der AGZR über die Kategorisierung juristischer Personen, passt sich dem Erfordernis der Reform und Entwicklung sozialer Organisationen an und unterteilt juristische Personen nach Unterschieden wie jene hinsichtlich ihrer Errichtungsziele und -funktionen in die drei Kategorien gewinnorientierte, nichtgewinnorientierte und besondere juristische Personen...¹⁹ „Die AGZR regeln natürliche und juristische Personen als zwei Arten von Zivilsubjekten. Im Zuge der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung unseres Landes, [...] geht eine große Anzahl von Organisationen, die sich nicht als juristische Personen qualifizieren lassen, in der Praxis in eigenem Namen verschiedenen Zivilgeschäften nach. Es besteht ein Konsens darüber, dass die Klärung des Zivilsubjektstatus dieser Organisationen an die tatsächlichen Bedürfnisse angepasst werden kann [...]. Dementsprechend wird ‚Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit‘ in dem Entwurf der Status eines Zivilsubjekts verliehen und für sie ein besonderes Kapitel errichtet.“²⁰

Drittens: zu den Zivilrechten. „Der Entwurf folgt der Herangehensweise der AGZR, in denen ein besonderes Kapitel zur Regelung der Arten und Inhalte der Zivilrechte geschaffen wurde.“²¹

Viertens: zu den Zivilrechtshandlungen und der Vertretung. „Auf der Grundlage der AGZR und des Vertragsgesetzes wurden in dem Entwurf im Wesentlichen die folgenden Verbesserungen im System der Zivilrechtshandlungen und der Vertretung vorgenommen...“²²

Fünftens: zur zivilen Haftung. „In dem Entwurf werden die Wege und Methoden der Hilfe bei der Verletzung ziviler Rechte weiter verbessert.“²³

Sechstens: zur Klageverjährung. „Aufgrund der Meinungen verschiedener Seiten und unter Berücksichtigung der Erfahrungen der Rechtsprechungspraxis wurde das System der Klageverjährung verbessert...“²⁴

Siebtens: zu Sonstigem. „Der Entwurf sieht zudem Bestimmungen über Inhalte wie Verschollenheitserklärungen und Todeserklärungen sowie die

18 Siehe zum Begriff der „Institutionseinheit“ Fn. 49 der Übersetzung des ZGB von DING Yijie et al. (Fn. 2).

19 Siehe oben Fn. 2, S. 232.

20 Siehe oben Fn. 14, S. 140 f.

21 Siehe oben Fn. 14, S. 141.

22 Siehe oben Fn. 14, S. 143.

23 Siehe oben Fn. 14, S. 143.

24 Siehe oben Fn. 14, S. 143.

Berechnung von Zeiträumen vor. Durch diese Bestimmungen werden nicht nur der wissenschaftliche Inhalt und das System des geltenden Zivilrechts fortgesetzt, sondern es werden auch die bewährten und guten Methoden der Rechtsprechungspraxis übernommen.²⁵

Schon aus der kurzen Erläuterung des Entwurfs, der als AGZR zu bezeichnen ist, ist der Eindruck deutlich wahrnehmbar, dass der ATZR entlang der AGZR voranschreitet. Die Bewertung von Herrn Jiang, dass der ATZR „eine präzise Anleihe sei“, stimmt durchaus. Der einzige Unterschied zwischen den beiden ist, dass dem ATZR ein Kapitel über die Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung fehlt, doch dies ist keine versehentliche Auslassung oder beabsichtigte Lücke des ATZR. Tatsächlich existieren die entsprechenden Bestimmungen der AGZR schon seit der gesonderten Umsetzung des „Gesetz[es] über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“ im Jahr 2010 nur dem Namen nach, und es ist nicht notwendig, dass der ATZR und sogar das ZGB wieder Regelungen hierüber vorsehen.

2. Gegenüberstellung der Inhalte

Der ATZR ist sicherlich keineswegs eine einfache Aufwertung und Entsprechung der AGZR, da andernfalls die Aufhebung der AGZR keine Probleme hervorrufen würde. Die beiden strukturell zu vergleichen, gewährt lediglich einen Verständnisrahmen, eine genauere Betrachtung setzt eine Analyse der normativen Inhalte der beiden voraus.

Verglichen mit den AGZR werden in dem ATZR folgende vier Inhalte nicht abgedeckt: Erstens wird in dem Kapitel über natürliche Personen nicht die Partnerschaft von Einzelpersonen geregelt; zweitens wird in dem Kapitel über juristische Personen nicht der verbundene Betrieb geregelt; drittens werden in dem Kapitel über Zivilrechte nur definitorische und grundlegende Bestimmungen beibehalten, anders als die vier Abschnitte in den AGZR mit einigen konkreten Regeln über das Vermögenseigentum und zum Vermögenseigentum in Bezug stehenden Vermögensrechten, Schuldrechte, Rechte an geistigem Eigentum und Rechte der Personen (insbesondere in den ersten beiden Abschnitten). Viertens ist das Kapitel über die zivile Haftung nicht wie in den AGZR in vier Abschnitte eingeteilt und behält im Wesentlichen nur die Inhalte der beiden Abschnitte „Allgemeine Bestimmungen“ und „Die Formen, in denen zivile Haftung

25 Siehe oben Fn. 2, S. 235.

übernommen wird“ der AGZR bei; die „Zivile Haftung für Verstöße gegen Verträge“ und „Zivile Haftung für Rechtsverletzungen“ werden nicht genauer geregelt. Unter ihnen sind drittens und viertens die Hauptgründe für die in der Erläuterung des Entwurfs genannte Unzweckmäßigkeit einer Aufhebung der AGZR: „Die in den AGZR geregelten konkreten Inhalte wie jene über Verträge, Eigentums- und andere Vermögensrechte und die zivile Haftung müssen bei der Zusammenstellung der jeweiligen Teile des Zivilgesetzbuches weiter in einem Schritt umfassend geplant und systematisch integriert werden. Daher werden die AGZR nach der Verabschiedung des Entwurfs des ATZR vorübergehend nicht abgeschafft.“²⁶ Die in der Erläuterung des Entwurfs vorgebrachten Gründe dafür, dass die Aufhebung der AGZR unangebracht sei, sind tatsächlich nicht gerechtfertigt. Während der 30 Jahre der AGZR war Grundlinie für die chinesische Zivilgesetzgebung keine andere als die Bereicherung und Stärkung des Schutzes verschiedener ziviler Rechte, insbesondere der Vermögensrechte. Nach diesem Fahrplan wurden aus den AGZR nach und nach die Bestimmungen über „Vermögenseigentum und zum Vermögenseigentum in Bezug stehende Vermögensrechte“, „Schuldrechte“ und „Rechte an geistigem Eigentum“ entwickelt, und es erfolgte eine Erweiterung um verschiedene eigenständige Gesetze wie das „Sachenrechtsgesetz“, das „Vertragsgesetz“, das „Gesetz über die deliktische Haftung“, das „Urheberrechtsgesetz“, das „Markengesetz“ und das „Patentgesetz“. Darüber hinaus wurden die „Zivile Haftung für Verstöße gegen Verträge“ und die „Zivile Haftung für Rechtsverletzungen“ durch das „Vertragsgesetz“ und das „Gesetz über die deliktische Haftung“ detaillierter geregelt, sodass die entsprechenden Regelungen in den AGZR schon längst keine Anwendbarkeit mehr besaßen. Auch wenn bei der „Zusammenstellung der jeweiligen Teile des Zivilgesetzbuchs eine einschrittige umfassende Planung“ zu erfolgen hat, bedeutet diese „umfassende Planung“, ob und wie die oben genannten eigenständigen Gesetze in das Zivilgesetzbuch Eingang finden, und ist von den AGZR unabhängig.

Was den zweiten Punkt betrifft, so zeigen die Erläuterungen des Entwurfs, dass das Fehlen von Bestimmungen über den „Verbundenen Betrieb“ kein Zugeständnis des ATZR an die AGZR ist, sondern der verbundene Betrieb in ersteren absichtlich gestrichen wurde: „Dementsprechend regelt der Entwurf die Inhalte der AGZR über verbundene Betriebe nicht mehr.“²⁷

26 Siehe oben Fn. 2, S. 235.

27 Siehe oben Fn. 14, S. 140.

Das, was in dem ATZR fortlebt, ist gleichsam nur die nicht weiter bemerkenswerte Partnerschaft von Einzelpersonen. Doch selbst dieser zentrale Stützpunkt, der bei dem leichtesten Stoß umkippen würde, ist nicht wirklich stichhaltig. Da weder die Erläuterungen des Entwurfs noch die Anmerkungen zu den mehrmaligen Änderungen des Entwurfs die Partnerschaft von Einzelpersonen einschlossen, war diese Schlussforderung etwas umständlich.

