

Erstveröffentlichung in: Chen Weizuo, Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung vom 1.3.2005, übersetzt und erläutert von Chen Weizuo mit einer Einführung von Michael Martinek, Law Press China, 1. Auflage 2004, ISBN 7-5036-4712-4/D 4430, Seiten 9 bis 13; 2. Auflage 2006 (ISBN 7-5036-5996-3/D. 5713), Seiten 1 bis 16.

China und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch

**- Eine Einführung zu Chen Weizuos
neuer Übersetzung des BGB**

von Michael Martinek

I. Die neue Übersetzung

Die vorliegende Übersetzung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in die chinesische Sprache ist das Ergebnis mehrjähriger Arbeit des chinesischen Rechtsgelehrten *Chen Weizuo*, der seine juristische Ausbildung in Wuhan, Provinz Hubei, begonnen und in Saarbrücken, der Hauptstadt des deutschen Bundeslandes Saarland, abgeschlossen hat. Es ist zwar keineswegs die erste und einzige chinesische Übersetzung des BGB; sie ist aber vielleicht die modernste. Denn zum einen ist ihre Grundlage das BGB in der im Jahre 2003 geltenden Fassung, und zum anderen beruht sie auf eingehenden rechts- und sprachwissenschaftlichen Studien zur Rechtsterminologie und Rechtskultur beider Länder, um die bestmöglichen Übersetzungsergebnisse zu erzielen. Das Anliegen dieser BGB-Übersetzung ist es, der chinesischen Fachöffentlichkeit den Zugang zu

einer Privatrechtskodifikation zu erleichtern, die in den vergangenen einhundert Jahren die Rechtsordnungen vieler Länder geprägt und auch in der chinesischen Rechtsgeschichte unübersehbare Spuren hinterlassen hat; in den letzten Jahren haben sich zudem die chinesischen Juristen wieder dem deutschen BGB näher zugewandt, um hiervon für ihren Aufbau einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Rechtsordnung Anregungen zu erfahren. Vielleicht können einige einführenden Gedanken hilfreich sein, die die systematische Stellung und Bedeutung des BGB (II.) und die Vorgeschichte (III.) beleuchtet, aber auch Aufbau und Sprachstil des BGB (IV.) beschreibt. Ferner soll die einhundertjährige Entwicklungsgeschichte des BGB kurz skizziert (V.) sowie der Wandel der Wertvorstellungen geschildert werden (VI.). Auch die Rechtsauslegungs- und -anwendungsmethoden zum BGB bedürfen einer kurzen Darstellung (VII.). Es mag auch sinnvoll sein, die chinesische Rezeption des BGB in Erinnerung zu rufen (VIII.).

II. Systematische Stellung und Bedeutung des BGB

Das im BGB kodifizierte deutsche bürgerliche Recht ist Teil des Privatrechts und umfasst die für alle Bürger (natürliche und juristische Personen) im Rechtsverkehr miteinander geltenden Regeln. Das bürgerliche Recht bildet das allgemeine Privatrecht, neben dem es Sonderprivatrechte wie insbesondere das Handelsgesetzbuch für Kaufleute oder das Arbeitsrecht für abhängig Beschäftigte (Arbeitnehmer) gibt. Natürlich finden sich neben dem BGB als der zentralen Kodifikation des allgemeinen bürgerlichen Rechts noch zahlreiche privatrechtliche Neben- und Spezialgesetze, etwa zum Gesellschaftsrecht, zum Immaterialgüterrecht, zum Wettbewerbs- und

Kartellrecht oder zum Wertpapierrecht. Das BGB aber steht im Mittelpunkt des gesamten Privatrechts. Das Privatrecht ist derjenige Teil der Rechtsordnung, der die Beziehungen der einzelnen Rechtssubjekte zueinander auf der Grundlage der Gleichordnung und Selbstbestimmung regelt. Dem gegenüber ist das Öffentliche Recht durch die Beteiligung eines Hoheitsträgers und durch ein Über-Unterordnungsverhältnis der Beteiligten gekennzeichnet. Zum Öffentlichen Recht gehören vor allem das Staatsrecht, das Verwaltungsrecht, das Strafrecht, das Völkerrecht und das Verfahrensrecht. Normen des Öffentlichen Rechts richten sich an einen Träger von hoheitlicher Gewalt.

III. Die Vorgeschichte des BGB

Das BGB ist am 01.01.1900 als einheitliches Privatrecht für ganz Deutschland in Kraft getreten, nachdem es vorher Jahrhunderte lang in den deutschen Ländern eine Zersplitterung in verschiedene territorial geltende Privatrechte gegeben hatte. In den verschiedenen Ländern des Deutschen Reiches galten jeweils eigenständige privatrechtliche Kodifikationen, wie beispielsweise in Preußen das „allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten“ von 1794, in Baden das „badische Landrecht“ von 1809 oder in Sachsen das „bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen“ von 1863. Neben diesen zahlreichen Partikularrechten besaß aber auch das rezipierte römische Recht, das sogenannte „gemeine Recht“, eine subsidiäre Geltung. Das römische Recht war im sechsten Jahrhundert in den Digesten (oder Pandekten) Kaiser *Justinians* festgehalten worden und hatte in vielfach veränderter Form den gesamten europäischen Kontinent beeinflusst. In Deutschland hatte sich im 19. Jahrhundert die Pandektenwissenschaft

besonders um eine wissenschaftliche Durchdringung des „gemeinen Rechts“ mit seinen Ursprüngen im klassischen römischen Recht bemüht und weltweite Beachtung und Anerkennung genossen. Für die Schaffung des BGB war die pandektenwissenschaftliche Tradition der deutschen Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts prägend. Dies betrifft die wissenschaftliche Arbeitsmethode und Systematik, aber auch die philosophischen, ökonomischen und sozialen Wertvorstellungen.

