Die aufeinanderfolgenden Tore werden, nachdem sie hindurchgegangen, fest Man prüft Dou und Niu und legt Feuer an2. [verschlossen1. Man schurt das Feuer, schmelzt das Yin und beginnt das eine Yang³. Der hundertjährige Heiligenpfirsich⁴ beginnt Früchte hervorzubringen⁵. Ther die Ostklippe am gebogenen Fluß fliegt der goldne Rabe6. Über der Westklippe strahlt der nephritne Hase in reinem Glanz7. Der Rabe und der Hase gehen und kehren auf den Gipfel zurück8. Im Ofen das hübsche Mädchen zieht ihr grünes Kleid aus9. Sie entledigt sich des grünen Kleides und entblößt den weißen Körper¹⁰. Das Kind wird durch den schweren Vorhang hineingeführt¹¹. Zehn Monate nach dem höchsten Gefühl wird ein Knabe geboren¹². Man kann sagen, daß er langlebig und unsterblich ist¹³. Ich mahne Sie zur Läuterung. Ich mahne Sie zur Pflege¹⁴. Der Talgeist stirbt nicht; in diesem muß man suchen. In diesem findet man mit Verstand, wo das geheimnisvolle Feine ist15. Mit Ihnen steige ich am hellen Tage auf nach Ying Dschou¹⁶.

DAS CHINESISCHE FAMILIENRECHT IN DER ALTEN GESETZGEBUNG UND IN DER NEUEN KODIFIKATION

VON JEAN ESCARRA

Am 5. Mai 1931 ist Buch IV "Familienrecht" (Artikel 967 bis 1137) des neuen chinesischen Bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft getreten.

Die Elemente der neuen Gesetzgebung weisen einen grundlegenden Unterschied gegenüber dem früheren System auf. Die urzeitliche Familienverfassung

¹ Die Meditationszustände sind sämtlich überstanden.

² Dou und Niu sind die Namen zweier Sternbilder. Wenn sie am rechten Platz stehen, wird Feuer angelegt. Dem Feuer entspricht in der esoterischen Alchemie das im folgenden Verse erwähnte "eine Yang" (I Yang) oder "reine

Yang" (Dschen Yang).

S. vorhergehende Anmerkung.

⁴ Der Unsterblichkeitspfirsich, mit dem Si Wang Mu und andere taoistische Heilige dargestellt werden; das

Symbol der erreichten Unsterblichkeit.

⁵ Die "Früchte" sind die in der Meditation erzeugten visionären Formen, Jen Schen "Menschengeister" oder Dschen Jen "wahre Menschen" genannt. (Erklärung von Herrn Dschou.)

Der "goldne Rabe" ist die Sonne. Sie erscheint in der ihr zugewiesenen östlichen Himmelsgegend.

Der "nephritne Hase" ist der Mond, dem die westliche Himmelsgegend untersteht.

⁸ Sonne und Mond sind beide untergegangen und die Zeit der vollständigen Dunkelheit ist angebrochen, in der das Elixir hergestellt werden kann. (Erklärung von Herrn Dschou.)

Grün ist die Farbe der Jugend und die herkömmliche Kleiderfarbe junger Mädchen, die darum auch Lü Nü

[&]quot;grüne Mädchen" genannt werden.

Der Ausdruck besagt, daß das weiße Quecksilber ausgetrieben wird.

¹¹ Das Blei wird zum Quecksilber gegossen. Der Vers hat eine schwer verständliche Variante, Yü Gün Fu statt der 3 ersten Zeichen, etwa: "um Ihnen zu helfen, durch den Vorhang einzutreten"

¹² Die Medizinen werden zusammengegossen und ergeben das gewünschte Elixir. Der "Knabe" heißt in der esoterischen Alchemie das sich bei der Meditation aus dem Körper herauslösende visionäre Wesen (s. Wilhelm, Das Geheimnis der goldnen Blüte, Abb. auf p. 129).