Es gibt zwei Wege zur Regelung von Partnerschaften: Partnerschaften als Körperschaften (Subjekte) und als vertragliche Partnerschaften. In den AGZR wurde die „Partnerschaft von Einzelpersonen“ in dem Hauptteil, und zwar in dem Kapitel „Bürger (natürliche Personen)“ platziert, und so der erste Weg gewählt. Anschließend wurde der „Betrieb“ in der Definition des § 30 zum Element der Partnerschaft von Einzelpersonen erklärt. Offensichtlich basiert er auf der handelsrechtlichen Partnerschaft als Regelungsmodell. Dies bedeutet indes nicht, dass Partnerschaften des bürgerlichen Rechts untersagt sind. Im Gegenteil, handelsrechtliche Partnerschaften und Partnerschaften des bürgerlichen Rechts haben sich entlang verschiedener Bahnen entwickelt. Erstere haben mehr Aufmerksamkeit hervorgerufen und stehen im Fokus der Gesetzgebung. Das im Jahr 1997 erlassene „Partnerschaftsgesetz der Volksrepublik China“ markierte die Vervollkommnung der Gesetzgebung über unternehmerische Partnerschaften des Handelsrechts, und die „unternehmerischen“ Partnerschaften von Einzelpersonen in den AGZR wurden im Wesentlichen durch dieses Gesetz absorbiert, während in der im Jahr 1998 erlassenen „Vorläufige[n] Verordnung über die Registrierung und Verwaltung privater nichtunternehmerischer Einheiten“ private nichtunternehmerische Einheiten in Gestalt von Partnerschaften als ein Typ Partnerschaft des bürgerlichen Rechts angesehen wurden. Das bedeutet, dass vor dem Inkrafttreten des ATZR das bereits in den AGZR unvollständige Partnerschaftssystem im Wesentlichen durch eigenständige Gesetze ausgehöhlt wurde. Verbindend ordnet § 102 Abs. 2 ATZR Partnerschaftsunternehmen, also diese handelsrechtlichen Partnerschaften, den Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit zu. Verglichen damit scheint eine entsprechende Verbindungsvorschrift für Partnerschaften des bürgerlichen Rechts zu fehlen. Ich befürchte indes, dass dies keine Nachlässigkeit des ATZR, sondern eine entsprechende Regelung nicht notwendig ist. Denn nach dem ATZR sehen sich Partnerschaften des bürgerlichen Rechts, die sich nicht als juristische Personen qualifizieren lassen, einer Krise der Existenzrechtfertigung ausgesetzt.

Der Entwurf für die zweite Lesung des § 89 Abs. 2 ATZR aus dem Oktober des Jahres 2016 erweitert und legt die Arten nichtgewinnorientierter juristischer Personen um „Einrichtungen für soziale Dienste“ endgültig

fest. Die Gründe für die Hinzufügung regen sehr zum Nachdenken an: „Als eine Form der sozialen Organisation spielen Einrichtungen für soziale Dienste wie private, nichtunternehmerische Einheiten eine aktive Rolle für das gesellschaftliche Leben, und die Klärung ihres Status als juristische Person ist der gesunden und geordneten Entwicklung solcher sozialen Organisationen zuträglich.“²⁸ Die „Klärung des Status dieser juristischen Personen“ dient dazu, auf die ins Spiel gebrachte „aktive Rolle“ privater nichtunternehmerischer Einheiten zu reagieren sowie zu deren „gesunder und geordneter Entwicklung“ beizutragen. Dies erscheint als ein Hinweis darauf, dass private nichtunternehmerische Einheiten wie Partnerschaften, die sich nicht als juristische Personen qualifizieren lassen, ihren Existenzraum verlieren könnten.

Diese Vermutung ist nicht aus der Luft gegriffen. Im Jahr 2016 wurde das „Wohltätigkeitsgesetz der Volksrepublik China“ erlassen. Dort ist in § 8 Abs. 2 geregelt: „Wohltätigkeitsorganisationen können unter anderem die Organisationsform von Stiftungen, gesellschaftlichen Körperschaften und Einrichtungen für soziale Dienste annehmen.“ Erstmals wurden Einrichtungen für soziale Dienste an der Seite von Stiftungen und gesellschaftlichen Körperschaften als rechtliche Organisationsform gesetzlich geregelt. In demselben Jahr veröffentlichte die Abteilung für Zivilangelegenheiten den Entwurf zur Einholung öffentlicher Stellungnahmen der „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung von Einrichtungen für soziale Dienste“ (den revidierten Entwurf der „Vorläufige[n] Verordnung über die Verwaltung privater nichtunternehmerischer Einheiten“), darunter eine Erläuterung zu der Revision, die folgendes enthält: „Durch das „Wohltätigkeitsgesetz der Volksrepublik China“ werden private nichtunternehmerische Einheiten in Einrichtungen für soziale Dienste umbenannt. Um die Einheitlichkeit zu gewährleisten, werden „private nichtunternehmerische Einheiten“ in dem Entwurf zur Einholung öffentlicher Stellungnahmen in „Einrichtungen für soziale Dienste“ geändert. Noch signifikanter ist, dass § 2 des Konsultationsentwurfs Einrichtungen für soziale Dienste als „nichtgewinnorientierte juristische Personen“ definiert, und in der Erläuterung der Revision heißt es: „In dem Konsultationsentwurf

28 Bericht des Rechtsausschusses des NVK über die Revision des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts der Volksrepublik China (Entwurf)“ der 24. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 12. NVK am 31.10.2016 (《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉修改情况的汇报》(2016年10月31日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议上)), in: HU Jihua (扈纪华) (Hrsg.), Der Entwurfsprozess des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts“ (《民法总则起草历程》), Peking 2017, S. 171.

werden die Modelle der Einzelpersonen und der Partnerschaften abgeschafft und Einrichtungen für soziale Dienste als nichtgewinnorientierte juristische Personen vereint (§ 2) [...] Für die existierenden privaten nichtgewinnorientierten Einheiten in Gestalt von Einzelpersonen und Partnerschaften kann die bestehende Kernqualifikation durch eine zweijährige Übergangsfrist geändert werden (§ 65).“ Das bedeutet, dass die Tür zur Registrierung neu errichteter privater nichtunternehmerischer Einheiten des Einzeltyps geschlossen wird, sobald die „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung von Einrichtungen für soziale Dienste“ in Kraft getreten ist und die existierenden Partnerschaften abgeschafft werden könnten, wenn sie ihre Subjektqualifikation nicht ändern können.

Die „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung von Einrichtungen für soziale Dienste“ wurde nach der Einholung öffentlicher Stellungnahmen nicht weiterverfolgt. Im Jahr 2018 veröffentlichte die Abteilung für Zivilangelegenheiten die „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung sozialer Organisationen“, welche gesellschaftliche Körperschaften, Stiftungen und Einrichtungen für soziale Dienste zusammenfasst, zur Stellungnahme und legte sie neu auf. In der Verordnung werden Einrichtungen für soziale Dienste auch als nichtgewinnorientierte juristische Personen definiert (§ 2 Abs. 4), was im Einklang mit dem zur öffentlichen Stellungnahme vorgelegten Entwurf der „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung von Einrichtungen für soziale Dienste“ steht, der ohne klaren Grund zum Erliegen kam. Die „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung sozialer Organisationen“ war in den Gesetzgebungsplan des Jahres 2019 des Staatsrats aufgenommen worden. Obwohl sie noch nicht erlassen wurde, ist der gesetzgeberische Wille deutlich wahrnehmbar, und die vorbereitenden Arbeiten für die begrüßte Verordnung wurden durch die Abteilungen für Zivilangelegenheiten landesweit ausgedehnt.²⁹ Es ist wohl nur eine Frage der Zeit, bis private nichtunternehme-

29 Am 16.10.2018 gab die Abteilung für Zivilangelegenheiten „Durchführungsmeinungen“ zur weiteren Stärkung und Verbesserung der Registrierung und Verwaltung von Einrichtungen für soziale Dienste“ heraus, in denen Abteilungen für Zivilangelegenheiten aller Ebenen aufgefordert wurden, „Anträge auf direkte Registrierung von Einrichtungen für soziale Dienste vor der Verkündung der ‚Verordnung über die Registrierung und Verwaltung sozialer Organisationen‘ und der Bekanntgabe der Kriterien zur Klassifizierung sowie der konkreten Maßnahmen durch die Abteilung für Zivilangelegenheiten allerorts streng zu erfassen“ und „die Kontrolle und Prüfung der Zielsetzung, des Geschäftsbereichs, der Eintragung, des Kapitals, der Veranstaltungsorte, des Veranstalters und ernannten Verantwortlichen der Einrichtungen für soziale Dienste praktisch zu verstärken sowie die Satzung der Einrichtungen für soziale Dienste strikt gemäß den Erfor-

rische Einheiten in Gestalt von Partnerschaften des bürgerlichen Rechts in Einrichtungen für soziale Dienste umbenannt werden, was die Transformation in eine juristische Person mit sich brächte.

