

# System des Zivilrechts und Struktur der Kodifikation

Herausgegeben von  
YUANSHI BU

*Schriften zum  
Ostasiatischen Privatrecht  
10*

---

**Mohr Siebeck**

# Schriften zum Ostasiatischen Privatrecht

herausgegeben von

Moritz Bälz, Yuanshi Bu und Knut Benjamin Pißler

10





# System des Zivilrechts und Struktur der Kodifikation

Europäische und ostasiatische Perspektive

Herausgegeben von

Yuanshi Bu

Mohr Siebeck

*Yuanshi Bu* ist Professorin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Die Drucklegung wird gefördert durch die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung und die Wissenschaftliche Gesellschaft Freiburg.

ISBN 978-3-16-161741-6 / eISBN 978-3-16-161742-3

DOI 10.1628/978-3-16-161742-3

ISSN 2512-0476 / eISSN 2569-4367 (Schriften zum Ostasiatischen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Gibt es eine ideale Struktur bei einer Gesamtkodifikation des Zivilrechts? Kann die Leistungsfähigkeit der Gliederung von Zivilgesetzbüchern überhaupt beurteilt werden? Wenn ja, nach welchen Kriterien? Inwiefern soll man das Sonderprivatrecht ins Zivilgesetzbuch eingliedern? Wie wirkt sich die gesetzliche Systematik eines Zivilgesetzbuches auf die Rechtsfindung, Rechtsdogmatik und Rechtsausbildung aus? Es sind Fragen, die sich sowohl bei der neuen chinesischen Zivilrechtskodifikation als auch bei der jüngsten Teilreform des japanischen Zivilgesetzbuches gestellt haben. Beide Gesetzbücher waren im Entstehungsprozess von den europäischen kodifikatorischen Vorbildern, vor allem dem deutschen BGB, stark beeinflusst. Es verwundert daher nicht, dass sie dem Pandektensystem gefolgt sind. Während das fünfteilige japanische ZGB bei der Schuldrechtsreform an der bisherigen Struktur festhält, versteht sich das chinesische ZGB mit seinem siebenteiligen Aufbau nicht als ein völlig neuer Ansatz, sondern als eine Weiterentwicklung der pandektistischen Kodifikationen.

Diese systematischen Anordnungen der Rechtsmaterien in China und Japan sind nicht frei von Kritik. Dem Aufbau der Zivilgesetzbücher wird anscheinend in Ostasien, zumindest im akademischen Kreis, ein hoher Stellenwert beigemessen. Es wurde nicht selten um die richtige systematische Verortung der Rechtsinstitute im Kodifikationsprozess gerungen. Die Suche nach einer optimalen Struktur führt auch zu kodifikatorischen Alternativentwürfen. Dabei werden herkömmliche tragende Konzepte des Zivilrechts, wie die Trennung von Sachen- und Schuldrecht und der *numerus clausus* dinglicher Rechte, in ein kritisches Licht gerückt. Vor dem Hintergrund der kontinental-europäischen Prägung der Zivilgesetzbücher Chinas und Japans erscheint es besonders fruchtbar, dass ostasiatische und europäische Zivilisten in ein gemeinsames Gespräch treten und sich mit diesen Fragen näher auseinandersetzen. Aus dieser Überlegung wurde am 13./14.1.2022 von der Freiburger Professur für Ostasienrecht und der Nanjing University Law School gemeinsam eine Online-Tagung veranstaltet, aus der der vorliegende Band hervorgegangen ist. Besonders erfreulich waren die offenen und hitzigen Debatten, die in der zusammengefassten Form ebenfalls am Schluss des Bandes wiedergegeben werden.

Allen Referenten und Diskutanten danke ich herzlich für die aufschlussreichen Beiträge, Prof. Dr. *Sebastian Lohsse* und Prof. Dr. *Hongliang Wang* für die Moderation bei der Veranstaltung. Besonderer Dank gilt sämtlichen Übersetzern, die unter großem Zeitdruck die Beiträge sorgfältig übersetzt haben und somit den fachlichen Austausch trotz der Sprachbarriere erst ermöglicht haben. Für den vorliegenden Band hat Herr Prof. Dr. *Feng Jiyeu* einen wertvollen Beitrag bei der Übersetzung

geleistet. Zu danken ist ferner Herrn *Yang Yang* von der Nanjing Universität und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Professur für Ostasienrecht für die Vorbereitung der Tagung und die Betreuung der Beiträge: *Yang-Hun Chung*, *Sebastian Krieger*, *Anne Sophie Ortmanns*, *Maja Ruhl*, *Johann Wigger* und *Dagmar Zeblin*.

Zudem danke ich Herrn *Johann Wigger* für die sorgfältige redaktionelle Überarbeitung des gesamten Manuskripts. Zu Dank verpflichtet bin ich schließlich Prof. Dr. *Xie Gen*, Prof. Dr. *Ye Jinqiang*, Prof. Dr. *Zhu Qingyu*, die diese Tagung mitorganisiert haben, den beiden Mitherausgebern der Schriftenreihe Herr Prof. Dr. *Moritz Bälz*, LL.M. (Harvard) und Herr Prof. Dr. *Knut Benjamin Piffler*, M.A. für die zügige Durchsicht des Manuskripts sowie Frau Dr. *Julia Caroline Scherpe-Blessing*, LL.M. (Cantab.) für die stetige, sehr angenehme Zusammenarbeit, hervorragende Betreuung des Manuskripts und tatkräftige Unterstützung dieses Projekts. Bedanken möchte ich mich auch bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung und der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg für die großzügige Druckkostenbeihilfe bzw. Onlineveröffentlichung. Meinen Dank möchte ich auch der Adolf-Hauser-Stiftung aussprechen für ihre weitere Unterstützung bei der Onlinefassung.