<sup>Statt Dau "sagen" v. l. Dau "erstreben"
S. Anm. 6, S. 12.</sup>

¹⁵ We, das Subtile, ein häufig zur Charakteristik des Tao verwandter Ausdruck, schon Schu II, 2, 15 vom "Herzen des Tao" gebraucht, sodann Lau Dsï c. 14 als eine seiner drei Haupteigenschaften bezeichnet.

¹⁶ Statt Schang ,, aufsteigen" v. ls. Deng und Dau, mit derselben Bedeutung. Ying Dschou ist das taoistische Paradies.

der Chinesen ist anfänglich auf der Grundlage eines Systems der mütterlichen Verwandtschaft aufgebaut gewesen. Dies hat dann einer Periode des Übergangs und schließlich der Einrichtung der agnatischen (mannesstämmigen) Verwandtschaft Platz gemacht, und diese ist seitdem beibehalten worden.

Von dem ersten System und aus der Zeit des Übergangs sind noch einige Spuren in den gegenwärtigen rechtlichen Einrichtungen übriggeblieben. Was die früheren Vorschriften anlangt, so finden sie sich in den Ritualbüchern (I Li, Li Gi, Dschou Li) — in gewissen klassischen Werken, z. B. im Schi Ging, in den kaiserlichen Kodifikationen und schließlich in den "Gewohnheiten". Zu letzteren merken wir hier an, daß die Chinesische Regierung jüngst eine sehr wichtige Sammlung der Gewohnheiten auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts unter dem Titel "Min Schang Schi Si Guan Tiau Tscha Bau Kau Lu" veröffentlicht hat.

Was die kaiserliche Gesetzgebung anlangt, so kann man sich von ihr — wenigstens in ihrem Endzustand — eine genügende Vorstellung verschaffen, wenn man das Da Tsing Lü Li betreffs Verlobung und Heirat einsieht.

Die also herausgebildete agnatische Familienverfassung ist seit den Ursprüngen der chinesischen Gesittung bis zum Jahre 1912 ungefähr intakt geblieben, also bis zum Sturze der Tsing-Dynastie. In den Jahren 1912 und 1928 hat sie bedeutsame Veränderungen erfahren, und zwar hauptsächlich dank des Wirkens der Rechtswissenschaft und besonders dank der Entscheidungen des Da Li Yüan in Peking und des Dsui Gau Fa Yüan in Nanking.

Das moderne Bürgerliche Gesetzbuch, dessen endgültige Redaktion sich zwischen 1928 und 1931 vollzogen hat, hat einen großen Teil der Lösungen der früheren Jurisprudenz, wie das Folgende zeigen wird, aufs neue bestätigt.

I. DAS ALTE RECHT

Wenn man zunächst die frühere Familienverfassung betrachtet, so kann

man in ihr die folgenden wesentlichen Elemente bloßlegen:

1. Die Grundlage der Familieneinteilung ist der Clan (Dsu), dieser besteht aus einer Reihe von Familien (Gia "Häusern"). Der Clan umfaßt die Individuen, die aus ein und derselben Stamm- oder Vorfahrenlinie (Dsung) hervorgegangen sind. Das fundamentale Band, das zwischen Clan (Dsu) und Stammlinie (Dsung) existiert, wird ins rechte Licht durch folgenden Satz eines Autors der Sung-Zeit gesetzt: "Wenn das Gesetz des Dsung¹ nicht aufgerichtet ist, so zieht der Tod das Verschwinden des Clan (Dsu) nach sich, und die Familien, die ihn bilden, verlieren ihren Zusammenhang."