Obwohl die privaten nichtunternehmerischen Einheiten in Gestalt von Partnerschaften nicht die Gesamtheit der Partnerschaften des bürgerlichen Rechts sind, waren die privaten nichtunternehmerischen Einheiten in Gestalt von Partnerschaften ursprünglich die erste oder sogar einzige Wahl, wenn Partnerschaften des bürgerlichen Rechts eingetragen werden sollten. Nachdem die zu verkündende „Verordnung über die Registrierung und Verwaltung sozialer Organisationen“ die Tür zur Registrierung von Organisationen des Partnerschaftstyps geschlossen hat, wird die neu ergänzte Vorschrift des § 103 Abs. 1 ATZR („Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit müssen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen registriert werden.“) das Überleben der Erscheinungsform der Partnerschaft des bürgerlichen Rechts zwangsläufig zumindest tatsächlich einschränken.³⁰ Bei dem zweiseitigen Angriff werden Partnerschaften des bürgerlichen Rechts, die keine Registrierung erhalten haben, immer von der „Vorläufige[n] Verord-

dernissen des „Mustertextes einer Satzung privater nichtunternehmerischer Einheiten (juristische Personen)“ zu gestatten“.

- 30 § 92 Abs. 1 des Entwurfs für die erste Lesung des ursprünglichen ATZR regelte ursprünglich: „Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit müssen nach dem Recht registriert werden.“ In den Meinungen zum ersten Entwurf wurde vorgebracht: Ob Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit alle registriert werden müssen, ist eine Diskussion wert. Wenn beispielsweise zivilgesellschaftliche Organisationen wie Radsportmannschaften und Hobbyvereine nicht registriert sind, wird ihre Existenz im Rechtssinne dann nicht anerkannt? In solchen losen Organisationen stellen sich oft zivilrechtliche Fragen wie jene Gefälligkeiten und Pflichten des gemeinsamen Handelns, deren genauere Regelung empfohlen wird. Ferner sollte über die Durchführbarkeit dieser Vorschrift nachgedacht werden, ob auch lose und temporäre Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit registriert werden sollten, ob dies notwendig und möglich ist. Daher wurde diese Vorschrift im zweiten Entwurf in „Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit müssen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen registriert werden“ geändert und so endgültig. Siehe Fn. 2, HU Jihua (扈纪华) (Hrsg.), S. 77. Aus dem Entwurf für die zweite Lesung und den Meinungen aus der ersten Lesung wird deutlich, dass die jetzige Fassung auf die Bedenken zu reagieren scheint, ob nicht alle Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit zu einer Registrierung gezwungen werden sollten, aber aus der sprachlichen Darstellung ist die Neuausrichtung des gesetzgeberischen Willens schwer ersichtlich, und diese Bedenken werden durch die geänderte Wortwahl nicht ausgeräumt. Darüber hinaus, selbst wenn die in den Meinungen zum ersten Entwurf klar zum Ausdruck gebrachte normative Absicht erkennbar wäre, scheint die Freistellung von der Registrierungspflicht zudem auf „lose“ und „temporäre“ Organisationen beschränkt zu sein.

nung über die Abschaffung von Nichtregierungsorganisationen“ betroffen sein.³¹ Unter dieser Struktur wird verständlich, warum der ATZR Partnerschaften des bürgerlichen Rechts keinen Raum lässt.

3. Zusammenfassung

Die AGZR müssen buchstäblich mehr abdecken als der ATZR, und da erstere als „kleines Zivilgesetzbuch“ bezeichnet werden, dürfen sie selbstverständlich nicht durch letzteren ersetzt werden. Allerdings ist der ATZR, wie oben gezeigt, sowohl in Bezug auf seine Struktur als auch seinen Inhalt eine verbesserte Version der AGZR, und seit dem Inkrafttreten des ersteren haben die schon früh reformbedürftigen AGZR keinen Anwendungsraum mehr.

Der Gesetzgeber hat die Aufhebung der AGZR nicht ausdrücklich angeordnet, weil er sich durch den Namen hat irreführen lassen und sich des konkreten Anwendungszusammenhangs nicht bewusst geworden ist; weitere Gründe mögen darin liegen, dass er den AGZR vor dem Beginn der neuen Ära des Zivilgesetzbuches eine letzte Ehre erweisen wollte oder er der Auffassung war, dass die Aufhebung der AGZR bereinigende Arbeiten an einer Reihe folgender Rechtsdokumente ausgelöst hätte und er während der intensiven Kodifikation des Zivilgesetzbuchs nicht für neue Komplikationen sorgen wollte. Schließlich mag sein, dass der Gesetzgeber sich gar keine besonderen Gedanken gemacht hat, sondern sie einfach nicht abschaffen wollte. In diesem Aufsatz geht es nicht um den tatsächlichen Grund für die Nichtaufhebung der AGZR, sondern nur um Folgendes: Warum reicht der normative Inhalt des sogenannten ATZR aus, um die AGZR zu ersetzen? Warum ist der ATZR eigentlich der allgemeine Teil des ZGB? Was bedeutet dies für den Stil der Kodifikation?

31 Ende des 19. Jahrhunderts hat der deutsche Gesetzgeber ausgehend von einer tiefgehenden Wachsamkeit gegenüber politischen, religiösen und gesellschaftlichen Körperschaften zwar nicht alle Körperschaften zu einer Registrierung gezwungen, die Registrierung war jedoch zum einen Voraussetzung für den Erwerb der Rechtsfähigkeit, zum anderen war in § 54 des Gesetzbuches geregelt: Auf nicht rechtsfähige Körperschaften werden die Bestimmungen über die Gesellschaft angewandt. Die Erteilung der Rechtsfähigkeit ist ein Anreiz für eine Registrierung, schafft aber auch Verkehrshindernisse für nichtrechtsfähige Körperschaften. Dieter Medicus/Jens Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage, Heidelberg 2016, Rn. 1141 f. In unserer einschlägigen Gesetzgebung ist die Registrierung kein Anreiz mehr, sondern eine Voraussetzung für die Erlangung einer rechtlichen Existenz.

III. Gemeinsame Faktoren und Loseblatt-Spiral

Wenn von einem „allgemeinen Teil“ die Rede ist, wird damit leicht eine andere Redewendung assoziiert: „Ausklammerung“. Dies ist das Erbe der Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts und ist bis heute ein formales Kennzeichen des deutschen Rechtssystems. In der Erläuterung zum Entwurf des ATZR heißt es, dass in der Gesetzgebungstechnik die „Methode ‚Ausklammerung‘ angewandt wurde“.³² Dies zeigt anscheinend, dass bei dem ZGB der Volksrepublik China der Pandektenstil angewendet wurde. Ist dies tatsächlich der Fall?

1. Gemeinsame Faktoren

Der Stil des ZGB als der einer „Ausklammerung“ ist ein fast schon klischeehaftes Thema. Der gemeinsame Faktor selbst ist ein mathematisches Konzept und bezieht sich auf denselben Faktor, der in verschiedenen Summanden einer Summe enthalten ist. Konkret im Bereich des Stils des Gesetzbuches bezieht sich der sogenannte allgemeine Teil auf die Extraktion der gemeinsamen Normen der Teilbücher vor die Klammer (Ausklammerung) und deren Positionierung am Anfang eines jeden Buches. Das bedeutet, dass die gemeinsamen Faktoren keineswegs die Quelle der Normen der Teilbücher sind, sondern – im Gegenteil – die gemeinsamen Faktoren aus den konkreten Normen der einzelnen Bücher herrühren. Ihr Bildungsprozess kann mit der folgenden mathematischen Formel ausgedrückt werden: $xa+xb+xc+\dots = x (a+b+c+\dots)$; Ausdrücke wie „Extraktion“ und „vor die Klammer ziehen“ weisen alle eindeutig auf diese Handhabungsrichtung hin. Dies bedeutet auch, dass sich die sogenannten gemeinsamen Faktoren auf die allgemeingültigen Normen aller Bücher beziehen. Der Grund, warum eine bestimmte Norm zu einem gemeinsamen Faktor wird, hat mit der Wichtigkeit des Konzepts oder der Normen nichts zu tun, sondern liegt nur in ihrer Verallgemeinerungsfähigkeit, sodass nach dem Entfernen der Klammern der gemeinsame Faktor auf die einzelnen Bücher zurückgeführt werden kann, und der Reduktionsprozess kann mit derselben mathematischen Formel ausgedrückt werden: $x (a+b+c+\dots) = xa+xb+xc+\dots$

Ein wichtiger Grund, warum der Gesetzbuchstil des Pandektensystems systematisch so eng verbunden angelegt ist, liegt darin, dass die Normen

32 Siehe oben Fn. 2.

der einzelnen Bücher in den Klammern nach der Extraktion eines gemeinsamen Faktors nicht mehr vollständig sind, während die Faktoren außerhalb der Klammern, da sie nur gemeinsame Teile sind, selbstverständlich unvollständig sind, wodurch eine sogenannte „doppelte Unvollständigkeit“ entsteht.³³ Je geringer der Grad der Vollständigkeit der einzelnen Bücher des Gesetzbuches ist, desto höher ist der Grad der gegenseitigen Abhängigkeit und desto stärker ist der „systematische Charakter“.