Freiburg i.Br., im Juni 2022

Yuanshi Bu

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	IX
<i>Yuanshi Bu</i>	
System des Zivilrechts und Struktur der Kodifikation: Einleitende Zusammenfassung der Beiträge . . . . .	1
<i>Su Yeong-Chin</i>	
Bewertung des Zivilgesetzbuches Festlandchinas aus Sicht der Kodifikationslehre . . . . .	15
<i>Helmut Koziol</i>	
Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Su Yeong-Chin . . . . .	27
<i>Xue Jun</i>	
Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Su Yeong-Chin . . . . .	43
<i>Rolf Stürner</i>	
Versuch einer Bewertung des chinesischen ZGB vor dem Hintergrund der europäischen und deutschen Rechtsgeschichte . . . . .	53
<i>André Janssen</i>	
Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Rolf Stürner . . . . .	87
<i>Ye Jinqiang</i>	
Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Rolf Stürner . . . . .	95
<i>Keizo Yamamoto</i>	
Einordnung des Vertragsrechts im System des Zivilgesetzbuchs – Erfahrung der japanischen Schuldrechtsreform . . . . .	105
<i>Peter Jung</i>	
Zur Struktur der chinesischen und japanischen Zivilrechtskodifikation aus kontinentaleuropäischer Sicht (Zugleich Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Keizo Yamamoto) . . . . .	131



<i>Christoph A. Kern</i> Systemfragen des Zivilrechts (Zugleich Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Keizo Yamamoto) . . . . .	153
<i>Zhu Qingyu</i> Das große Zivilgesetzbuch und das neue Zivilgesetzbuchparadigma . . . . .	171
<i>Wolfgang Wiegand</i> Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Zhu Qingyu . . . . .	223
<i>Xie Gen</i> Diskussionsbeitrag zu dem Referat von Zhu Qingyu . . . . .	233
<i>Maja Ruhl</i> Zusammenfassung der Diskussionen . . . . .	239
Verzeichnis der Autoren und Übersetzer . . . . .	257

## Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch Österreichs
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGZ	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts
ALJ	Austrian Law Journal
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APLR	Asia Pacific Law Review
AT ZGB	Allgemeiner Teil des Zivilgesetzbuchs
ATZR	Allgemeiner Teil des Zivilrechts
BBl	Schweizer Bundesblatt
BEG	Bundesgesetz über Bucheffekten der Schweiz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch der BRD
BGBI.	Bundesgesetzblatt der BRD
C. c.	Code civil
CH-ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung
CH-ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
chinZGB	Zivilgesetzbuch der VR China
c. i. c.	Culpa in contrahendo
CZGB	Zivilgesetzbuch der VR China
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche der BRD
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FS	Festschrift
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
HGB	Handelsgesetzbuch der BRD
japanZGB	Japanisches Zivilgesetzbuch
JBl	Juristische Blätter
JZ	Juristenzeitung
JZGB	Japanisches Zivilgesetzbuch
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit der Schweiz
Nieuw BW	Neues niederländisches Zivilgesetzbuch
NVK	Nationaler Volkskongress
OGH	Oberster Gerichtshof Österreichs
OVG	Oberstes Volksgericht der VR China
OR	Schweizer Obligationenrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
sa	siehe auch
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung

SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VR China	Volksrepublik China
VuR	Verbraucher und Recht
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZJapanR	Zeitschrift für Japanisches Recht

# System des Zivilrechts und Struktur der Kodifikation: Einleitende Zusammenfassung der Beiträge

*Yuanshi Bu*

I. Fragestellungen . . . . .	1
II. System als Ausgangspunkt . . . . .	3
1. Systemdenken . . . . .	3
2. Adressat . . . . .	4
III. Struktur und pandektistische Einflüsse . . . . .	5
1. Ansätze der Gliederung einer Zivilrechtskodifikation . . . . .	5
2. Allgemeiner Teil des Schuldrechts . . . . .	7
3. Verhältnis von Sachen- und Schuldrecht . . . . .	8
IV. Inhalt . . . . .	11
1. Normenbestand und Methode der Normsetzung . . . . .	11
2. Eingliederung des Sonderprivatrechts . . . . .	12
3. Ausschluss von Regulierungsnormen . . . . .	13
V. Fazit . . . . .	13

## I. Fragestellungen

Bei der Entscheidung über die Gesamtkodifikation des Zivilrechts in einem Land stellen sich zuvörderst möglicherweise folgende Fragen: Ist es notwendig? Lohnt sich der Aufwand? Welche Bereiche sollen erfasst und nach welcher Reihenfolge gegliedert werden? Diese Fragen zu erforschen, soll die Aufgabe der sogenannten „Kodifikationslehre“ sein.<sup>1</sup> Die daraus gewonnenen Erkenntnisse sollen die Leistungsfähigkeit einer kodifikatorischen Gliederung vermessen können und helfen, das Potential einer Nationalkodifikation möglichst auszuschöpfen. In jüngster Zeit erfolgt die Diskussion über die Strukturprobleme in Deutschland vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung<sup>2</sup> und in Ostasien im Zusammenhang mit dem chinesischen Zivilgesetzbuch (CZGB) und der japanischen Schuldrechtsreform. Während die Aktualität der Aufbaufrage in Europa inzwischen abgeflacht ist, scheint sie in Ostasien noch hoch präsent zu sein. Ein Grund könnte darin bestehen, dass die sys-

---

<sup>1</sup> *Su Yeong-Chin*, in diesem Band, 16; Aus Sicht von *Zhu Qingyu* folgt die Normensetzung des BGB der pandektistischen Lehre, weshalb eine Kodifikationslehre nicht nötig war.