Es ist von Bedeutung, zu bemerken, daß, wenn auch die Mitglieder des Clans im allgemeinen den gleichen Familiennamen tragen, diese Tatsache doch Ausnahmen erleidet. Gewisse urzeitliche Verbote, wie z. B. das der Heirat zwischen Personen gleichen Familiennamens (Hing) sind lange Zeit auf das Prinzip gegründet gewesen, daß alle Leute des gleichen Hing zugleich und ausschließlich Angehörige des nämlichen Dsung seien. Die Vorschrift der Exogamie — deren Ursprung ich hier nicht zu untersuchen habe — verlangte, daß man seine Frau nicht aus dem eigenen Dsung nahm, sodann daß man ein Mädchen mit einem anderen Familiennamen heiratete.

Der Clan besitzt unter dem Titel des gemeinsamen Eigentums eine gewisse Anzahl von Rechtsgütern, und unter diesen den Si Tang, den Ahnentempel. Die Eigenschaft des Hauptes oder sogar des einfachen Mitgliedes des Clans zieht

¹ Mit seinem Ahnenkult, rechtlichen Bindungen usw.

verschiedene rechtliche Wirkungen nach sich, auf deren Einzelheiten ich hier nicht einzugehen habe. Es ist indessen richtig, anzumerken, daß eines der wesentlichen Prärogative des Hauptes des Clans ist, als Beamter des Zivilstandregisters für die gesamte Gruppe zu fungieren, denn schließlich ist er es, der das genealogische Register (Dsung Pu) führt. Dies Buch ist von zweifacher rechtlicher Bedeutung, einmal weil es lange Zeit die Stelle des amtlichen Zivilstandsregisters eingenommen hat, das eben erst in China eingeführt worden ist, und ferner weil es die allgemeinen Regeln betreffs des Familienstatus der Mitglieder des Clans enthält, und zwar besonders vom Gesichtspunkt der Verwandtschaftsbeziehungen aus.

Bekanntlich hat die chinesische Verwandtschaft ihren fundamentalen Ausdruck in der Dauer der Trauerzeit, welche die verschiedenen Familienmitglieder in ihren gegenseitigen jeweiligen Beziehungen beobachten müssen. (Siehe für letztere die Tabellen der Trauerzeiten in Da Tsing Lü Li.)

2. Im Innern einer jeden Familie, deren Haupt seinerseits der Autorität des Clan-Hauptes unterworfen ist, herrscht die Patriarchalverfassung. Die Verwandtschaft ist hier seit langem eine agnatische, und zwar mit jener bemerkenswerten Besonderheit — deren geschichtliche Ursprünge ich hier übergehe —, daß die Ordnung der Generationen eine alternierende ist, nämlich die sogenannte "Dschau Mu"-Ordnung. In ihrer gegenwärtigen Erscheinung ergibt sich ihr Gesetz aus den Ritualbüchern. Es läßt seine Wirkungen von der Geburt jedes männlichen Kindes an spüren und setzt sich noch nach seinem Tode fort. Im Ahnentempel werden die Seelentafeln rechts und links in der Weise aufgestellt, daß die des Enkels jeweils auf der gleichen Seite steht wie die des Großvaters. Bei den Zeremonien des Ahnenkults könnte der Enkel als Stellvertreter des Vaters. Konfuzius hat gesagt: "Der Edle trägt seinen Enkel auf den Armen, er kann nicht seinen Sohn tragen."

Ebenso kann nach den Ritualbüchern der Sohn nicht da wohnen, wo sein Vater gewohnt hat; alles Auswirkungen der gleichen Regel von großer Bedeutung, die in langer Zeit das ganze Erbfolgerecht des Dsung beherrscht hat.

Der Clan stellt — genau wie die Familie — ebensosehr eine wirtschaftliche wie eine gesellschaftliche Einheit dar. Die Güter des Clans sind besonders den Funktionen der Wohltätigkeit und der gegenseitigen Hilfe seiner Mitglieder gewidmet. Die Einrichtung des "Feldes der Belehrung", welche es erlaubt, die Einkünfte von einem Grundstück der Ausbildung eines jungen Clan-Mitgliedes, das sie besonders verdient, zu widmen, ist ein Beispiel für das soeben Gesagte.