Dies wirkt sich auf das Verständnis eines wichtigen Ausdrucks in den Erläuterungen des Entwurfs aus, was sich wiederum auf die Positionierung des ATZR in dem Gesetzbuch auswirkt. In diesem Aufsatz wurden bereits mehrere Auszüge aus dieser zum Nachdenken anregenden Darstellung zitiert, aber zur Veranschaulichung ist es notwendig, sie vollständig zu zitieren:

Der ATZR ist das Eröffnungsbuch des ZGB und erfüllt eine führende Funktion in dem ZGB. Der ATZR regelt die allgemeinen Grundsätze und Regeln, die bei Zivilgeschäften zu befolgen sind, und überspannt die verschiedenen Teilbücher des ZGB; die verschiedenen Teilbücher treffen auf der Grundlage des allgemeinen Teils konkrete Bestimmungen über einzelne Punkte des zivilrechtlichen Systems. Der Entwurf des ATZR basiert auf dem Entwurf der AGZR aus dem Jahr 1986, übernimmt die Methode ‚gemeinsame Faktoren extrahieren‘ und integriert die allgemein anwendbaren und führenden Bestimmungen des Zivilrechtssystems in den Entwurf, und zwar grundlegende Bestimmungen des Zivilrechtssystems wie die Grundprinzipien des Zivilrechts, die Zivilrechtssubjekte, die zivilen Rechte, die zivilrechtlichen Rechtsgeschäfte, die zivile Haftung und die Klageverjährung, die nicht nur den grundlegenden Rahmen des zivilen Rechtssystems unseres Landes bilden, sondern auch die Grundlage für die Bestimmungen der einzelnen Teilbücher gewähren.³⁴

Dieser Auszug ist eine konzentrierte Darstellung des Verhältnisses zwischen den AGZR und den verschiedenen Büchern des ZGB, aus der auch die funktionale Positionierung des ATZR durch den Gesetzgeber ersichtlich wird. Der Kern dieses Absatzes liegt in dessen letztem Satz: „Es

33 ZHU Qingyu (朱庆育), Rationalität der Kodifikation und Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts (法典理性与民法总则), Peking University Law Journal (中外法学) 2010, Nr. 4, S. 494; WU Xiangxiang (吴香香), Die Systematisierung der Basis der Anspruchsgrundlagen bei der Zusammenstellung des Zivilgesetzbuches (民法典编纂中请求权基础的体系化), Social Sciences in Yunnan (云南社会科学) 2019, Nr. 5, S. 99.

34 Siehe oben Fn. 2.

wird nicht nur der grundlegende Rahmen unseres zivilen Rechtssystems festgelegt, sondern auch eine Grundlage für die Bestimmungen der einzelnen Teilbücher gewährt.“ Ersteres entspricht „allgemein“ und „universell“, letzteres drückt „übergreifend“ und „führend“ aus.

Logischerweise bedeutet die Positionierung des allgemeinen Teils am Beginn der jeweiligen Bücher jedoch nicht, dass der allgemeine Teil den von dem Gesetzgeber erhofften „übergreifenden Charakter“ hat. In dem mathematischen Ausdruck $x(a+b+c+\dots)$ ist der Grund für die Positionierung von x vor der Klammer nicht, dass x einen „übergreifenden Charakter“ besitzt, sondern wie oben festgestellt, x_a , x_b und x_c einen „gemeinsamen Charakter“ haben und x nicht wegen seiner Relevanz vor die Klammer gestellt wurde, sondern aus Bequemlichkeit oder Gründen der formalen Ästhetik.³⁵ Dass der ATZR vor den Teilbüchern des ZGB entworfen wurde, impliziert nicht, dass man auf dieser Grundlage überzeugt davon sein kann, dass die Normen aus dem ATZR herrühren. Ein schlüssigerer Verständnisansatz ist der folgende: Dass der allgemeine Teil des ZGB zuerst entworfen werden konnte, deutet gerade darauf hin, dass die Inhalte der Teilbücher im Wesentlichen bereits ausgereift waren. Andernfalls wäre es schwierig, den gemeinsamen Faktor x genau aus der Klammer zu extrahieren. Wenn also der ATZR tatsächlich das Ergebnis der Technik der „Ausklammerung“ ist, sollte es keine Möglichkeit geben, „eine Grundlage für die Bestimmungen der Teilbücher zu bilden“, und die konkreten Bestimmungen der Teilbücher sollten nicht auf dem ATZR beruhen können.

Schließlich ergibt sich der gemeinsame Teiler aus den verschiedenen Summanden und nicht umgekehrt. Genauso besitzt der ATZR als gemeinsamer Faktor nicht die Fähigkeit, den „grundlegenden Rahmen des Zivilrechtssystems“ zu bilden, so wie es auch aus dem „Deutsche[n] Bürgerliche[n] Gesetzbuch“ ersichtlich ist.

35 Der Stil der Ausklammerung tauchte in Anfängen bereits im „Österreichischen Allgemeinen Gesetzbuch“ aus dem Jahr 1812 auf. Neben den 14 einleitenden zivilrechtlichen Grundregeln (Einleitung: von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt) ist der Text in drei Bücher geteilt: das erste Buch über die Personenrechte (Von dem Recht der Personen), das zweite Buch über die Sachenrechte (Von dem Sachenrechte) und das dritte Buch mit gemeinsamen Bestimmungen für Personen- und Sachenrechte (Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte). Davon befinden sich die gemeinschaftlichen Bestimmungen (gemeinsame Faktoren) im letzten Teil.

Tatsächlich verfolgt der ATZR nicht nur die Rahmenbestimmungen der AGZR,³⁶ sondern reicht in der Tat aus, um die AGZR zu ersetzen.

Wenn man die Unkenntnis des Gesetzgebers über den „extrahierten gemeinsamen Faktor“ nicht einfach anprangern will, sondern sich um ein „mitfühlendes Verständnis“ bemüht, dann bleibt wohl nur die folgende Erklärung: Diese „Ausklammerung“ entspricht nicht „jener Ausklammerung“, dieser „allgemeine Teil des Zivilrechts“ entspricht auch nicht jenem „allgemeinen Teil des Zivilrechts“. Auf diese Weise wird die Frage „Warum ist der ‚allgemeine Teil‘, wenn er als solcher bezeichnet wird, ausreichend, um die ‚allgemeinen Grundsätze‘ zu ersetzen?“ ein wenig entschärft.

Die folgende Frage bleibt jedoch unbeantwortet: Wie ist „jener allgemeine Teil des Zivilrechts“ zu verstehen, der nicht „dieser allgemeine Teil des Zivilrechts“ ist? Da es ein Hindernis zu geben scheint, unseren ATZR mithilfe des traditionellen Konzepts des allgemeinen Teils zu verstehen, könnte es nützlich sein, den Blickwinkel auf die Frage ein wenig zu ändern: Welchen Stil verfolgt der Gesetzgeber unter dem Namen ATZR?

2. Präambel?

Aus der Erläuterung des Entwurfs des ATZR wird deutlich, dass die grundlegende Orientierung des Gesetzgebers bei dem ATZR „übergreifend“ und „allgemein“ ist, wodurch die Bedeutung und der grundlegende Charakter der Normen des allgemeinen Teils hervorgehoben werden. Diese funk-

36 Die Darstellung in der Erläuterung des Entwurfs des ATZR, „es seien Regelungen grundlegender Zivilrechtssysteme wie über die Grundprinzipien, zivilen Subjekte, zivilen Rechte, Zivilrechtsgeschäfte, zivile Haftung und Klageverjährung getroffen worden“, stimmt mit der Erläuterung des Entwurfs der AGZR von vor 30 Jahren überein: Der Grund, warum die AGZR geregelt wurden, ist: „Es fehlen noch gesetzliche Bestimmungen über einige allgemeine Fragen von Zivilgeschäften wie jene nach der rechtlichen Stellung von Bürgern und juristischen Personen, Zivilrechtsgeschäften, der zivilen Vertretung, den zivilen Rechten, der zivilen Haftung und der Verjährung“, WANG Hanbin (王汉斌), Erläuterung zu den „Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der Volksrepublik China (Entwurf)“ – 2. April 1986 auf der vierten Sitzung des Sechsten NVK (关于〈中华人民共和国民法通则(草案)〉的说明——1986年4月2日在第六届全国人民代表大会第四次会议上), in: HE Qinhua (何勤华)/LI Xiuqing (李秀清)/CHEN Yi (陈颐) (Hrsg.), Ein Überblick über den Entwurf der neuen chinesischen Zivilrechtskodifikation (erweiterte Ausgabe) (chinesischer Band) (新中国民法典草案总览(增订本)(中卷)), Peking 2017, S. 1353.