<sup>2</sup> *Boente*, Nebeneinander und Einheit im Bürgerlichen Recht: Zur Gliederung des Rechtsstoffs im Bürgerlichen Gesetzbuch, 2013; *Münch*, Strukturprobleme der Kodifikation, in: Behrends/Sellert (Hrsg.), Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), 2000, 147 ff.

tematische Anordnung des Rechtsstoffes bei einer Nationalkodifikation in einer durch gemischte Rezeptionen geprägten Rechtsordnung wie der chinesischen und japanischen mit der einer supranationalen Kodifikation durchaus vergleichbar ist.<sup>3</sup>

Die chinesische Zivilrechtskodifikation wurde im Mai 2020 nach langem Ringen und mehreren Fehlversuchen schlussendlich erwartungsgemäß verabschiedet. Äußerlich unterscheidet sich das siebenteilige CZGB mit getrennten Büchern zum Vertrags- und Deliktsrecht und einem unabhängigen Buch zum Persönlichkeitsrecht von seinen europäischen Vorbildern. Unabhängig davon, welche Faktoren diese Struktur im Zusammenspiel zustande gebracht haben, ist das CZGB nach den Narrativen der Kodifikatoren eine gelungene Kodifikation. Es knüpft an die bewusste Trennung zwischen Vertrags- und Deliktsrechts im chinesischen Recht seit den 1980er-Jahren an, weicht aber auch nicht wesentlich vom Pandektensystem ab, welches sich das chinesische Zivilrecht zu eigen gemacht hat und zu dem sich der chinesische Gesetzgeber auch offiziell bekannte.<sup>4</sup> Fernerhin stellt sich China mit der Innovationskraft dieser Neukonzeption in der Außendarstellung in ein positives Licht. Allerdings wird diese Sichtweise im akademischen Kreis mit Zwiespalt betrachtet.

Daher scheint die Diskussion über den Aufbau des CZGB mit dessen Verabschiedung noch kein Ende gefunden zu haben, es wurde sogar aktiv nach konstruktiven Alternativmodellen gesucht. Dabei wird offenbar erwägt, die überkommene pandektistische Trennung von Sachen- und Schuldrecht aufzulösen und mit einem Vermögensrecht als Mittelpunkt den Stoff des Privatrechts neu zu ordnen. Dies gibt Anlass zu einer rechtsvergleichenden Auseinandersetzung über den Sinn und Zweck sowie die technische Umsetzung einer Gesamtkodifikation. Dazu haben die Autoren des vorliegenden Bandes ihre Thesen aufgestellt. Die Erkenntnisse sollen dazu dienen, die Grenzen und das Potential einer Nationalkodifikation auszuloten und darauf basierend ihre Mängel und Schwächen auszugleichen.

In diesem Band wird eine große Bandbreite von Themen angesprochen, die miteinander eng verknüpft sind und der Übersichtlichkeit halber in dieser kurzen Einleitung in drei Bereiche aufgeteilt werden.

---

<sup>3</sup> Dies zeigt sich sogar bei der Wahl der Terminologien. Die als fehlerhaft übersetzten fremden Begriffe wurden zur Wahrung der Konsistenz auch nicht korrigiert. Diese Problematik ist typisch für eine auf Rechtsrezeption beruhende Kodifikation. Hierzu: *Bu*, Chinese Civil Code – The General Part, 2019, Chap. 5 Rn. 5.

<sup>4</sup> Die Auffassung, das chinesische ZGB wegen einzelner Anleihen an anglo-amerikanische Rechtsfiguren dem Common Law zuzuordnen, wie *André Janssen*, in diesem Band, 88, erwähnt hat, wurde in China nie ernsthaft vertreten, soweit die Verfasserin es überblickt.

## II. System als Ausgangspunkt

### 1. Systemdenken

Aus wissenschaftlicher Sicht liegt eine wichtige Funktion der Kodifikation in der Systematisierung der einschlägigen Rechtsmaterie.<sup>5</sup> Das „innere System“ und das „äußere System“ – inzwischen auch in der chinesischen Zivilrechtslehre ein geläufiges Begriffspaar – können in die systematische Ordnung und die kodifikatorische Anordnung übersetzt werden. Das Systemdenken findet sich allein aufgrund des Gleichbehandlungsprinzips universal in jeder Rechtsordnung.<sup>6</sup> Wenn man den Systemgedanken sehr ernst nimmt, so wie ein Teil der chinesischen Rechtswissenschaftler es mit Hinweis auf *Savignys* bekannte Streitschrift tat, war die Zeit längst noch nicht reif für die Schaffung eines Zivilgesetzbuches in China, da zahlreiche Systemfragen des Zivilrechts noch längst nicht geklärt seien.<sup>7</sup> Mit einer verfrühten Kodifikation werde vielmehr eine Chance vertan.