Ebenso leben die Mitglieder der gleichen Familien von den Einkünften aus einem Kollektivgut, dessen Verteilung zu Lebzeiten des Familienhauptes verboten ist. Diese Verfassung hat seit sehr alten Zeiten, sowohl was das Innere des Clans wie das der Familie anlangt, die ärgerliche Erscheinung des Schmarotzertums unterstützt, daß nämlich die weniger produktiven Mitglieder immer gesichert waren hinsichtlich ihres Lebensunterhaltes auf Kosten der anderen.

3. Auf der Grundlage der Familie ruht die Ehe, eine Einrichtung, die in China zu allen Zeiten der Gegenstand einer extremen Sorge von seiten der Moralisten und des Gesetzgebers gewesen ist. Das alte Ehesystem umschließt den doppelten Mechanismus der Verlobung mit Zwangswirkung und der feierlichen Schließung der eigentlichen Ehe.

Die Verlobung kommt gesetzlich zustande, sei es durch Abschluß eines Vertrags, sei es durch Übersendung der Geschenke des Bräutigams an die Braut.

Im alten Recht ist die Zustimmung der Eltern immer erforderlich, welches auch immer das Alter der Partner sei. Die Zustimmung der Beteiligten selber

einzuholen aber kommt gar nicht in Frage.

Eine besonders matrimoniale Einrichtung ist die des Eintritts des Schwiegersohns in die Familie des Schwiegervaters: Schui Sü. Im Gegensatz zu dieser gesetzlich anerkannten Praxis begegnet man auf Grund einfacher gewohnheitsmäßiger Einrichtung der jungen Frau, die in der Familie des Gatten aufge-

zogen wird: Yang Si.

Eigentümliche Züge treten in Betracht der Ursachen zutage, die die Verlobung obligatorisch machen können. Das ist ganz ebenso, wie daß die kaiserliche Gesetzgebung sehr weise die Eltern der künftigen Ehegatten verpflichtet, sich gegenseitig diejenigen Tatsachen moralischer oder körperlicher Natur mitzuteilen, die ihre Entscheidung beeinflussen könnten, unter anderem die Schwächen oder Krankheiten der Beteiligten.

Ein weithin — besonders auf dem Lande — anerkanntes Gewohnheitsrecht existiert noch unter dem Namen des Austausches der 8 (zyklischen) Zeichen (des Jahres, Monats, Tages oder der Stunde der Geburt), mit Hilfe deren man

das Horoskop der Ehegatten stellt.

Die Formen der Eheschließung sind wohl mehr durch die Sitte als durch das Gesetz geregelt. Die Bestimmung des genauen Augenblickes, von dem an die Ehegatten als solche betrachtet werden können, gibt zu delikaten Diskussionen Anlaß. Man begegnet auf diesem Gebiete, wenn man die einzelnen Gewohnheiten und Sitten durchgeht, einer reichlich großen Anzahl verschiedener Riten, denen man eine vergleichbare Bedeutsamkeit beimessen kann, wie der Bedeutung der gegenseitigen Zustimmungserklärung vor einem entsprechenden Beamten, eines Zustimmungsaustausches, der ja in allen modernen Gesetz-

gebungen die Grundlage der Eheschließung bildet.

4. Unter den Personen, die sich unter der Jurisdiktion des Familienhauptes befinden, verdient die Nebenfrau (Dsi) eine besondere Erwähnung. Der Ursprung der Einrichtung der Mehrehe ist wesentlich in dem Prinzip enthalten, kraft dessen jedes Familienhaupt ein männliches Kind haben muß, das nach seinem Tode den Ahnenkult vollziehen kann. Konnte dieses Kind nicht von der legitimen Gattin geboren werden, so war es dem Familienhaupt erlaubt, eine Nebenfrau zu nehmen — in der Erwartung, von dieser einen Sohn zu bekommen. Die Nebenfrau wird im alten Recht als wirklich verwandt mit den anderen Familienmitgliedern angesehen. Sie hat das Recht zu bestimmten Ansprüchen, aber ihr juridischer Status ist — abgesehen von gewissen ganz bestimmten Punkten — lange Zeit ein reichlich unbestimmter geblieben.