tionale Positionierung liegt weit entfernt von dem allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, dem in unserem Rechtssystem die Präambel unserer Verfassung am nächsten kommt. Tatsächlich erfolgte die Formulierung der AGZR zeitgleich mit dem Abschluss der Verfassungsänderung im Jahr 1982 und der Gesetzgeber erwog, dieses programmatische, eigenständige zivilrechtliche Gesetz „Präambel des Zivilrechts“ zu nennen. Erlebt das unerreichte Ziel einer zivilrechtlichen Präambel mit der Einführung des Zivilgesetzbuches ein Comeback? Der Stil, dass ein Gesetz mit einer Präambel beginnt, wurde erstmalig mit der Verfassung im Jahr 1949 in Gestalt des als „Vorläufige Verfassung“ bezeichneten „Gemeinsame[n] Programm[s] der Politischen Konsultativkonferenz des Chinesischen Volkes“ geschaffen, das in die Verfassung aus dem Jahr 1954 aufgenommen wurde und dem seither gefolgt wird.³⁷ „Die sogenannte ‚Präambel‘ bezieht sich auf die grundlegenden Prinzipien, die den wichtigsten Teil des Inhalts der Verfassung ausmachen und daher zur so genannten ‚grundlegenden Staatspolitik‘ gehören. Die grundlegende Staatspolitik sind die grundlegende Richtung und die Prinzipien, die die gesamte Entwicklung eines Landes bestimmen.“³⁸ Die Präambel der Verfassung mit der grundlegenden Staatspolitik ist einzigartig, und Herr Professor CHEN Xinmin bezeichnet sie als „dritte Struktur“.³⁹ In der Verfassungsgeschichte waren die meisten der Verfassungen, in die grundlegende Staatspolitiken Einzug gefunden haben, sozialistische Verfassungen,⁴⁰ deren Ursprung in der sowjetisch-russischen Verfassung aus dem Jahr 1918 lag, aber ein separates, als „Präambel“ bezeichnetes allgemeines Kapitel, war selbst in sozialistischen Ländern selten.⁴¹

37 XU Chongde (许崇德), *Geschichte der Verfassung der Volksrepublik China* (Band 1), Fujian 2005, S. 144 f., 176.

38 CHEN Xinmin (陈新民), in: ZHANG Qianfan (张千帆) (Hrsg.), *Die Verfassung (宪法)*, 2. Auflage, Peking 2012, S. 28.

39 CHEN Xinmin, Fn. 38, S. 29.

40 XU Chongde (许崇德)/HU Jinguang (胡锦涛主) (Hrsg.), *Die Verfassung*, 6. Auflage, Peking 2018, S. 16.

41 Nach der Entstehung des Verfassungsentwurfs im Jahr 1954 drückte Liu Shaoqi im Namen des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas über die sowjetische Botschaft in China die Hoffnung aus, „dass das Zentralkomitee der Kommunistischen Partei der Sowjetunion eine umfassende Stellungnahme zu dem Verfassungsentwurf der Volksrepublik China abgeben würde“. Obwohl die sowjetische Seite keine Stellungnahme im Namen des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei der Sowjetunion vorlegte, antworteten einige hochrangige sowjetische, in China ansässige Rechtsexperten getrennt darauf. In Bezug auf die Präambel gab es ein hohes Maß an Übereinstimmung und es wurde einhellig die Aufgabe der Praxis vorgeschlagen, „Präambel“ als Kapitelnamen zu verwenden.

Im Allgemeinen liegt der Schwerpunkt in den Vorschriften der Präambel der „Verfassung“ vorwiegend auf der politischen Anleitung, meist mit richtungsweisendem Charakter oder Verfassungsauftragscharakter, und sie entfalten eher weniger eine direkte normative Wirkung,⁴² sondern sind eher dazu bestimmt, einen Rahmen oder eine Grundlage für die konkrete Gesetzgebung zu bilden. Der Analyse von Herrn Professor CHEN Xinmin zufolge lassen sich die Vorschriften der Präambel der geltenden Verfassung Chinas in vier Kategorien einteilen⁴³: Erstens werden sie als politische Leitlinien betrachtet, „welche die grundlegende Staatspolitik in einem abstrakten Sinne sowie jene Inhalte umfassen, die durch Politik gestaltet werden müssen.“ Erfasst sind beispielsweise Aspekte der Staatspolitik wie das Sozialsystem, das Wirtschaftssystem und das Kultur- und Bildungswesen. Der Zweck solcher Bestimmungen besteht in einer Richtungsvorgabe für die staatliche Entwicklung, und sie sind im Wesentlichen nur von politischer Bedeutung. Ferner sind sie verfassungsrechtlicher Auftrag, dessen normative Wirkung von der aktiven Gesetzgebung des Gesetzgebers abhängt. Überdies erfordert auch die erste Kategorie politischer Bestimmungen eine aktive Gesetzgebung, um normative Wirkung zu entfalten. Die dritte Kategorie, die als institutionelle Garantie gesehen wird, und die vierte Kategorie, die als öffentliches Recht betrachtet wird, sind eben-

Darunter heißt es in dem Gutachten eines sowjetischen, in China ansässigen Rechtsexperten am detailliertesten: „Die Genauigkeit und Klarheit der Bezeichnungen von Kapiteln einer Verfassung sind für das Verfassungsdokument von großer Bedeutung. Die Bezeichnungen der Kapitel sollten den Inhalt der darin enthaltenen Bestimmungen wiedergeben.“ „Der Titel des ersten Kapitels der Verfassung der Volksrepublik China, ‚Präambel‘, kommt dieser Forderung nicht nach. Diese Bezeichnung ist vielleicht für die Präambel angemessen, aber sie ist nicht für den Titel des ersten Kapitels geeignet, das eindeutige Inhalte und konkrete Standards enthalten sollte, um das in der Volksrepublik China errichtete Gesellschaftssystem zu festigen.“ „Deshalb wäre es, wie in der sowjetischen Verfassung und nahezu allen Verfassungen von Volksdemokratien, genauer und korrekter, das erste Kapitel in „Gesellschaftssystem“ umzubenennen.“ SHEN Zhihua (沈志华) (Hrsg.), *Ausgewählte russische freigegebene Archive: Chinesisch-sowjetische Beziehungen* (Band 5) (俄罗斯解密档案选编: 中苏关系(第5卷)), Shanghai 2015, S. 29, 32, 34 f., 38, 43, 48.

42 Zu Beginn der Verfassungsrevision im Jahr 1982 trat auch die Mehrheit der Mitglieder des Sekretariats des Verfassungsrevisionskomitees dafür ein, den Namen der Präambel nicht mehr zu verwenden, denn „die Verfassung ist das Grundgesetz, die Summe der wichtigsten Normen und sollte sich zumindest in ihrer Form klar von den Programmen der politischen Parteien und Körperschaften unterscheiden“. Siehe oben Fn. 37, S. 355.

43 CHEN Xinmin, Fn. 38, S. 45 f.

falls Verfassungsaufträge. Beide betreffen Grundrechte, die systematisch unter das zweite Kapitel der Verfassung mit dem Titel „Grundrechte und -pflichten der Bürger“ gefasst werden können. In dieser Hinsicht mag die gesetzgeberische Erwartung von dem AT ZGB, „eine Grundlage für die Bestimmungen der Teilbücher zu bilden“, mitschwingen. Da gleichzeitig viele Vorschriften der Präambel direkt oder indirekt mit dem Schutz von Grundrechten verbunden sind, ist es allmählich zu einer neuen Richtung in der Verfassungsauslegung unseres Landes geworden, eine Verbindung zwischen dem allgemeinen Kapitel und dem Kapitel über die Grundrechte zu schaffen, um den normativen Charakter der Präambel zu bekräftigen,⁴⁴ was im Einklang damit steht, dass der ATZR durch den Schutz der zivilen Rechte hervorsteht. Das Anzeichen, dass der AT ZGB eine Präambel darstellt, ist vage zu erkennen.

Es ist indes nicht notwendig, das ZGB in Richtung einer Präambel im verfassungsrechtlichen Sinne auszulegen. Ein wichtiger Grund ist, dass die politische Aussagefähigkeit der Präambel der Verfassung überaus stark ist - zu stark für das Zivilrecht, das eine Entpolitisierung verfolgt. Da die Grundrechte zudem die normativen Eigenschaften der Präambel der „Verfassung“ umformen können, befinden sich diese Bemühungen genau auf dem Weg, den Stil der Präambel zu schwächen oder sogar abzuschaffen. Das Zivilrecht muss natürlich nicht gegen den Strom schwimmen und den Charakter des allgemeinen Teils als Präambel bekräftigen. Ferner hat die Aufzählung der Grundrechte in der Verfassung nicht dieselbe Bedeutung wie die Aufzählung der zivilen Rechte im Zivilrecht.

Zwar ist es nicht ratsam, sich dieser Interpretation anzuschließen, das Einführen einer vergleichenden Perspektive mit der Präambel der „Verfassung“ ist dennoch aufschlussreich. Außer der potenziellen Warnung, wichtiger noch, aus der Perspektive einer Analogie zwischen der Aufzählung der Grundrechte in der Verfassung und der Aufzählung der Zivilrechte im Zivilrecht, kann möglicherweise ein Ausweg für eine zweckmäßige Positionierung des ATZR der VR China gefunden werden.

44 WANG Liwan (王理万), Institutionalisierte Rechte: Über die Wechselwirkung zwischen der Präambel der Verfassung und den Grundrechten (制度性权利: 论宪法总纲与基本权利的交互模式), Zhejiang Social Sciences (浙江社会科学) 2019, Nr. 1, S. 32-40.