Die Vorarbeiten für das einheitliche Bürgerliche Gesetzbuch gehen bis auf den Anfang des 19. Jahrhunderts zurück. Im Jahre 1814 erschien die programmatische Schrift des Heidelberger Rechtsgelehrten *Justus von Thibaut* „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“, in der die Bedeutung einer Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts für das nationale Selbstverständnis Deutschlands hervorgehoben wurde. Dieser Schrift widersprach allerdings *Friedrich Carl von Savigny* mit seinem Gegenentwurf „Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ von 1815. Nach *Savignys* Ansicht war die Zeit der Restauration nach dem Wiener Kongress von 1815 noch längst nicht reif für eine umfassende Gesetzgebung. Für ihn musste das lebendige Recht langsam und stetig wachsen wie eine Sprache und konnte dabei nur aus dem Geist des Volkes Anregungen und Kraft beziehen. *Savigny* hat der gesetzgeberischen Schaffung eines kodifizierten allgemeinen Privatrechts vor allem deshalb widersprochen, weil die deutsche Rechtswissenschaft auf diese Aufgabe noch nicht hinreichend vorbereitet sei. Für *Savigny* und die historische Rechtsschule war die eigentliche Rechtsquelle des bürgerlichen Rechts das Volk oder der Volksgeist. Recht sei letztlich Volksrecht, auch soweit es um Gesetzesrecht gehe. Denn das Gesetz verstehe sich als „Organ des Volksrechts“ und verlautbare den Willen des

Volkes. Die historische Rechtsschule verstand den gesetzgeberischen Rechtssetzungsprozess als Verlautbarung des im Volksgeist schon vorfindbaren Rechts, das im Wege wissenschaftlicher Logik zu erkennen und zu ermitteln sei.

Durchgesetzt hat sich *Savigny* nicht. Das Vorhaben einer Kodifikation des bürgerlichen Rechts im BGB war politisch vor allem durch das Bestreben nach einer nationalen Einheit motiviert. Das BGB sollte als Symbol des deutschen Nationalstaats begriffen werden. Es ging um Rechtseinheit als Symbol der nationalen Einheit. Spätestens seit der Mitte des 19. Jahrhunderts herrschte deshalb Übereinstimmung über die Notwendigkeit einer Kodifizierung des allgemeinen Privatrechts für ganz Deutschland. Allerdings konnten erst mit der Gründung des Deutschen Reiches im Jahre 1871 die verfassungsrechtlichen und politischen Voraussetzungen für die Rechtsvereinheitlichung geschaffen werden. Zwar hatte es schon seit dem Jahre 1847 ein deutsches Wechselgesetz und auch seit dem Jahre 1861 ein deutsches Handelsgesetzbuch gegeben, doch mussten diese in jedem der deutschen Länder durch besondere Gesetzgebungsakte in Kraft gesetzt werden. Erst als dem Deutschen Bund von 1867 das Deutsche Reich folgte (1871), war die Grundlage für eine nationale deutsche Gesetzgebung gegeben. So kam es bereits 1871 zu einem Strafgesetzbuch für ganz Deutschland, dem im Jahre 1877 eine Zivilprozess- und eine Strafprozessordnung folgten. Erst 1873 wurde jedoch der Reichstag ermächtigt, ein Zivilgesetzbuch zu schaffen. Zu dieser Zeit war Deutschland noch in über 30 verschiedene Rechtssysteme aufgespalten.

Im Jahre 1874 wurde die erste Kommission mit der Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich beauftragt.

Mitgewirkt hat daran der berühmte Romanist *Bernhard Windscheid*. Nach 13 Jahren legte diese (rein akademisch besetzte) Kommission einen ersten Entwurf mit Begründung (Motiven) vor, der 1888 veröffentlicht wurde und sich als eine germanisierte Form römischer Rechtsideen darstellte. Der sozialdemokratische Jurist *Anton Menger* veröffentlichte gleich nach dem Bekanntwerden des ersten Entwurfs sein Buch „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen“, um darin aufzuzeigen, dass das geplante BGB den „einfachen Mann auf der Straße“ stark vernachlässigte. Der erste Entwurf war so heftig umstritten, so dass eine zweite Kommission eingesetzt wurde, an der nicht nur Juristen, sondern auch Nationalökonomien und Wirtschaftsfachleute teilnahmen und die nach knapp fünfjähriger Tätigkeit eine Neufassung des Entwurfs vorlegte (1895). Auch im zweiten Entwurf ist das römische Recht in der rezipierten Form des gemeinen Rechts noch allgegenwärtig. Im Jahre 1896 wurde schließlich der endgültige Entwurf vom Reichstag angenommen. Man brauchte also vom Entschluss bis zum endgültigen Entwurf des BGB mehr als 22 Jahre, nämlich von 1874 bis 1896.

IV. Aufbau und Sprachstil des BGB

Der Aufbau und die Gliederung des BGB richten sich nach der privatrechtlichen Systematik, die die Pandektenwissenschaft im 19. Jahrhundert entwickelt hatte. Das BGB hat fünf Bücher (Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht) mit etwa 2400 Paragraphen, während der *Code Civil* Napoleons, der von 1804 stammt und der oft als der „große Konkurrent“ des BGB angesehen wird, drei Bücher, aber etwa 100 Paragraphen weniger enthielt. Im ersten Buch, dem Allgemeinen Teil des BGB, finden sich in rund 240 Paragraphen Regelungen