Dabei wird übersehen, dass es weder ein vollkommen widerspruchsfreies materielles System noch ein vollkommenes formelles Kodifikationssystem geben kann.<sup>8</sup> Die Gründe dafür sind mannigfaltig: Zufälle, wirtschaftliche Bedürfnisse, politische Sachzwänge, wandelnde Gerechtigkeitsvorstellung und Widerstand aus dem Juristenstand, nur um einige von den Autoren dieses Bandes genannte Beispiele zu wiederholen. Eine umfassende Zivilrechtskodifikation ist oft Produkt der Kompromisse zwischen Kontinuität und Wandel. Die Siebenteilung des CZGB ergibt sich einerseits aus der stufenweisen Kodifikation<sup>9</sup>, andererseits aus der strategischen Überlegung, die Einhaltung des Zeitplans nicht durch allzu große Umstellung des bisher anerkannten Pandektensystems zu gefährden. Damit soll der Eigenwert der Gliederung eines Zivilgesetzbuches natürlich nicht in Abrede gestellt werden, welche durchaus die Rechtsanwendung und dogmatische Arbeit bis hin zu Didaktik mitbestimmt. Aus diesem Grund ist die Anordnung des Rechtsstoffes wohl einem Vergleich hinsichtlich der Leistungsfähigkeit zugänglich.

Das Gliederungsmittel des CZGB ist nach einer Ansicht das Rechtsverhältnis, welches sich wiederum aus Subjekt, Objekt und Inhalt zusammensetzt.<sup>10</sup> Der Allgemeine Teil regelt die Grundelemente des Rechtsverhältnisses, während der Besondere Teil nach dem Inhalt des Rechtsverhältnisses, nämlich subjektiven Rechten aufge-

---

<sup>5</sup> *Koziol*, in diesem Band, 28; *Stürner*, in diesem Band, 57–59; *Xie Hongfei*, The External System Benefit of Civil Code and Its Expansion (民法典的外部体系效益及其扩张), *Global Law Review* (环球法律评论) 2018/2, 30 m. w. N.

<sup>6</sup> *Stürner*, in diesem Band, 58; *Koziol*, in diesem Band, 28.

<sup>7</sup> *Bu* (Fn. 3), Chap. 1 Rn. 8.

<sup>8</sup> In diesem Band: *Jung*, 136, bezeichnet es als Strukturdilemma; *Kern*, 156.

<sup>9</sup> *Yamamoto*, in diesem Band, 128.

<sup>10</sup> *Wang Liming* (王利明), Die Merkmale des Zeitalters und die Erstellungsschritte des Bürgerlichen Gesetzbuches (民法典的时代特征和编纂步骤), *Tsinghua University Law Journal* (清华法学) 2014/6, 16.

teilt ist. Dieses Gefüge des Gesetzbuches wird als ein Ausfluss der Pandektistik betrachtet.<sup>11</sup> Einer Ansicht nach verlangt eine vernünftige Gliederung einerseits die Selbständigkeit des durch ein Teilbuch abgedeckten Bereichs, so dass keine übermäßige Überschneidung zwischen den Teilbüchern entsteht, und andererseits die Einheitlichkeit der Abstraktionsebenen, was bei der Verselbständigung eines Wirtschaftsbereichs, wie z. B. dem Transportrecht im niederländischen Zivilgesetzbuch, nicht erfüllt ist.<sup>12</sup>

Angesichts der Wechselwirkung zwischen dem inneren und äußeren System spricht sich *Xue Jun* für den Aufbau eines wissenschaftlichen Systems des Zivilrechts aus, da die Systematisierung mit der Verabschiedung des ZGB noch nicht vollendet ist.<sup>13</sup> Auch für die europäische Privatrechtsvereinheitlichung wurde eine getrennte Betrachtung der Zukunft des wissenschaftlichen Allgemeinen Teils und des gesetzlichen Allgemeinen Teils gefordert.<sup>14</sup>

## 2. Adressat

Ein System wird konstruiert durch Grundbegriffe, die laienhaft oder professionell formuliert werden können. Während die Bildung des inneren Systems den Juristen überlassen wird, ist die Frage, wer der primäre Adressat eines äußeren Systems ist, scheinbar noch diskussionswürdig. Die Position des Gesetzgebers zu dieser Frage beeinflusst zunächst die Verwendung der Begriffe und Formulierungen der einzelnen Normen. Historisch gesehen wird gerade bei einer Zivilrechtskodifikation die sprachliche Zugänglichkeit für die Allgemeinheit erwartet. So ist der *Code civil* bekannt für seine Volkstümlichkeit. Die allgemeine Verständlichkeit wurde bei der japanischen Schuldrechtsreform als ein primäres Ziel angesetzt. In China wird der Zugang zum Recht bereits aus ideologischen Gründen stets hochgehalten.<sup>15</sup> Die beiden zentralen Begriffe des Zivilrechts – Schuldrecht und Sachenrecht – mussten erhebliche Vorbehalte in China überwinden, um Eingang ins Gesetz zu finden, weil sie nicht zum allgemeinen Sprachgebrauch gehören und linguistisch keine besonders gelungenen Wortschöpfungen sind.<sup>16</sup> Nichtsdestotrotz sind die Autoren dieses Bandes, die sich dazu geäußert haben, fast einig darin, dass es eine unrealistische und verfehltete Vorstellung ist, Laien als Adressaten eines Zivilgesetzbuches zu betrachten.<sup>17</sup> Die Ausrichtung auf Laien als Hauptleserschaft kann sogar kontraproduktiv

<sup>11</sup> *Wang Liming* (Fn. 10), 16.

<sup>12</sup> *Xie Hongfei* (Fn. 5), 37.

<sup>13</sup> *Xue Jun*, in diesem Band, 51.

<sup>14</sup> *Baldus/Dajczak*, Schlussbemerkungen, in: dies. (Hrsg.), *Der Allgemeine Teil des Privatrechts*, 2013, 213.

<sup>15</sup> Das Zivilgesetzbuch der DDR war für Laien ebenfalls verständlicher als das BGB, vgl. *Schröder*, *Zivilrechtskultur der DDR*, 2008, 76; *Münch* (Fn. 2), 159.