3. Loseblatt-Spiral

Vor den AGZR war in den amtlichen Erläuterungen zur Gesetzgebung nie bekannt, was die „Ausklammerung“ ist, und in dieser Hinsicht kann die Erläuterung dieses Entwurfs als Meilenstein bezeichnet werden. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ist ein Leitbild für die Ausklammerung, und Rechtsgeschäfte sind die auffälligsten gemeinsamen Faktoren. Mit diesem Kriterium scheint die Existenz der Ausklammerung in der VR China zweifellos, da Rechtsgeschäfte im ATZR zentral geregelt sind. Ob und in welchem Sinne oder Umfang Rechtsgeschäfte eine Ausklammerung bilden, hängt jedoch nicht von dem allgemeinen Teil des ZGB selbst, sondern von der Logik ab, die dem Aufbau der Teilbücher zugrunde liegt. Zwecks weiterer Beobachtungen ist ein kurzer Rückblick auf den Kodifikationsprozess des ZGB vonnöten.

Im Mai 1982, nachdem der vierte Entwurf des Zivilrechts fertiggestellt worden war, wurde die Auflösung der Redaktionsgruppe verkündet.⁴⁵ Anschließend beschloss Peng Zhen, zu der Zeit Vorsitzender des Ständigen Ausschusses des NVK, die vorläufige Aufgabe des Zivilgesetzbuches und stattdessen ein allgemeines zivilrechtliches eigenständiges Gesetz anzustreben.⁴⁶ Dieses eigenständige Gesetz wurde schließlich als AGZR bezeichnet, und sein Inhalt basierte auf dem vierten Entwurf des Zivilrechts.⁴⁷

Bei der Durchsicht des vierten Entwurfs des Zivilrechts wird sichtbar, dass eines seiner Stilmerkmale darin besteht, dass es keinen allgemeinen Teil gibt.⁴⁸ Der vierte Entwurf des Zivilrechts ist in acht Büchern mit den folgenden Inhalten gegliedert: Das erste Buch enthält die Aufgabe des Zivilrechts und allgemeinen Grundsätze, das zweite Buch die Zivilsubjekte, das dritte Buch die Vermögens- und Eigentumsrechte, das vierte Buch den Vertrag, das fünfte Buch die Rechte an geistigem Eigentum, das sechste Buch das Erbrecht, das siebte Buch die zivile Haftung und das achte

45 Redaktionsgruppe PENG Zhenchuan (彭真传) (Band 4), Peking 2012, S. 1544 f.

46 Siehe oben Fn. 45, S. 1545-1547.

47 PENG Chong (彭冲), Rede des stellvertretenden Vorsitzenden Peng Chong auf dem nationalen Symposium über die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (Entwurf) (4.12.1985) (《彭冲副委员长在全国〈民法通则(草案)〉座谈会上的讲话》(1985年12月4日)), in: siehe oben Fn. 36, S. 1348.

48 Aus der im Jahr 1979 begonnenen dritten Ausarbeitung des Zivilrechts gingen vier Entwürfe hervor, von denen der erste und zweite Entwurf einen allgemeinen Teil und ein besonderes Kapitel mit Bestimmungen über Rechtsgeschäfte enthielten, während der dritte und vierte Entwurf keinen allgemeinen Teil enthielten und in ihnen auch der Begriff des Rechtsgeschäfts aufgegeben wurde, siehe oben Fn. 36, S. 1151-1342.

Buch drei Kapitel mit anderen Bestimmungen über Fristen, die Klageverjährung und den Anwendungsbereich.⁴⁹ Die Anordnungslogik des vierten Entwurfs des Zivilrechts ist einfach und klar: Subjekte – verschiedene Rechte – zivile Haftung (Rechtsbehelf).

In den AGZR wurden das dritte bis sechste Buch des vierten Entwurfs des Zivilrechts in einem fünften Kapitel zusammengefasst, und ein viertes Kapitel „Zivilrechtshandlungen und Vertretung“ wurde hinzugefügt. Durch die Existenz des vierten Kapitels wurden Rechtsgeschäfte bei der Auslegung immer als Inhalt des allgemeinen Teils gesehen. Es ist indes unklar, wie das künftige Zivilgesetzbuch auf der Grundlage der AGZR aufgebaut sein wird, und es ist ferner unklar, wie die Teilbücher des künftigen Zivilgesetzbuchs aufgebaut sein werden, wenn es über einen allgemeinen Teil verfügt. Die Einbeziehung von Rechtsgeschäften als Inhalt des allgemeinen Teils ist daher weniger eine Demonstration der Kenntnis unseres ZGB als vielmehr eine theoretische Vorstellung, die auf dem Gesetzbuchrahmen des deutschen Rechtssystems beruht. Die Frage besteht darin: Bewegt sich unser ZGB zwangsläufig in Richtung des Pandektensystems?

Nicht das vierte, sondern das fünfte Kapitel der AGZR hat am meisten Aufmerksamkeit und Achtung erfahren. Da die AGZR den Schutz der zivilen Rechte zum ersten Mal in Gestalt eines zivilen Grundgesetzes bestätigten sowie verschiedene Zivilrechte detailliert aufzählten, sind die AGZR bekannt als „Chinas Erklärung der Rechte“,⁵⁰ und so wurde ein auf Rechtstypen basierendes Muster der Gesetzgebung eröffnet.

Die Zeit rückte schnell bis in das Jahr 2002 vor. In diesem Jahr befasste sich der Ständige Ausschuss des NVK mit dem Entwurf des Zivilgesetzbuches, und leitete den vierten Kodifizierungsprozess des Zivilgesetzbuches ein. Möglicherweise aufgrund der Schnelligkeit dieses Vorgangs wurde nach dieser Prüfung und Diskussion nichts weiter unternommen, und sie erregte nicht viel Aufmerksamkeit. Doch tatsächlich wurden der Stil des Gesetzbuches und die Logik seiner Anordnung bereits in dem Entwurf offengelegt.

Am 20. Februar 2002 schrieb Li Peng, damals Vorsitzender des Ständigen Ausschusses des NVK, in sein Tagebuch: „Ich habe mit einem stellvertretenden Vorsitzenden gesprochen und gehofft, dass wir alle zusammenarbeiten und beenden, was begonnen wurde, damit wir die Arbeit dieser Sitzung des NVK erledigen und die verschiedenen Aufgaben erfolgreich

49 Siehe oben Fn. 36, S. 1295-1342.

50 Siehe oben Fn. 45, S. 1561.

abschließen. Ich sagte ferner, dass die Ausarbeitung des Zivilgesetzbuchs den Inhalt des Sachenrechtsgesetzes umfasst und danach gestrebt wurde, sie dem Ständigen Ausschuss des NVK zur ersten Lesung vorzulegen und dem nächsten Volkskongress zur Fertigstellung zu überlassen, womit er einverstanden war.⁵¹ Im Dezember 2002, am Vorabend des Wechsels des Volkskongresses, befasste sich der Ständige Ausschuss des Neunten NVK auf seiner 31. Sitzung mit dem Entwurf des Zivilgesetzbuches. Dieser Entwurf des Zivilgesetzbuchs wurde in neun Bücher unterteilt, der Inhalt in folgender Reihenfolge angeordnet: das erste Buch mit dem allgemeinen Teil, das zweite Buch mit dem Sachenrechtsgesetz, das dritte Buch mit dem Vertragsgesetz, das vierte Buch mit den Persönlichkeitsrechten, das fünfte Buch mit dem Eherecht, das sechste Buch mit dem Adoptionsrecht, das siebte Buch mit dem Erbrecht, das achte Buch mit dem Recht über die Haftung für unerlaubte Handlungen und das neunte Buch über die Rechtsanwendung bei Zivilrechtsbeziehungen mit Auslandsbezug.⁵² Darunter war das Buch mit dem allgemeinen Teil eine leicht geänderte Version der AGZR, das Buch mit dem Sachenrechtsgesetz war der Entwurf des Sachenrechtsgesetzes, der zu dem Zeitpunkt gerade beraten wurde, das Buch mit dem Vertragsgesetz, das Buch mit dem Eherecht, das Buch mit dem Adoptionsrecht und das Buch mit dem Erbrecht waren die zu dem Zeitpunkt in Kraft befindlichen eigenständigen Gesetze, das Buch über die Persönlichkeitsrechte, das Buch über unerlaubte Handlungen und das Buch über die Rechtsanwendung bei Zivilrechtsbeziehungen mit Auslandsbezug waren neue Entwürfe.

Vertreter der Rechtswissenschaftler begrüßten den Entwurf. In der Stellungnahme zur Prüfung und Diskussion des Entwurfs sagte „das Ausschussmitglied des Finanz- und Wirtschaftsausschusses Wang Liming, dass die größte Besonderheit des Entwurfs des Zivilgesetzes ist, dass der Schutz der Bürger und der zivilen Rechte der juristischen Personen hervorgehoben wird; es handelt sich um eine Erklärung der Rechte. [...] In dem besonderen Teil wurde ferner ein gesondertes Buch über die zivilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen errichtet, das den Gesetzgebungsstil der Zivilgesetzbücher der kontinentalen Rechtssysteme durchbricht und es Bürgern und juristischen Personen ermöglicht, verschiedene Rechtsbehelfe zu ergreifen, nachdem ihre Rechte verletzt wurden.“⁵³ „Das Ausschuss-

51 LI Peng (李鹏), *Gesetzgebung und Überwachung - das NVK-Tagebuch von Li Peng (Zweiter Band)* (立法与监督——李鹏人大日记 (下册)), Peking 2006, S. 734.