zu den natürlichen und juristischen Personen, zum Recht der Vereine und Stiftungen, zu Sachen, zur Geschäftsfähigkeit, zur Willenserklärung und zum Vertrag, zur Stellvertretung und zum Verjährungsrecht. Das zweite Buch, das Recht der Schuldverhältnisse umfasst die Paragraphen 241 bis 853 und enthält Vorschriften zum Inhalt der Schuldverhältnisse im allgemeinen und zu den Leistungsstörungen, zu Begründung, Anpassung und Beendigung von Schuldverhältnissen, zum gegenseitigen Vertrag, zum Rücktritt vom Vertrag, zur Forderungsübertragung und zur Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. Auch einzelne vertragliche Schuldverhältnisse wie der Kaufvertrag, der Darlehensvertrag oder die Schenkung, die Miete, der Werk- und der Dienstvertrag sind dort geregelt, ebenso wie einzelne gesetzliche Schuldverhältnisse (Geschäftsführung ohne Auftrag, Recht der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung). Das dritte Buch des BGB behandelt das Recht der beweglichen und unbeweglichen Sachen und enthält in den Paragraphen 854 bis 1296 Regelungen über den Besitz und das Eigentum, ihre Begründung, Übertragung und ihren Verlust, über die Rechte des Besitzers und des Eigentümers, über einzelne Rechte auf Nutzung und Verwertung von beweglichen Sachen und Grundstücken wie etwa Pfandrechte und andere Belastungen von Sachen. Das vierte Buch hat mit den Paragraphen 1297 bis 1921 das Familienrecht zum Gegenstand, also das Eherecht, das eheliche Güterrecht, die Scheidung der Ehe und das Unterhaltsrecht sowie das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind und die Vormundschaft. Das Erbrecht bildet das fünfte Buch in den Paragraphen 1922 bis 2385 mit Regelungen zur Erbfolge und zur Erbschaft, zur Mehrheit von Erben, zur Erbeinsetzung und zum Testament. Ursprünglich sollte auch das Internationale Privatrecht im ersten Buch (AT) geregelt werden und dabei universelle Kollisionsnormen vorsehen. Dies scheiterte jedoch am Einspruch des Auswärtigen Amtes, so dass das Internationale Privatrecht einer „IPR-

Kommission“ übertragen wurde. Dies führte schließlich dazu, dass das Internationale Privatrecht nur im Einführungsgesetz zum BGB enthalten war und dort auch nur einseitige Kollisionsnormen vorgesehen wurden, die erst in jüngerer Zeit in Richtung auf allseitige Kollisionsnormen modernisiert wurden.

Das BGB hat einen sehr abstrahierenden und generalisierenden Stil in den sprachlichen Fassungen der Regelungen gewählt und entfernt sich bewusst von der Umgangssprache hin zu einer juristischen Fach- und Kunstsprache mit abstrakten Wortbildungen und technisch zu verstehenden Fachausdrücken. Hierin vor allem unterscheidet sich das deutsche BGB von dem rund 100 Jahre älteren *Code Civil*, der ungleich leichter verständlich und volksnäher ist. Für Nicht-Juristen erscheint die sprachliche Fassung des BGB weithin unzugänglich. Dies findet seine Ursache in der deutschen Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts, die die Juristensprache zur Kunst- und Fachsprache ausgeformt hatte. Charakteristisch für den hohen Abstraktionsgrad der Begriffsbildung sind etwa Institute wie das Rechtsgeschäft oder die Willenserklärung. Man kann sogar von einer Neigung zu überabstrakten, lebensfernen und unnötig komplizierten Regelungen sprechen. Ebenso wie Gliederung und Aufbau sind auch Sprache und Stil des BGB nicht an den sozialen Erscheinungsformen der Wirklichkeit ausgerichtet, sondern bilden ein System abstrakter Allgemeinbegriffe und formaler Kategorien. Es sollte hierdurch eine abschließende und erschöpfende Normativordnung erreicht werden. Dabei haben studierte Juristen die technische Präzision der Begriffsbildung sehr schätzen gelernt. Das BGB hat sich nie als Volksgesetzbuch, sondern immer als Spezialistenrecht verstanden; eine Anschaulichkeit und Allgemeinverständlichkeit für den durchschnittlichen Bürger als Rechtsunterworfenen wurde nicht einmal

angestrebt, weil man auf die Juristen mit ihrer dogmatischen Ausbildung als Spezialisten vertraute.

Abstraktion und Generalität des BGB haben sich letztlich bewährt. In einer immer komplizierter werdenden Welt lassen sich die Rechtsbeziehungen längst nicht mehr lebensnah und unmittelbar regeln; die konkreten Lebenssachverhalte sind praktisch unüberschaubar und im übrigen auch sehr schnell wandelbar geworden, so dass jede noch so umfangreiche Kodifikation lückenhaft sein müsste. Abstraktion und Generalität dagegen ermöglichen einen Fortbestand der Normen auch bei sich wandelnden Lebensverhältnissen, weil eine Anpassung auf die Rechtsanwendungsebene verlagert wird.

V. Die einhundertjährige Entwicklung des BGB

Seit dem Inkrafttreten des BGB sind mehr als 100 Jahre verstrichen. Zwei Weltkriege, das nationalsozialistische Regime unter dem Diktator *Adolf Hitler* (1933 bis 1945) und der Aufbau einer freiheitlichen Gesellschafts-, Wirtschafts- und Rechtsordnung auf der Grundlage einer sozialen Marktwirtschaft nach dem Zweiten Weltkrieg haben das BGB zwar in zahlreichen Einzelheiten verändert und zu tiefen Einschnitten geführt, es aber doch in seiner Substanz bestehen lassen. Bis zum Ende des Ersten Weltkriegs blieb das BGB ohnehin fast völlig unverändert. Erst in der Zeit des Nationalsozialismus ist es zu weitreichenden Wandlungen mit der Folge einer „Unrechtsordnung“ gekommen. Grundlegende Umgestaltungen hat es sodann nach 1945 gegeben. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 22. Mai 1949 spricht vom demokratischen und sozialen Bundesstaat, in

dem alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Ordnung gebunden sind (Artt. 20 u. 28 GG). Die mehr als einhundertjährige Geschichte des BGB beweist, dass diese Kodifikation sich an unterschiedliche Lebensverhältnisse in Wirtschaft, Politik und Gesellschaft anpassen konnte.