<sup>16</sup> Dazu vgl. *Bu*, *Einführung in das Recht Chinas*, 2. Aufl., 2017, § 14 Rn. 6; *Bu* (Fn. 3), Chap. 17 Rn. 17.

<sup>17</sup> In diesem Band: *Kern*, 162; *Jung*, 135; *Xie Gen*, 235.

sein, denn die Ablehnung technischer Formulierungen kann zu Ungenauigkeit und gar Unverständlichkeit der Normen führen. Das CZGB vermeidet z. B. den Begriff der Legalzession mit einer Umschreibung, deren Sinn nur schwer zu erschließen ist.<sup>18</sup>

Ferner hat die Vorstellung über die hypothetische Zielgruppe ebenfalls Auswirkung auf den Inhalt und Aufbau des Gesetzbuches. Aus diesem Grund wurde die Überlebensfähigkeit des Modells des Allgemeinen Teils des deutschen BGB bei der Vereinheitlichung des europäischen Zivilrechts in Frage gestellt.<sup>19</sup> In China wurden zwar Zweifel an dem Nutzen des Allgemeinen Teils geäußert, jedoch hielt der Gesetzgeber daran fest.<sup>20</sup> Der neue Gliederungsansatz des von *Su Yeong-Chin* konzipierten „Großen ZGB“ will sich gerade durch die leichtere Auffindbarkeit der Normen für Rechtsunterworfenen legitimieren. Darauf, wie tragfähig dieser Ansatz ist, wird gleich noch eingegangen.

### III. Struktur und pandektistische Einflüsse

#### *1. Ansätze der Gliederung einer Zivilrechtskodifikation*

Die Gliederung eines Zivilgesetzbuches beeinflusst die Rechtsfindung, inhaltliche Erneuerung und Systembildung.<sup>21</sup> Dies zeigt sich im CZGB beim Kreditsicherungsrecht, dessen Normen zersplittert und bezogen auf Hypothek und Pfandrecht bereits redundant sind.<sup>22</sup> Die systematische Anordnung des Rechtsstoffes wirkt auch in die juristische Ausbildung hinein. Es wurde für China die Befürchtung ausgesprochen, dass das Fehlen eines formalen Schuldrechts dazu führen wird, dass es ebenfalls aus dem Lehrplan des Jurastudiums verschwindet.<sup>23</sup> Eine Gegensteuerung ist möglich und auch nicht selten praktiziert, wird aber andere Probleme mit sich bringen. Beispielsweise wird von Spanien berichtet, dass der *Código civil* dem *Code civil*, die Juristenausbildung jedoch dem Pandektensystem folgt.<sup>24</sup> Diese strukturelle Diskre-

---

<sup>18</sup> § 519 II ZGB; 700 ZGB.

<sup>19</sup> *Ranieri*, Die deutsche Pandektistik: Europäischer Aufstieg und Niedergang eines Modells, in: Lege (Hrsg.), Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945, 2009, 441.

<sup>20</sup> *Bu*, Das chinesische Zivilgesetzbuch: Eine Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Das chinesische Zivilgesetzbuch: Gesamtstruktur und Einzelfragen, 2022, 13. Die in China angeführten Argumente gegen einen AT ZGB sind meistens Zitate aus deutscher Literatur. Zum Meinungsstand in Deutschland vgl. *Münch* (Fn. 2), 149 f.

<sup>21</sup> *Kern*, in diesem Band, 159 f.

<sup>22</sup> Dazu *Bu*, in: dies. (Hrsg.), Chinese Civil Code – The Specific Parts, Security Right (im Erscheinen).

<sup>23</sup> *Xue Jun*, in diesem Band, 44.

<sup>24</sup> *Rodríguez-Rosado*, Juristische Kommentare in Spanien, mit besonderer Berücksichtigung des Zivilrechts, in: Kästle-Lamparter/Jansen/Zimmermann (Hrsg.), Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich, 120.



panz zwischen Zivilrechtslehre und Kodifikation führt dort dazu, dass Studenten keinen starken Bezug zum Gesetzbuch haben,<sup>25</sup> was wiederum die Entwicklung der Rechtsdogmatik behindern kann. In diesem Sinne erscheint die Suche nach einem leistungsstärkeren Gliederungsansatz keineswegs als ein unwichtiger technischer Aspekt. Gerade die Gliederung des Rechtsstoffes weist noch größere Beharrungskraft auf, wie *Xue Jun* zutreffend darauf hinweist, dass die Schaffung des Persönlichkeitsbuchs (dessen Sinn sei dahingestellt) nur dank des politisch geförderten Innovationsdrangs der Kodifikatoren überhaupt möglich war.<sup>26</sup>

*Su Yeong-Chin* hat vier Gesichtspunkte für die Bemessung der Leistungsfähigkeit von Zivilgesetzbüchern aufgestellt – Rechtsfindung, Rechtsspeicherung, Arbeitsteilung zwischen Sondergesetzen und dem Zivilgesetzbuch und Rechtsausbildung. Zur Einteilung der Materie bei einer Zivilrechtskodifikation stellt *Zhu Qingyu* fest, dass grundsätzlich zwei Ansätze – ein technischer und ein funktioneller – vorhanden sind, wobei beim ersten Ansatz zwischen der Orientierung nach dem Tatbestand und der nach der Rechtsfolge unterschieden werden kann.<sup>27</sup> *Peter Jung* macht auf den systematischen Bruch im Pandektensystem aufmerksam, nämlich dass das Schuld- und Sachenrecht rechtssystematisch orientiert und das Familien- und Erbrecht sachverhaltsorientiert gegliedert sind.<sup>28</sup> Trotz der Vielfalt der Kombinationsmöglichkeiten stellen das Pandekten- und das Institutionensystem nach *Zhu Qingyu* die zwei Grundmodelle dar. Für *Rolf Stürner* wirkt die Gliederung des *Code civil* im Livre III, „etwas gekünstelt und fehlgewichtet“, und das Pandektensystem ist in dieser Hinsicht überlegen.<sup>29</sup>