5. Man findet auch unter dem alten Regime in China die Verstoßung und die Scheidung. Die letztere kann mit gegenseitigem Einverständnis der beiden

Ehegatten erfolgen. Seit weit zurückliegenden Zeiten erklärt das Gesetz in der Tat, daß Ehegatten, die infolge der Unmöglichkeit des ehelichen Lebens sich in gegenseitigem Einverständnis voneinander trennen wollen, nicht zu bestrafen sind.

Die Scheidung hat außerdem zum Vorteil der Frau in gewissen vom Gesetz vorgesehenen Fällen Geltung, z. B. bei Schlägen, Verletzungen, Zwang zum

Ehebruch, Verlassung durch den Ehemann usw.

Was die Verstoßung angeht, so wird sie durch die rituellen Vorschriften geregelt, welche sieben Fälle, in denen der Ehemann seine Frau verstoßen darf, und drei Ausnahmen von diesem Recht vorsehen. Endlich läßt das kaiserliche Gesetz - in diesem Punkte auch von dem gegenwärtigen Gesetzbuch befolgtzu, daß die Abwesenheit des Ehegatten während mehr als drei Jahren, verbunden mit der Ungewißheit über sein Schicksal, die Frau berechtigt, beim Gericht die "Erlaubnis zur Eingehung einer neuen Ehe" zu beantragen.

6. Die Lage der Kinder in der Familie läßt eine große Mannigfaltigkeit

der juristischen Stellung in Erscheinung treten. Ein Kind kann sein:

a) legitimes Kind (Di Dsï),

b) Kind einer Nebenfrau (Schu Dsi), c) als Erbe eingesetztes Kind (Ki Dsï), d) natürliches Kind (Sï Scheng Dsï), e) adoptiertes Kind (Yang Dsi).

Abgesehen von derjenigen Sohnschaft, die aus einer Einsetzung zum Erben hervorgeht und die vom Erbrecht abhängt - worüber ich hier nicht zu sprechen habe - enthält die kaiserliche Gesetzgebung Bestimmungen über die natürliche und über die Adoptiv-Kindschaft. Die letztere ist mit großer Genauigkeit durch ein Gesetz geregelt, das von dem Gedanken geleitet wird, zu vermeiden, daß der Adoptivsohn - der ja aus einem anderen Hing (Familie eines bestimmten Namens) stammt als der Adoptivvater — auf Grund einer illegalen Einsetzung zum Erben "das Blut verunreinigen" könne. In solchem Falle findet die obligatorische Rückkehr des Adoptierten in seine persönliche Familie statt, während diese Rückkehr lediglich fakultativ ist, falls der Adoptivvater nach der Adoption doch noch zu einem Sohne aus eigenem Blute kommt.

Das kaiserliche Gesetz kennt schließlich noch einen Sonderfall der Adoption, nämlich den des kleinen ausgesetzten Kindes von weniger als drei Jahren, das durch den Adoptivvater aufgenommen und erzogen ist. Dies Kind übernimmt den Namen seines Wohltäters; es kann auch Güter erhalten, aber es kann, da es nicht zum gleichen Dsung (Stammlinie) gehört, nicht in dessen Ahnenkult sukzedieren. Das ist also einer der Fälle, in welchem die Gleichheit des Hing

(Familiennamen) nicht der Gleichheit des Dsung entspricht.

7. Die Vormundschaft gibt es im traditionellen chinesischen Recht nicht, aber man muß anerkennen, daß die Hilfsquellen des Clans zum Schutze der minderjährigen Waisen in den meisten Fällen das Schlimme dieser Lücke mildern.