Vergleicht man das im Jahre 1900 in Kraft getretene BGB mit der heutigen Fassung, dann sind wohl die nachhaltigsten Änderungen im Familienrecht zu entdecken, in dem sich das frühere, patriarchalisch geprägte Leitbild von Ehe und Familie zu einem auf Gleichberechtigung von Mann und Frau und auf Partnerschaft aufbauenden Familienrecht geändert hat. Vor allem das persönliche Eherecht, das Ehegüterrecht, das Recht der elterlichen Gewalt und das Vormundschaftsrecht waren ursprünglich noch stark vom Vorrang des Mannes geprägt. Dies kam insbesondere in der Diskriminierung der nichtehelichen Mutter und des nichtehelichen Kindes zum Ausdruck. Zahlreiche Änderungen sind aber auch im Vertrags- und Schuldrecht festzustellen, weil viele Regelungen zum Schutz des wirtschaftlich Schwächeren, den das BGB in seiner ursprünglichen Fassung vernachlässigt hatte, eingeführt worden sind. Insbesondere durch Verbraucherschutzrechtliche Bestimmungen etwa über Allgemeine Geschäftsbedingungen, Verbraucherkreditverträge oder Haustürgeschäfte hat das BGB ein sozialstaatliches Vertragsrecht geschaffen und damit von der liberalen Konzeption aus der Anfangszeit des BGB Abschied genommen. Auch im Recht der unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht) ist durch die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein wichtiger Modernisierungsschub eingetreten. Vergleichsweise wenig Änderungen

haben das Sachenrecht im dritten Buch des BGB und das Erbrecht im fünften Buch erfahren. Zur wichtigen Quelle des deutschen Privatrechts und der Weiterentwicklung des BGB ist inzwischen das Recht der Europäischen Union geworden. Dabei wird das deutsche BGB durch die Umsetzung von europäischen Richtlinien zunehmend europäisiert. So wurden das Leistungsstörungenrecht und das Verbraucherschutzrecht im BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von 2002 vollständig neu geregelt und dabei mit dem Recht der Nachbarländer harmonisiert. Vor allem im Bereich des Vertrags- und des Schuldrechts wird der Anteil des harmonisierten Gemeinschaftsrechts immer größer. Bislang sind die Initiativen des europäischen Gemeinschaftsrechts im privatrechtlichen Bereich noch auf abgegrenzte Teilbereiche beschränkt, doch lässt sich absehen, dass sie sich in Richtung auf ein gemeineuropäisches Privatrecht i.S. einer europäischen Kodifikation des Vermögensrechts ausformen werden.

Das am 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat eine einschneidende Reform des BGB gebracht. Die hier übersetzte Fassung des BGB berücksichtigt natürlich bereits dieses Gesetz mit seinen tiefgreifenden Änderungen des BGB. Es handelt sich um den bisher weitreichendsten gesetzgeberischen Eingriff in der mehr als hundertjährigen Geschichte des BGB. Dabei treten fünf Schwerpunkte der Reform mit besonders markanten Besonderheiten hervor, die sich in zahlreiche Teilgebiete des bürgerlichen Rechts hinein verzweigen: Im Verjährungsrecht hat sich der Gesetzgeber zu einer vollständigen Aufgabe des alten, als unübersichtlich empfundenen Systems unterschiedlicher Verjährungsfristen und vor allem zu einer deutlichen Herabsetzung der allgemeinen Verjährungsfrist von früher dreißig auf drei Jahre entschlossen. Eine grundlegende Modernisierung hat auch das allgemeine

Leistungsstörungenrecht erfahren. Insbesondere sind die früher unterschiedlichen Formen von Leistungsstörungen mit ihren verschiedenen Voraussetzungen und Rechtsfolgen nach dem Modell der positiven Vertragsverletzung vereinheitlicht, vereinfacht und in dem zentralen Begriff der Pflichtverletzung zusammengefasst worden. Im Kaufvertragsgesetz sah sich der Gesetzgeber durch die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie der Europäischen Union gezwungen, den Sachmängelbegriff neu zu definieren, die unterschiedliche Behandlung von Sach- und Rechtsmängeln abzuschaffen, die Gewährleistungsrechte neu und in einer zwingenden Stufenfolge zu formulieren und die Gewährleistungsfrist zu verlängern. Der Verkäufer ist nunmehr – wie auch nach dem UN-Kaufrecht der Wiener Konvention von 1980 – verpflichtet, die Kaufsache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu liefern; Mängelfreiheit gehört zur Erfüllungspflicht. Im Werkvertragsrecht, das nunmehr besser mit dem Kaufvertragsrecht abgestimmt ist, findet sich eine neue Haftung des Werkunternehmers für Rechtsmängel. Des weiteren hat das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die wichtigsten Verbraucherschutzgesetze in das BGB integriert. Hiervon ist das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Haustürgeschäfte, der Fernabsatzgeschäfte, der Teilzeit-Wohnrechteverträge und der Verbraucherkredite betroffen.

VI. Die Wertvorstellungen des BGB

Zur Zeit der Schaffung des BGB herrschte in den Staaten, aus denen sich das Deutsche Reich als neuer Bundesstaat zusammensetzte, das Verfassungssystem der sogenannten konstitutionellen Monarchie, wonach die Fürstengewalt dadurch politisch beschränkt war, dass zwar Gesetze nur mit

Zustimmung von Parlamentsmehrheiten beschlossen werden konnten und diesen Parlamenten auch die Steuerhoheit zustand. Die Einberufung der Regierung war indes Sache des Monarchen. Das BGB stammt also aus einer Zeit, in der die Staatsform noch keineswegs demokratisch und auch nur sehr eingeschränkt rechtsstaatlich genannt werden konnte; es ist die Zeit des Obrigkeitsstaats und des Kaiserreichs.