Bei mehreren europäischen Autoren zeichnet sich jedoch die Tendenz ab, dass dem materiellen Recht mehr Bedeutung eingeräumt wird und der „richtigen“ systematischen Position bzw. Gliederung der Rechtsinstitute eher eine sekundäre Rolle zukommt.<sup>30</sup> Der Ertrag einer Strukturreform vermag den Aufwand der Umstellung in der Rechtsanwendung und Didaktik nicht zu rechtfertigen.<sup>31</sup> Die japanische Teilreform wird daher als positiv bewertet, da der ursprüngliche Aufbau grundsätzlich unangetastet bleibt.<sup>32</sup> Nach *Peter Jung* hat jede systematische Anordnung Vor- und Nachteile, manche Rechtsmaterien können auch nicht eindeutig zugeordnet wer-

<sup>25</sup> *Rodriguez-Rosado* (Fn. 24), 120.

<sup>26</sup> *Xue Jun*, in diesem Band, 48.

<sup>27</sup> *Zhu Qingyu*, in diesem Band, 172 f.; Nach *Hondius*, AcP 1991, 385 ist das ZGB der DDR funktionell gegliedert. Gemeint ist nach *Bydlinski*, Zum Verhältnis von äußerem und innerem System im Privatrecht, in: Heldrich et al. (Hrsg.), FS Canaris, 1020, dass sich „das äußere System des Rechts tatsächlich umfassend und bloß auf bestimmte Typen von realen Lebensverhältnissen (Sachverhaltstypen) ausrichtet.

<sup>28</sup> *Jung*, in diesem Band, 137.

<sup>29</sup> *Stürner*, in diesem Band, 69.

<sup>30</sup> *Kern*, in diesem Band, 168 f.

<sup>31</sup> *Jung*, in diesem Band, 148 ff.; *Kern*, in der Diskussion, 251.

<sup>32</sup> *Jung*, in diesem Band, 150.

den.<sup>33</sup> Schwächen eines gesetzlichen Systems eines Zivilgesetzbuches können nach *Christoph Kern*, der ebenfalls auf Nutzen und Probleme der Ausklammerungstechnik eingeht, durch juristische Schulung ausgeglichen werden.<sup>34</sup>

Hingegen hat der passende Abstrahierungsansatz anscheinend aufgrund der Ausstrahlungskraft der Pandektistik eine größere Rolle in der chinesischen Kodifikation und der japanischen Schuldrechtsreform gespielt. Die Zivilgesetzbücher beider Länder haben einen Allgemeinen Teil deutscher Prägung, in dem die Rechtsgeschäftslehre umfassend geregelt ist. Das japanische Zivilgesetzbuch geht mit dem „vor die Klammer-Ziehen“ sogar einen Schritt weiter als das BGB und hat neben dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts einen eigenen Allgemeinen Teil im Vertragsrecht geschaffen. Die Perfektionierung der Ausklammerungstechnik verlangt nicht die Voranstellung möglichst vieler verallgemeinerungsfähiger Vorschriften im Allgemeinen Teil, da sonst Anpassungen in den Teilbüchern erforderlich sind, um den Unterschieden gerecht zu werden, wie *Zhu Qingyu* und *Keizo Yamamoto* festgestellt haben.<sup>35</sup> Aus Sicht von *Xue Jun* ist der AT ZGB daher noch „reiner“ zu gestalten.<sup>36</sup>

Die Neubegründung des Rechtsstoffes im „Großen ZGB“ lehnt sich einerseits an die Konzeption des niederländischen Zivilgesetzbuches an und behält die Ausklammerungsmethode des Pandektensystems bei. Dieser Versuch, die Abstrahierungstechnik des Pandektensystems mit der Struktur des Institutionensystems zu verbinden, führt mehrere Konflikte herbei, die u. a. auch in der Anwendung der Ausklammerungstechnik zum Ausdruck kommen. Die dreifache Aufteilung in AT-BT wird zur Überabstraktion der Normen und abgeschwächten Erstreckung der allgemeinen Normen auf die Bereiche der Teilbücher führen.<sup>37</sup> Diesem Bedenken tritt *Xie Gen* jedoch mit dem Argument entgegen, dass die Anwendbarkeit der Normen eines Allgemeinen Teils auf die Teilbereiche des Gesetzbuches ohnehin nicht immer gegeben ist.<sup>38</sup>

## 2. Allgemeiner Teil des Schuldrechts

Das chinesische ZGB kennt zwei getrennte Bücher zum Vertragsrecht und Deliktsrecht. Das materielle allgemeine Schuldrecht wird in den Allgemeinen Teil des Vertragsrechtsbuchs integriert. Es ist umstritten, ob ein materieller AT Schuldrecht von der Rechtswissenschaft zu konstruieren ist.<sup>39</sup> In Japan wurde intensiv diskutiert, ob und wie der Allgemeine Teil des Vertragsrechts ins allgemeine Schuldrecht integriert

---

<sup>33</sup> *Jung*, in diesem Band, 136.

<sup>34</sup> *Kern*, in diesem Band, 161.