52 Siehe oben Fn. 36, S. 1483-1542.

53 Siehe oben Fn. 51, S. 744.

mitglied Wang Jiafu sagte, [...] dass der Entwurf des Zivilgesetzes einige Besonderheiten aufweist: Erstens enthält er eine umfassende Aufzählung der zivilen Rechte und ist eine Erklärung der zivilen Rechte der chinesischen Bürger und juristischen Personen. Zweitens hebt er den Schutz von Persönlichkeitsrechten hervor und zeigt, dass das China des 21. Jahrhunderts die Würde und den Wert der Menschen mehr achtet. [...] Viertens, die Haftung für unerlaubte Handlungen wird als ein Buch geregelt.⁵⁴

Dementsprechend äußerte Li Peng in Bezug auf den Stil des Gesetzbuches:

Es wurden zwei Stile diskutiert, einer davon war es, einen Paragraphen nach dem anderen zu erarbeiten, insgesamt mehr als 1500 Paragraphen. Während der Diskussion hatte ich den Eindruck, dass viele konkrete Probleme nicht gut zu behandeln waren, und nachträgliche Ergänzungen und Änderungen waren nicht zweckmäßig. Der andere Stil war die Methode der unabhängigen Teilung der einzelnen Bücher, bei der jedes eigenständige Gesetz separat kodifiziert werden kann, während sie zusammen ein einheitliches System bilden. Dies ist eine Besonderheit dieses Entwurfs des Zivilgesetzes, und es ist eine innovative Besonderheit. Der Vorteil eines solchen Stils ist, dass er sich an gesellschaftliche Veränderungen anpassen kann. Der jetzige Entwurf des Zivilrechts besteht aus neun Büchern, indes sind die mit dem zivilen Leben in Beziehung stehenden eigenständigen Gesetze keineswegs nur diese neun Bücher, sondern umfassen noch sehr viele andere Inhalte. Es können weiterhin neue eigenständige Gesetze entworfen und formuliert werden und sie können, wenn sie ausgereift sind, in ein zehntes, elftes und zwölftes Buch aufgenommen werden, sodass es eine große Flexibilität bei diesem Stil der Kodifizierung gibt. Wenn ein Buch ausgereift ist, wird es hinzugefügt.⁵⁵

Dies ist bislang vielleicht die klarste Aussage, die die Verantwortlichen in Bezug auf den Stil des Gesetzbuches getroffen haben. Aus Sicht der Verantwortlichen war die sogenannte Kodifizierung des Gesetzbuches nichts anderes als die Zusammenstellung verschiedener eigenständiger Gesetze, und der Prozess hierbei wurde „offen“ oder „flexibel“ gehalten, sodass jedes eigenständige Gesetz entsprechend seiner sichtbaren Bedürfnisse in das Gesetzbuch integriert wurde. Daher gab es bei der Zusammenstellung des Gesetzbuches keine feste Anzahl, und eine feste Anzahl war auch nicht angemessen. Gleichzeitig, angesichts zweckmäßiger Ergänzungen und Änderungen, ist es nicht angebracht, dass die verschiedenen Bücher

54 Siehe oben Fn. 51, S. 745.

55 Siehe oben Fn. 51, S. 744.

des Gesetzbuches zu eng miteinander verbunden sind, und die direkte Aufspaltung der einzelnen Bücher in eigenständige Gesetze sollte möglich sein.

Offensichtlich beruht die Anordnung des Entwurfs des Zivilgesetzbuches aus dem Jahr 2002 auf folgender grundlegender Logik: Der allgemeine Teil des ZGB, der aus einer Umwandlung der AGZR hervorgegangen ist, zählte die zivilen Rechte so umfassend wie möglich auf, anschließend setzten die Teilbücher diese Rechte eins nach dem anderen um, und schließlich bildete den abschließenden Teil das Buch über die deliktische Haftung, das den Rechtsbehelf darstellte. Dies „ist eine Schöpfung“ eines Gesetzbuchstils oder was als Loseblattgesetzbuch bezeichnet werden kann. Jedes Buch des Gesetzbuchs ist ein loses Blatt, das nach Bedarf eingefügt und entfernt werden kann, ohne einen Einfluss auf die anderen losen Blätter zu haben. Jedes lose Blatt ist nicht nur unabhängig, sondern existiert zudem als Seite im Loseblattbuch, und sie bilden zusammen ein Ganzes. Bei dem Klemmring, der die losen Blätter verbindet, handelt es sich um eine Aufzählung der Typen ziviler Rechte. Obwohl die Anzahl der Seiten in dem Loseblattwerk nicht festgelegt ist, wird sie dennoch durch das Loseblatt-Spiral begrenzt, welche durch ihre maximale Kapazität begrenzt ist. Die „maximale Kapazität“ der Kodifikation ist die Anzahl der aufgezählten Rechte. Hätte man den Teil, in dem die verschiedenen zivilen Rechte aufgezählt und definiert werden, als „Bücher“ bezeichnet, könnte er eigentlich als „Buch der Präambel“ bezeichnet werden, und nach der Redensart „Beim großen Wurf öffnen sich die Löcher des Netzes.“ würden die einzelnen Bücher nacheinander miteinander verbunden. Da die „Präambel“ indes bereits mit einem unverwechselbaren Verfassungsabdruck versehen ist, ist es kein Problem, wenn der Gesetzgeber von einem „allgemeinen Teil“ spricht; man muss bei der Auslegung schlicht durch das dichte Geflecht von Ausdrücken dringen und verstehen, dass dieser „allgemeine Teil“ nicht dem anderen „allgemeinen Teil“ entspricht.

Diese Anordnungslogik hat bis heute Bestand. In einem kürzlich erschienenen Aufsatz wies Herr Professor WANG Liming deutlich darauf hin: „Der Entwurf der verschiedenen Teilbücher des Zivilgesetzbuches, der bereits öffentlich bekannt gemacht wurde, wurde mit den zivilen Rechten als Mittelpunkt errichtet, nämlich dem Sachenrecht, den vertraglichen Pflichten, den Persönlichkeitsrechten, den Rechten der Ehe und Familie (dem Verwandtschaftsrecht), dem Erbrecht sowie dem Gesetz zum Schutz der Rechte, und zwar dem Buch über die deliktische Haftung. [...] Tatsächlich sind die Teilbücher des Zivilgesetzbuches das Erbe und die Entwicklung der zivilrechtlichen Gesetzgebungstradition unseres Landes seit dem Inkrafttreten der AGZR. Dieses System ist eine gewichtige Weiterent-

wicklung des fünfgliedrigen Pandektensystems. Insbesondere die getrennte Anordnung der Persönlichkeitsrechte und der Haftung für unerlaubte Handlungen in separate Bücher ist förderlich, um den Systemfehler des Pandektensystems der ‚stärkeren Gewichtung von Sachen über Menschen‘ zu überwinden.“⁵⁶

Auch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ist in Bücher nach zivilen Rechten unterteilt. Abgesehen von einigen „Fragmenten“ wie der [unzulässigen] Rechtsausübung und der Selbsthilfe treffen die Rechtsnormen seines allgemeinen Teils jedoch nahezu keine Aussage über das Konzept der Rechte selbst und die Klassifizierung von Rechten. Dies liegt nicht unbedingt daran, dass der deutsche Gesetzgeber den zivilen Rechten weniger Bedeutung beimisst als wir, sondern vielmehr daran, dass die Wirkungen der statischen Rechte so weit voneinander entfernt liegen, dass es schwierig ist, gemeinsame Normen zu extrahieren, die für verschiedene Rechtstypen geeignet sind.⁵⁷ Das Rechtsgeschäft ist das einzige Element der Normen des allgemeinen Teils des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, das tatsächlich als gemeinsamer Faktor bezeichnet werden kann,⁵⁸ und aus Sicht der Rechte ist dies die Norm für dynamische Rechtsänderungen. Mit anderen Worten: Obwohl die Typen der subjektiven Rechte den roten Faden für die verschiedenen Teilbücher des deutschen BGB bilden, sind die daraus extrahierten Elemente keine Normen der subjektiven Rechte aus einer statischen Perspektive, sondern Normen von Rechtsänderungen aus einer dynamischen.

Mindestens seit dem Beginn der AGZR geht unser Verständnis des ATZR allerdings langsam in eine andere Richtung als in Deutschland. Wie oben erwähnt, wurden in dem Entwurf der AGZR die Rechtsbücher des vierten Entwurfs des Zivilrechts aus dem Jahr 1982 zu einem fünften Kapitel zusammengefasst, und seitdem hat sich die zivile Einzelgesetzgebung unseres Landes an den Rechten als Anhaltspunkt orientiert. Der Gesetzgeber vertraut darauf, dass die AGZR die Quelle der Rechte sind; je umfassender die Aufzählung der Rechte in den AGZR, desto mehr Einzel-

56 WANG Liming (王利明), Die Kodifizierung des Zivilgesetzbuches und die Entwicklung des chinesischen Zivilrechtssystems (民法典编纂与中国民法学体系的发展), *The Jurist (法学家)* 2019, Nr. 3, S. 74.