Geistesgeschichtlich lassen sich die Grundlagen des BGB auf den ethischen Personalismus von *Immanuel Kant* und auf die Nationalökonomie von *Adam Smith* zurückführen. Das Fundament des BGB beruht (wie das des *Code Civil*) auf den beiden zentralen Institutionen Vertrag und Eigentum. Auf dem Gebiet der Sozialethik und Moral waren am Ende des 19. Jahrhunderts die Wertvorstellungen des deutschen Volkes noch weitgehend vom Christentum geprägt, das in der evangelisch-protestantischen und in der katholischen Kirche als den beiden großen Konfessionen repräsentiert war. Die bürgerliche Moral war auf Pflichtbewusstsein, Fleiß, Sparsamkeit, Treue und Familienbewusstsein ausgerichtet. In Teilen der Arbeiterschaft und der Intellektuellen gewannen jedoch materialistische Philosophien unter dem Einfluss von *Karl Marx* und *Friedrich Engels* an Bedeutung.

Der am Ende des 19. Jahrhunderts einflussreiche politische Liberalismus verlangte nach einem Privatrecht, das für alle Bürger ohne Standes- und Religionsunterschiede in gleicher Weise gelten sollte. Das BGB sollte sich dezidiert von jeder ständischen Ordnung abwenden und die privatrechtliche Rechtsstellung des Einzelnen nicht von Unterschieden des Standes und der Religion abhängig machen. Das Vermögensrecht (Schuldrecht und Sachenrecht) musste Institutionen und Handlungsformen bereitstellen, die die Industrialisierung förderten und die Marktwirtschaft zur Blüte brachten. Die

sogenannte soziale Frage, d.h. das Problem des Schutzes der durch die wirtschaftliche Entwicklung teilweise benachteiligten Arbeiterschaft und ihre Eingliederung in die bürgerliche Gesellschaft wurde von den Schöpfern des BGB nur am Rande wahrgenommen. Im wesentlichen sollte die Kodifikation die Ideen der Freiheit und Gleichheit aller Bürger zwar verwirklichen helfen, doch wurden die Grundlagen hierfür schlechthin vorausgesetzt.

Es sollte vor allem ein verkehrsgerechtes und flexibles Vermögensrecht geschaffen werden. Das Vertragsrecht wurde nach §§ 157 und 242 unter den Grundsatz der Generalklausel von Treu und Glauben gestellt, der zugleich als Ausgangspunkt für künftige Weiterentwicklungen des Rechts dienen sollte. Im Sachenrecht (Recht der beweglichen Sachen und der Liegenschaften) sollten klare Regeln und ein verlässliches Grundbuchsystem Rechtssicherheit für die Zuordnung und Übertragung von dinglichen Rechten bereitstellen. Im Erbrecht wurde das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge und der Familienerbfolge zugrunde gelegt und der privatautonomen Testierfreiheit breiter Raum gewährt.

Das bürgerliche Vermögensrecht (Vertrags-, Schuld- und Sachenrecht) wurde bei Inkrafttreten des BGB beherrscht vom Leitbild des privatautonomen, kritischen Rechtsgenossen und ging von einem formalen Äquivalenzprinzip aus. Materielle Vertragsethik spielte keine Rolle. Das bürgerliche Recht sollte zuerst die Instrumente zur Verfügung stellen, damit die einzelnen Bürger, die als prinzipiell frei und gleich gedacht waren, sich ihrer für eigennützige Zwecke bedienen konnten. Das BGB hatte mithin auf Sozialgestaltung i.S. einer Beeinflussung oder Gewährleistung der Voraussetzungen für Vertragsfreiheit und Privateigentum verzichtet und schlechthin vorausgesetzt, dass jeder einzelne die Macht zur

Selbstbestimmung besaß und nicht durch die Macht eines Beteiligten eine einseitige Fremdbestimmung eintrat.

Erst durch die Verbraucherschutzbewegung sind zahlreiche einseitig zwingende Rechtsnormen zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren ins BGB eingezogen und sind der Marktgegenseite (dem wirtschaftlich Stärkeren) Informationspflichten und sonstige Verhaltenspflichten auferlegt worden, um einen „Gleichstand“ und eine Gleichwertigkeit der Verhandlungsmacht zu gewährleisten. Dies wird beispielsweise am Verbraucherkreditrecht, Verbrauchsgüterkaufrecht, Haustürgeschäfte-Widerrufsrecht, am Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder am Teilzeit-Wohnrechte-Recht deutlich, lässt sich aber auch an der Entwicklung des Wohnungsmietrechts ablesen. Der Verbraucherschutz ist vor allem darauf ausgerichtet, ungerechte Verträge zwischen Vertragspartnern mit ungleicher Verhandlungsmacht zu vermeiden. Die post-industrielle Sozial- und Wirtschaftsordnung von heute ist beispielsweise durch Massenverträge mit allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch neue Vertragstypen (Leasing, Factoring, Franchising), durch Vernetzung von Verträgen (Vertriebsverträge, Zulieferverträge) und durch computergestützte Kommunikationsformen (Vertragsabschlüsse im Internet mit elektronischen Willenserklärungen) bestimmt. Das BGB hat auch die modernsten Fortentwicklungen in Wirtschaft, Gesellschaft und Technik mühelos integrieren können.