<sup>35</sup> *Zhu Qingyu*, in diesem Band, 206 f.; *Yamamoto*, in diesem Band, 118.

<sup>36</sup> *Xue Jun*, in diesem Band, 51.

<sup>37</sup> *Zhu Qingyu*, in diesem Band, 205 ff.

<sup>38</sup> *Xie Gen*, in diesem Band, 235.

<sup>39</sup> *Ye Jinqiang*, in diesem Band, 98.

werden soll. Schlussendlich wurde die bisherige Struktur wegen des Widerstands aus der Praxis nicht geändert.

Es wurde in Japan in Erwägung gezogen, ein selbständiges Vertragsgesetzbuch zu schaffen. Die Existenzberechtigung des AT Schuldrecht wurde aber, anders als in China, nie bezweifelt.<sup>40</sup> Nach *Ye Jinqiang* sind Normen des allgemeinen Schuldrechts mit dem Entstehungsgrund der Schuld eng verknüpft, weshalb ein allgemeines Schuldrecht nicht unbedingt erforderlich ist.<sup>41</sup> Das Problem in China besteht momentan vielmehr in der Unsicherheit, zu erkennen, welche Normen zum materiellen allgemeinen Schuldrecht gehören, die auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse anwendbar sind.<sup>42</sup> Die Schwierigkeit der Rechtsfindung kann aber durch die Rechtsdogmatik und Auslegungen des OVG überwunden werden. Das durch den Verzicht auf einen Allgemeinen Teil gekennzeichnete Gliederungsprinzip des schweizerischen OR hat den „Vorteil erleichterter Zugänglichkeit und einer einfacheren Gesetzesstruktur“.<sup>43</sup>

### 3. Verhältnis von Sachen- und Schuldrecht

#### a) Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit

Das „Große ZGB“ lehnt die Trennung von Sachen- und Schuldrecht ab und ersetzt sie mit der Trennung zwischen gesetzlichen Verhältnissen und rechtsgeschäftlichen Verhältnissen. Ein von *Su Yeong-Chin* dafür genannter Grund liegt in der unklaren Abgrenzung zwischen Sachen- und Schuldrecht, was nach fast einhelliger Sicht der anderen Autoren aber eine unvermeidbare Kategorisierung jeder Art ist.<sup>44</sup> Mit dem Sachen- und Schuldrecht werden zwei grundlegende Rechtsbeziehungen auseinandergelassen. Solange keine alternative Bezeichnung verfügbar ist, ist das Festhalten an dieser Unterscheidung sinnvoll.<sup>45</sup> Der Trennungsgedanke ist nach *Rolf Stürner* nicht nur im kontinental-europäischen Rechtskreis, sondern durchaus auch in den *Common Law*-Rechtsordnungen vorhanden.<sup>46</sup>

Allerdings ist die „Diskussion um die Sinnhaftigkeit der Trennung zwischen dinglichen Rechten und relativen Rechten des Obligationenrechts“ nicht neu. *Wolfgang Wiegand* hat sich das Schreckensbild einer Ablehnung dieser Trennung wieder vor Augen geführt: „Hand in Hand hiermit ging ein Beiseiteschieben des für den Charakter der Privatrechtsinstitute so wichtigen Unterschiedes zwischen den Sachen als den körperlichen und den Rechten als den unkörperlichen Vermögensgegenständen“.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> *Yamamoto*, in diesem Band, 121.

<sup>41</sup> *Ye Jinqiang*, in diesem Band, 99.

<sup>42</sup> *Bu* (Fn. 20), 19.

<sup>43</sup> *Jung*, in diesem Band, 145.

<sup>44</sup> In diesem Band: *Koziol*, 41; *Stürner*, 79; *Ye Jinqiang*, 100; *Xie Gen*, 234.

<sup>45</sup> *Ye Jinqiang*, in diesem Band, 100 f.

<sup>46</sup> *Stürner*, in diesem Band, 63 ff.

<sup>47</sup> *Wiegand*, in diesem Band, 225.

*Christoph Kern* hält es für die Rechtsdogmatik und interessengerechte Lösung praktischer Probleme aber für besser, das Sachenrecht in einem eigenen Buch zu erfassen.<sup>48</sup> Zudem wird diese Trennung auch bei einer Abschaffung „über das Kollisionsrecht gleichsam durch die Hintertür wieder präsent sein“.<sup>49</sup>

Für *Zhu Qingyu* ist „gesetzlich – rechtsgeschäftlich“ als ein Gliederungsmittel für ein Zivilgesetzbuch wenig tauglich, da die Inhalte nicht trennscharf voneinander abgegrenzt werden können.<sup>50</sup>

Der Gedanke der Auflösung der Unterscheidung zwischen Sachen- und Schuldrecht findet Zuspruch bei *Helmut Koziol*, der die durch das allgemeine Güterrecht verwirklichte Zuordnungsfunktion auch bei Forderungsrechten für eine Stärke des ABGB hält.<sup>51</sup> Dazu kann man allerdings auch geteilter Meinung sein.<sup>52</sup>

### b) Sachbegriff

Für die Trennung von Sachen- und Schuldrecht spielt auch der Sachbegriff eine Rolle. *Helmut Koziol* hebt die Vorzüge des breiten Sachbegriffs im ABGB hervor,<sup>53</sup> während *Zhu Qingyu* dies wiederum relativiert, da bei der Rechtsanwendung doch die Unterschiede zwischen körperlichen und unkörperlichen Gegenständen berücksichtigt werden müssen.<sup>54</sup> Für *Helmut Koziol* bringt ein breiter Sachbegriff auch didaktische Vorteile.<sup>55</sup> Auch dies könnte aber relativ sein, wenn in Lehrbüchern unabhängig von der Breite des Sachbegriffs bei der Darstellung der Übereignung auch die Zession erwähnt wird.