57 ZHU Qingyu (朱庆育), Eine allgemeine Übersicht über das Zivilrecht (民法总论), 2. Auflage, Peking 2016, S. 29-31.

58 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung (近代私法史——以德意志的发展为观察重点)*, übersetzt von CHEN Ai'e (陈爱娥) und HUANG Jianhui (黄建辉), Shanghai 2006, S. 466 f.

gesetzgebung ging daraus hervor, was bedeutete, dass die zivilen Rechte mehr Beachtung erfuhren und der Schutz der Rechte intensiviert wurde. Wenn die Einzelgesetzgebung für Zivilsachen dazu tendiert, vollständig zu sein, werden die Bedingungen für die Festsetzung eines Zivilgesetzbuches reif sein. Als die eigenständigen Gesetze geordnet und eingruppiert wurden, entstand ein „kreatives“ Zivilgesetzbuch mit chinesischen Besonderheiten. Die AGZR, die leicht geändert und in allgemeiner Teil des ZGB umbenannt wurden, haben die große Verantwortung übernommen, dessen unaufhaltsamer Motor zu sein, und sich mit den einzelnen Büchern zusammen in die Welt der Zivilgesetzbücher einzugliedern. Anhand dieses Gedankengangs kann man verstehen, warum das Konzept des Gesetzbuches aus dem Jahr 2002 bis heute Bestand hat, warum der ATZR die wichtige Aufgabe übernimmt, „eine Grundlage für die Bestimmungen der Teilbücher zu bilden“, warum das Recht der Persönlichkeitsrechte und der deliktischen Haftung in separaten Büchern geregelt ist und einen bedeutenden Systemdurchbruch darstellt.

Der „Systemdurchbruch“ unseres ZGB zeigt sich nicht nur in der Zunahme der Anzahl der Bücher des Gesetzbuches und in der Loseblattfunktion des Gesetzbuches, sondern auch darin, dass nach der getrennten Kodifizierung des Persönlichkeitsrechts und des Deliktsrechts Rechtsgeschäfte – die seit zweihundert Jahren führende Errungenschaft des Pandektensystems – in unserem ZGB nicht mehr geeignet sind, als gemeinsamer Faktor bezeichnet zu werden, und sogar die Notwendigkeit ihrer unabhängigen Existenz ist zweifelhaft. Dies liegt darin begründet, dass die Bedeutung der Normen über Rechtsgeschäfte für das Buch über die Persönlichkeitsrechte und über die deliktische Haftung zu begrenzt ist. Der Grund dafür, dass die Rechtsgeschäfte im allgemeinen Teil belassen wurden, liegt vermutlich nur in der gesetzgeberischen Trägheit, die durch die AGZR entstanden ist. Auf diese Weise erscheint es auch nicht abwegig, auf den vierten Entwurf des Zivilgesetzes aus dem Jahr 1982 – ein eigenes Buch für die Zivilrechtssubjekte, die Rechtsgeschäfte zugehörig zu den Verträgen, die zivile Haftung als Ersatz für die jetzige deliktische Haftung, die Klageverjährung als Teil der anderen Bestimmungen – zurückzugreifen. Wenn der allgemeine Teil nicht beibehalten werden muss, ist der einzige Grund für die Existenz des allgemeinen Teils des ZGB lediglich die Aufzählung und Definition der zivilen Rechte in dem fünften Kapitel des aktuellen allgemeinen Teils. Gerade wegen des fünften Kapitels sind die von dem Gesetzgeber genannten Funktionen des allgemeinen Teils „Aufbau eines Grundrahmens für die Zivilrechtsordnung unseres Landes“ und „Schaffung einer Grundlage für die Bestimmungen der Teilbücher“ nicht mehr derart unerklärlich. Dies impliziert auch, dass sich der allgemeine Teil unseres ZGB von dem

allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches dadurch unterscheidet, dass sein Kern nicht mehr in den Rechtsgeschäften liegt, sondern in der Aufzählung ziviler Rechtstypen. Dies ist vielleicht der größte Durchbruch in dem Stil unseres ZGB.⁵⁹

Die verschiedenen Bestimmungen des Kapitels über die zivilen Rechte sind natürlich kein gemeinsamer Teiler der verschiedenen Teilbücher, und „dieser [also chinesische] allgemeine Teil des Zivilrechts“, der zivile Rechte zum Kern hat, kann überdies natürlich kein anderer [also kein deutscher] „allgemeiner Teil des Zivilrechts“ sein. In Bezug auf den Stil und die Funktion ist „dieser allgemeine Teil des Zivilrechts“ keinesfalls ein gemeinsamer Faktor im Sinne der Pandekten, sondern ein Loseblatt-Spiral im chinesischen Loseblattgesetzbuch mit zwei wesentlichen Funktionen: Eine ist, die verschiedenen Bücher durch die Aufzählung der zivilen Rechtstypen zu verbinden, die zweite ist es, die maximale Zahl der einzelnen Bücher des ZGB innerhalb der Grenzen der aufgezählten Rechtstypen festzulegen.

IV. Fazit

Die zu Beginn dieses Jahrhunderts wieder aufgenommene Kodifizierung des Zivilgesetzbuches kann nun endlich zum Ende gelangen. Während des Kodifizierungsprozesses hat es viele Kontroversen gegeben, eine davon ist die Frage nach dem Stil. Zum Nachdenken regt an, dass es bei der Frage nach der Notwendigkeit eines allgemeinen Teils keine Differenzen gab, und selbst Diskussionen darüber, welche Inhalte in dem allgemeinen Teil enthalten sein sollten, selten waren. Vordergründig konzentrierte sich die Debatte um den Stil auf die Kodifizierung des besonderen Teils, während es bei der Kodifizierung des allgemeinen Teils ruhig war. Vielmehr zögerte der Gesetzgeber nicht, die AGZR in den ATZR und dann in den allgemeinen Teil des ZGB umzuwandeln. Anscheinend realisierte der Gesetzgeber jedoch nicht, dass die Einrichtung des ATZR und dessen Inhalts keineswegs konstant sind und nicht durch den allgemeinen Teil selbst festgelegt werden, sondern die wichtigsten Einflussfaktoren gerade aus den verschiedenen Teilbüchern herrühren.

59 YE Jinqiang (叶金强), Erfolge und Fehlschläge des „Kapitels über die zivilen Rechte“ des „Allgemeinen Teils des Zivilrechts“ (〈民法总则〉“民事权利章”的得与失), *Peking University Law Journal (中外法学)* 2017, Nr. 3, S. 645 f.; ZHU Qingyu (朱庆育), Die gesetzgeberische Darstellung des Sachenrechtsgesetzes (物法定立法表达), *ECUPL Journal (华东政法大学学报)* 2019, Nr. 5, S. 108.

Einerseits geht das ZGB von dem allgemeinen Teil als selbstverständlicher Voraussetzung aus. Da die Persönlichkeitsrechte und die deliktische Haftung eigenständige Kapitel bilden, können die Rechtsgeschäfte, die den Kern der allgemeinen Pandektenregeln bilden, andererseits nicht mehr als gemeinsamer Faktor der Teilungsregeln qualifiziert werden, und die Bedeutung des allgemeinen Teils hat sich geändert. Wenn der Gesetzgeber die Typen von Zivilrechten als Anhaltspunkt heranzieht und sich dafür einsetzt, durch die Anreicherung der Kodifikation des Gesetzbuches die Bedeutung bestimmter Rechte zu demonstrieren sowie dies zu einem Zeichen des Systemdurchbruchs macht, wenn der Gesetzgeber von dem Allgemeinen Teil erwartet, dass er „den grundlegenden Rahmen des Zivilrechtssystems unseres Landes bildet“ und „die Grundlage für die Vorschriften der verschiedenen Teilbücher bildet“, dann wird die Aufzählung der Arten von Rechten im Allgemeinen Teil zwangsläufig die Rechtsgeschäfte als neuen Kern ersetzen und die Teilbücher des Zivilgesetzbuches werden durch die Form eines Loseblatt-Spirals miteinander verbunden sein.

Durch das dichte Geflecht aus Worten des Gesetzgebers und angesichts des Gesetzbuches selbst kann festgestellt werden, dass der „Erfindergeist“ und der „systemische Durchbruch“ unseres ZGB in dem ersten Loseblatt-Spiral liegt, der das Loseblattgesetzbuch anführt. Da dieser Stil einen allgemeinen Teil hat, unterscheidet er sich von dem Modell der Institutionen; bei dem allgemeinen Teil dieses Stils werden keine gemeinsamen Faktoren extrahiert und er unterscheidet sich daher auch von dem Pandektensystem. Daher kann der in unserem ZGB entstandene Gesetzbuchstil in Anlehnung an Herrn Professor CHEN Xinmin auch als „dritter Stil“ bezeichnet werden.