Bis heute ist dabei das wesentliche Ordnungsprinzip des Privatrechts die Privatautonomie geblieben, die an die Eigenverantwortung des Bürgers anknüpft und ihm die Ausübung und Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen grundsätzlich in eigener Entscheidung überlässt. Die grundgesetzlich verbürgte Menschenwürde und persönliche Entfaltungsfreiheit gebieten, dass

der einzelne Bürger seine Lebensgestaltung und seine Beziehungen zu anderen grundsätzlich in eigener Verantwortung regelt und nicht von anderen, auch nicht von staatlichen Stellen bevormundet wird. Inzwischen aber hat der BGB-Gesetzgeber verstanden, dass er die Voraussetzungen der Privatautonomie, insbesondere die für einen Vertragsabschluss in beiderseitiger Selbstbestimmung erforderlichen institutionellen Voraussetzungen, selbst schaffen und gewährleisten muss. Das streng individualistisch und liberal konzipierte Schuldvertragsrecht ist durch starke Erweiterungen der Pflichtenstruktur nicht nur während der Laufzeit des Vertrages, sondern auch vor Abschluss und nach Ende des Vertrags verändert worden. Im Deliktsrecht ist die Schaffung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten ein Beispiel für die immer stärkere Bedeutung der sozialen Verantwortlichkeit des einzelnen Bürgers: Das alte liberale Deliktsrecht hat nur bei Verletzung von absoluten Rechten und Schutzgesetzen sowie bei vorsätzlich sittenwidrigen Handlungen eine Schadensersatzverpflichtung nach § 823, 826 vorgesehen. Die sogenannte Normativierung des Schadensbegriffs hat im Schadensersatzrecht zu einer erheblichen Ausweitung des Schutzbereiches geführt. Die Ausweitung „sonstiger Rechte“ und allgemeiner Verkehrssicherungspflichten hat das System wesentlich erweitert. Das Deliktsrecht von heute sichert in viel weiterem Maße Bestands-, Integritäts- und Vermögensinteressen ab als das BGB des Jahres 1900. Umgekehrt ist damit gewiss der Freiheit beruflicher, gewerblicher und politischer Betätigung ein engerer Spielraum belassen als früher.

In der Wirtschaftsordnung der sozialen Marktwirtschaft und in der modernen pluralistischen, multikulturellen Gesellschaft ist die Privatautonomie des Einzelnen eingebettet in ein Verhältnis wechselseitiger

Achtung der Bürger. Dieses Verhältnis wechselseitiger Achtung, die jeder jedem schuldet und von jedem verlangen kann, ist das rechtliche Grundverhältnis als Grundlage allen Zusammenlebens in einer Rechtsgemeinschaft und jedes einzelnen Rechtsverhältnisses. Die individuelle Freiheit wird beschränkt durch das Gebot solidarischer Rücksichtnahme auf höherwertige Interessen anderer, weil die Freiheit des Einzelnen nicht isoliert, sondern nur in der sozialen Gemeinschaft geschützt werden kann. Aus diesem Verantwortungsprinzip folgt zugleich das Prinzip des Vertrauensschutzes. Jeder Bürger muss sich als Rechtssubjekt auf das Verhalten anderer und auf die von anderen geschaffenen Verhältnisse nach Möglichkeit verlassen und darauf aufbauen können. In diesem Sinne hat sich das BGB von einem klassisch liberalen zu einem liberal sozialen Privatrecht entwickelt, womit dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes in Art. 28 GG Rechnung getragen wurde.

Stand also am Anfang des BGB noch eine relativ freie Marktwirtschaft, so findet sich in Deutschland nach 100 Jahren eine gemischte Wirtschaftsverfassung, in der die staatliche Intervention in die wirtschaftlichen Prozesse die private Verfügungsgewalt über Sachen und Rechte und die Vertragsfreiheit einschränkt. Das Individualprinzip wird vom Sozialprinzip überlagert. An die Stelle des alten liberalen Vermögensrechts ist ein sozialstaatsverpflichtetes Schuldvertragsrecht getreten.

VII. Auslegungs- und Anwendungsmethoden

Ungeachtet der kodifikatorischen Sorgfalt des Gesetzgebers bei der Schaffung des BGB blieb ein starkes Bedürfnis nach Interpretation bestehen.

Schon innerhalb weniger Jahrzehnte nach Inkrafttreten war die Zahl der Kommentare und Lehrbücher geradezu explodiert. Dies hat zu einer neuen Blüte der deutschen Wissenschaft vom Privatrecht geführt, die allerdings während der Jahre des nationalsozialistischen Unrechtsregimes von 1933 bis 1945 und in der unmittelbaren Nachkriegszeit bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 unterbrochen wurde.

Das deutsche Privatrecht ist ein wissenschaftliches Recht. Dies bedeutet, dass die Regelbildung durch den Gesetzgeber und den Richter von der Rechtswissenschaft vorbereitet, kritisch begleitet und hinterfragt wird, so dass Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung gemeinsam an der Fortentwicklung des Rechts arbeiten. Allerdings haben sich der Umgang mit dem BGB sowie die Methoden der Auslegung und Anwendung geändert. Zur Zeit des Inkrafttretens des BGB herrschte die im 19. Jahrhundert entstandene Begriffsjurisprudenz, die auf ein lückenloses System widerspruchsfreier Normen und auf logisch-formale Rechtsanwendungsvorgänge besonderen Wert legte. Im Idealfall stellte sich Rechtsanwendung als ein logischer Subsumtionsvorgang eines Tatbestandes unter einer Norm dar. Schon in den 20er Jahren des vergangenen Jahrhunderts gewann aber die sogenannte Interessenjurisprudenz an Einfluss (*Rudolf von Jhering, Philipp Heck, Rudolf Müller-Erzbach*), die jede Rechtsnorm als Entscheidung eines Interessenkonfliktes ansah und demgemäß die Interessenanalyse der streitenden Parteien besonders in die Rechtsanwendung mit einbezog. Die Interessenjurisprudenz hat sich in den letzten Jahrzehnten zur sogenannten Wertungsjurisprudenz (*Karl Larenz, Josef Esser, Claus-Wilhelm Canaris, Karsten Schmidt*) weiterentwickelt, wonach die Tätigkeit des Gesetzgebers und Rechtsanwenders letztlich ein werdender Vorgang ist, bei dem die in einzelnen Normen und in der Rechtsanordnung insgesamt zum Ausdruck