### c) Numerus clausus dinglicher Rechte

Die Kritik von *Su Yeong-Chin* am Pandektensystem richtet sich vor allem gegen den *numerus clausus* dinglicher Rechte. Diese Beschränkung sei zu starr, um wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht zu werden. Der faktische Verzicht auf den *numerus clausus* in Taiwan habe in den letzten 13 Jahren nicht zu Verwerfungen geführt.<sup>56</sup>

<sup>48</sup> *Kern*, in diesem Band, 168.

<sup>49</sup> *Kern*, in der Diskussion, 245.

<sup>50</sup> *Zhu Qingyu*, in diesem Band, 211 f.

<sup>51</sup> *Koziol*, in diesem Band, 38.

<sup>52</sup> So bei *Bydlinski* (Fn. 28), 1028 f. Er sieht den Vorzug des Pandektensystems gegenüber dem Institutionensystem des ABGB u. a. darin, dass „im Institutionensystem (österreichische Prägung) unter der Kategorie Sachenrecht so heterogene Dinge wie das eigentliche „dingliche“ Sachenrecht, das ganze Schuldrecht (unter der Bezeichnung „persönliche Sachenrechte“) und sogar das Erbrecht (als Unterabteilung bei den dinglichen Sachenrechten) zusammengefasst werden. Die rechtlichen Unterschiede zwischen diesen Kategorien überwiegen die Gemeinsamkeiten (Vermögensrechte) bei weitem [...]“.

<sup>53</sup> *Koziol*, in diesem Band, 37.

<sup>54</sup> *Zhu Qingyu*, in diesem Band, 201 ff.

<sup>55</sup> *Koziol*, in diesem Band, 37.

<sup>56</sup> *Su Yeong-Chin*, in der Diskussion, 239.

Für China spricht sich *Ye Jinqiang* ebenfalls für eine Abschwächung des *numerus clausus* aus, vor allem hinsichtlich der dinglichen Sicherheiten, und begrüßt die Anerkennung der Sicherungsübereignung durch das OVG.<sup>57</sup> *Rolf Stürner* und *Wolfgang Wiegand* weisen darauf hin,<sup>58</sup> dass die Starrheit des *numerus clausus* durch § 137 S. 2 BGB abgemildert werden kann und die Sicherungsübereignung trotz des *numerus clausus* im BGB die wichtigste Form der Mobiliarsicherheiten in Deutschland ausmacht. Denn *numerus clausus* bedeutet nicht, dass die Zahl neuer Arten von dinglichen Rechten nicht durch eine Rechtsfortbildung erweitert werden kann. *Numerus clausus* hält auch einer verfassungsrechtlichen Infragestellung stand, da diese Einschränkung verhältnismäßig ist.<sup>59</sup>

Auch der durch den Wegfall des *numerus clausus* zu erwartende Effizienzgewinn ist nach *Rolf Stürner* und *Christoph Kern* fraglich.<sup>60</sup> Vielmehr bewirkt die hinter dem *numerus clausus* stehende Typisierung eine Kostensenkung, da die Marktteilnehmer nicht jedes Mal den Inhalt des dinglichen Rechts ermitteln müssen. Typisierung als ein prägendes Prinzip für das Privatrecht ist auch im Schuldrecht, zu finden, insbesondere wenn vertragliche Forderungen mobilisiert werden; dies erklärt, weshalb in den Ländern des *Common Law* für die Verbriefung von Darlehensforderungen Formularverträge verwendet werden.<sup>61</sup>

*Rolf Stürner*, *Christoph Kern* und *Xie Gen* sehen alle die Grenze der Privatautonomie im Schutz der betroffenen Dritten.<sup>62</sup> Eine grenzenlose freie Gestaltung dinglicher Rechte durch private Vereinbarung würde unbeteiligte Dritte im Rechtsverkehr mit dinglichen Rechten belasten. Zudem stimmt der allgemeine Wegfall des *numerus clausus* im „Großen ZGB“ aus der Sicht von *Xie Gen* mit der Weitergeltung des *numerus clausus* für eintragungsfähige geistige Eigentumsrechte nicht überein.<sup>63</sup>

In der Tat sind die handfesten Probleme mit dem *numerus clausus* im CZGB nicht dessen Anerkennung, sondern wie im deutschen Recht,<sup>64</sup> die dogmatische Konstruktion der Sicherungsübereignung und -zession sowie die Einordnung des an sich unzulässigen aufgeteilten Eigentums im Falle des Eigentumsvorbehalts, Vorzugsrechts des Immobilienkäufers und nicht eingetragenen eintragungsfähigen Eigentums an Kraftfahrzeugen, Flugzeugen und Schiffen.

<sup>57</sup> *Ye Jinqiang*, in diesem Band, 102 f.

<sup>58</sup> *Stürner*, in diesem Band, 74 ff.; *Wiegand*, in diesem Band, 227.

<sup>59</sup> *Stürner*, in diesem Band, 82–83.

<sup>60</sup> In diesem Band: *Stürner*, 83 f.; *Kern*, 166 f.

<sup>61</sup> *Stürner*, in diesem Band, 82–83.

<sup>62</sup> In diesem Band: *Stürner*, 70; *Kern*, 169 f.; *Xie Gen*, 237.

<sup>63</sup> *Xie Gen*, in diesem Band, 236 f.

<sup>64</sup> *Wiegand*, Sachenrechtsmodernisierung, in: FS Westermann, 2008, 737.