gekommenen Wertentscheidungen im Mittelpunkt stehen. Die aus den USA kommende ökonomische Analyse des Rechts hat in Deutschland nur eine Nebenbedeutung als zusätzliches Hilfsinstrument erlangen können. Ungeachtet starker kritischer Impulse von sozialwissenschaftlicher Seite, von der analytischen Philosophie und der Linguistik wird die rechtswissenschaftliche Methode im Umgang mit dem BGB nach wie vor von der hermeneutischen Auslegungslehre beherrscht, die um ein Erklären und Verstehen des zu interpretierenden Textes in einer intersubjektiv verifizierbaren Weise bemüht ist.

Der Rechtsanwender stößt üblicherweise schnell auf das Problem, dass sich nur selten ein Sachverhalt als konkret-faktische Exemplifikation einer abstrakt-generellen Norm darstellt. Hier beginnt die eigentliche Arbeit des Juristen, der ein Gesetz auslegen, d.h. seinen Sinn erforschen muss, um die Anwendbarkeit zu ermitteln. Als Auslegungsmethoden sind maßgeblich für die Auslegung einer Rechtsnorm der Wortsinn, der Bedeutungszusammenhang, die Entstehungsgeschichte und der Normzweck. Der Wortsinn (sprachlich-grammatische Auslegung) ist der Ausgangspunkt, aber auch der Endpunkt, weil die anderen Auslegungsmethoden nicht zu einem Ergebnis führen dürfen, das die Grenze des noch möglichen Wortsinns sprengt. Auch ist ein eindeutiger Wortsinn grundsätzlich bindend. Die Auslegung nach dem Bedeutungszusammenhang (systematische Auslegung) sucht einen Rechtssatz im Zusammenhang der Rechtsordnung zu verstehen und zu erklären. Hierzu gehört auch die verfassungskonforme Auslegung. Die Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) gibt vielfach Auskunft über den Gesetzeszweck, hat aber nur eingeschränkte Bedeutung, weil der historische Wille des Gesetzgebers schnell durch die Änderung der Lebensverhältnisse überholt werden kann. Nach üblicher Ansicht soll es auch

nicht auf den subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers, sondern auf einen objektivierten Willen des Gesetzgebers ankommen. Die eingeschränkte Bedeutung der historischen Auslegung ergibt sich auch daraus, dass der Gesetzgeber viele Rechtsanwendungsprobleme nicht gesehen, ja nicht einmal erahnt hat bzw. sie bewusst der Rechtsprechung und Lehre überlassen hat. Die Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm (teleologische Auslegung) steht heute im Mittelpunkt der Rechtsprechung. Es gilt im Ergebnis der Primat der teleologischen Methode, wonach es vor allem das Ziel der Auslegung ist, die Wertungen, die Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitinhalte der Regelungen zu erfassen und umzusetzen.

Zur juristischen Methode gehören aber auch die verschiedenen Arten der Begründung und Argumentation sowie die Institute des Analogieschlusses, der teleologischen Reduktion, des Umkehrschlusses und des Erst-Recht-Arguments. Eine wachsende Rolle hat in der Entwicklungsgeschichte des BGB die richterliche Rechtsfortbildung (Richterrecht) gespielt. Als Richterrecht werden diejenigen Rechtssätze verstanden, die von den Gerichten in Auslegung und Fortbildung des Gesetzes entwickelt wurden und als Entscheidungsgrundlage für spätere Entscheidungen zugrunde gelegt werden. Zwar gibt es im deutschen Recht anders als im anglo-amerikanischen Common Law keine Bindung der Gerichte an Präjudizien, eine länger fortgesetzte ständige Rechtsprechung kann sich aber gewohnheitsrechtlich verfestigen und damit zur eigenständigen Rechtsquelle werden. So hat die Rechtsprechung ganz neue Rechtsgrundsätze im Wege richterlicher Rechtsfortbildung für vom Gesetzgeber nicht vorhergesehene Interessenkonflikte entwickelt. Dies betrifft etwa den Bereich moderner Vertragstypen (Leasingverträge, Factoringverträge) oder den Bereich des Kreditsicherungsrechts (Kollision, Warenkredit/Geldkredit). Auch im

Bereicherungsrecht hat die richterliche Rechtsfortbildung gemeinsam mit der Rechtswissenschaft dazu geführt, dass die Regelungen der §§ 812 ff. BGB einem hochkomplexen System differenzierter dogmatischer Regelungen überwölbt werden.

VIII. Die chinesische Rezeption des BGB

Das Interesse Chinas am deutschen BGB reicht bis in die Zeit der *Mandschu*-Dynastie zurück. Traditionell war das Zivilrecht in der chinesischen Rechtsgeschichte angesichts der schwachen Stellung der Bürger gegenüber dem Staat eher vernachlässigt worden. Nur wenige Jahre nach dem Inkrafttreten des deutschen BGB wurde im Jahre 1906 in China im Zuge der Neugliederung des chinesischen Rechtssystems ein Entwurf für ein Zivilgesetzbuch vorgelegt, der fünf Bücher, 33 Abschnitte und 1569 Paragraphen enthielt. Während die letzten beiden Bücher zum Familien- und Erbrecht den chinesischen traditionellen Prinzipien folgten, waren die ersten drei Bücher mit den allgemeinen Grundsätzen, dem Schuld- und dem Sachenrecht spürbar dem deutschen BGB nachempfunden. Allerdings wurden diese Entwürfe damals nicht in Kraft gesetzt. Als aber später die *Guomindang*-Regierung (1927-1949) ein Bürgerliches Gesetzbuch für China erließ (1929/30), traten die Einflüsse des deutschen BGB noch viel deutlicher hervor. Denn bei dem großen Vorhaben der Kodifizierung des gesamten Privatrechts in den 20er Jahren hat man die Erfahrungen Japans zugrunde legen können und hat sich an das deutsche und schweizerische Recht angelehnt. Das deutsche BGB lag dem Entwurf des japanischen Zivilgesetzbuches zugrunde und hat das Schweizer Zivilgesetzbuch von 1907 (in Kraft getreten 1912) stark beeinflusst, doch ist das schweizerische ZGB in

seiner Technik und in seiner Sprache spürbar einfacher und schlichter als das BGB und vermeidet die doktrinaire Abstraktion. Dies wirkte sich auf das Bürgerliche Gesetzbuch in China aus.

Allerdings wurde das BGB der *Guomindang*-Regierung (ebenso wie alle anderen Gesetze, Verordnungen und Justizreformen der vor-kommunistischen Ära) von der neu gegründeten Volksrepublik China gemäß Art. 17 der allgemeinen Richtlinien der politischen Konsultativkonferenz des chinesischen Volkes vom 29.09.1949 wieder aufgehoben. Doch war immerhin rund zwanzig Jahre lang ein bürgerliches Recht in China in Kraft, das der deutschen Rechtskultur verwandt war.

Die große proletarische Kulturrevolution fand mit dem Tode *Mao Tse-tungs* im Jahre 1976 ihr Ende. Der neue Parteivorsitzende *Deng Xiaoping* hat neue Zeichen gesetzt, so dass die Idee einer normativen Ordnung in kodifizierten Gesetzen zur Regelung der Lebensverhältnisse und der Wirtschaft eine neue Blütezeit erleben konnte. Längst hat die Staatsführung verstanden, dass die Produktivitätssteigerung und die Versorgung der wachsenden Bevölkerung auf der Grundlage einer sozialen Marktwirtschaft nur erreicht werden können, wenn hierfür die rechtlichen Gestaltungsmittel und Handlungsinstrumente bereitgestellt werden.

Die Neuschaffung eines chinesischen bürgerlichen Gesetzbuches begann mit dem Gesetz vom 12. April 1986, das seit dem 01. Januar 1987 in Kraft ist und „allgemeine Grundsätze des bürgerlichen Rechts“ behandelt. Hierbei geht es um grundlegende Bestimmungen über Rechtssubjekte, Rechtsgeschäfte, Vertretung und Eigentum. Jedoch dürfen die „allgemeinen Grundsätze“ des chinesischen Rechts nach dem Gesetz vom 12. April 1986 nicht mit dem

ersten Buch des deutschen BGB, dem Allgemeinen Teil, gleichgesetzt werden. Einerseits enthalten die „allgemeinen Grundsätze“ viele Regelungen, die sich nicht in die Systematik eines Allgemeinen Teils des BGB einfügen ließen; andererseits haben dort auch Regelungen Eingang gefunden, die eher in eine Spezialgesetzgebung geführt hätten. Überhaupt ist die begriffliche Kommunikation zwischen den Juristen beider Länder vielfach durch die unterschiedlichen Traditionen sehr erschwert. Beispielsweise werden nach chinesischer Vorstellung wirtschaftsrechtliche Beziehungen traditionell als vertikale Beziehungen erfasst und damit aus dem Gegenstand des chinesischen Zivilrechts zur Regelung horizontaler Beziehungen zwischen gleichgestellten Bürgern oder juristischen Personen ausgeklammert.

Seit sich die Volksrepublik China im Jahre 1993 auf das System der Marktwirtschaft festgelegt hat, haben sich die Arbeiten an der Schaffung eines umfänglichen Zivilgesetzbuches verstärkt. Mit dem Fortschreiten der Wirtschaftsreformen wächst die Bedeutung des bürgerlichen Gesetzbuches. Der Schwerpunkt liegt freilich auf dem Vertrags- und Sachenrecht. Denn nach chinesischer Rechtsauffassung wird das Ehe- und Familienrecht als ein unabhängiges Rechtsgebiet gesehen und kaum dem bürgerlichen Recht zugeordnet, weil Ehe- und Familienverhältnisse nicht als vertragliche Institutionen angesehen werden. Das Zivilrecht der Volksrepublik China konzentriert sich auf die Vermögens- und Personenbeziehungen unter Bürgern oder juristischen Personen bzw. zwischen Bürgern und juristischen Personen.

IX. Schlussbetrachtung

Die neue Übersetzung des BGB von *Chen Weizuo* wird von der Hoffnung getragen, dass sich die chinesische Fachwelt der Juristen dieser Kodifikation des Privatrechts noch intensiver als bisher zuwendet und dabei auf eine aktuelle Fassung zurückgreifen kann. Für die chinesischen Juristen wird die Sprachbarriere, die ihnen den Zugang zur deutschen Rechtsordnung und Rechtskultur zu versperren droht, abgebaut. Dies kann den schon jetzt sehr lebendigen und fruchtbaren chinesisch-deutschen Rechtsdialog weiter befruchten. Für diese großartige Arbeit der juristisch und sprachlich sach- und fachkundigen Übersetzung gebührt *Chen Weizuo* Dank und Anerkennung.

Saarbrücken, im April 2003

(Prof. Dr. Dr. Dr.h.c. Michael Martinek)