8. Die vorhergehende Beobachtung trifft auch in gleicher Weise für den Familienrat zu, der dem chinesischen Recht unbekannt ist - wenigstens in seiner abendländischen Form. Aber die Organisation des Clans bietet hier dafür bemerkenswerte Eigenheiten. Die hervorragenden Mitglieder des Clans haben in der Tat gewisse dem modernen Familienrat vergleichbare Befugnisse, besonders auf dem Gebiete der Erbfolge, wo das Gesetz selbst sogar darauf

anspielt.

9. Die Unterhaltspflicht zwischen den verschiedenen Familienmitgliedern gründet sich in dem traditionellen chinesischen Recht auf den Beistand und die gegenseitige Hilfe in wirtschaftlichen Dingen, wie ich das schon oben erwähnt habe. Auf Grund allgemeiner Beobachtung darf man wohl sagen, daß die ehemalige Familienverfassung, wie wir sie in großen Zügen beschrieben haben, auf alle Fälle auch strenge Anordnungen öffentlicher Art und sehr zahlreiche und seltsame Abwandlungen gewohnheitsrechtlicher Natur gestattet, von denen gewisse in bemerkenswertem Gegensatze zu den oben betrachteten Einrichtungen stehen. Vergessen wir nicht, daß — um es kurz zu sagen — diese Familienorganisation die größte Stärke der chinesischen Gesittung gebildet hat.

II. DAS RECHT DER ÜBERGANGSZEIT

Während der Zeit des Übergangs, die sich von 1912 bis 1928 erstreckt, hat die Rechtswissenschaft dem soeben beschriebenen System tiefgehende Änderungen gebracht und auf diese Weise mit einer Geschicklichkeit, die allen Lobes würdig ist, die moderne gesetzgeberische Reform vorbereitet. Bei diesem Werke der Umformung hatte das Reichsgericht zu Peking, das später nach Nanking verlegt worden ist, Gelegenheit, Verordnungen anzuwenden — aber lediglich auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze (Tiau Li) —, die in einem ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch, der nach 1909 von der ersten Kodifizierungskommission ausgearbeitet worden ist, enthalten waren.

Die wesentlichen Änderungen können wie folgt zusammengefaßt werden: 1. Das Verbot der Heirat eines Mädchens mit gleichem Familiennamen wie der eigene ist amtlich aus dem chinesischen Recht nach der Revision des Da Tsing Lü Li 1910 verschwunden. Dies Verbot hatte, wie ich schon gesagt habe, keine andere Daseinsberechtigung als die Annahme, daß der Gleichheit des Hing (Familiennamens) auch die Gleichheit des Dsung (der Stammlinie) entspreche. Die Fälle, in denen diese Entsprechung nicht bestand, haben sich im Laufe der Zeiten vervielfacht (s. "Recueil des Sommaires de la Jurisprudence de la Cour Suprême" von Jean Escarra, Anm. 15, S. 262/3). Umgekehrt kann es vorkommen, daß zwei Personen mit verschiedenen Namen vom gleichen Dsung stammen.

Vom heutigen Gesetz wird ausschließlich die Identität des Dsung in Betracht gezogen. Das Reichsgericht hat die logische Folgerung gezogen, nämlich daß die Ehe zwischen Personen erlaubt ist, auch wenn sie den gleichen Familien-

namen haben, wenn sie nur nicht vom gleichen Dsung sind.

¹ Wie z. B. gewisse Familien Si und Ma von gemeinsamem Dsung sind, der früher Si-Ma hieß. Andererseits gibt es Mohammedaner-Familien Ma, die weder unter sich noch mit der zahlreichen Familie (Si-)Ma gleicher Abstammung sind. (Anm. des Herausgebers.)

2. Wir haben bereits erwähnt, daß das Haupt des Clans das genealogische Register führt. In diesem Punkte, der von öffentlichem Interesse ist, hat sich die Rechtswissenschaft um die Beschränkung der Freiheit des Registerführers bemüht. Sie hat ebenso diese Freiheit der Entscheidung in allen Fällen beschränkt, in denen das Interesse des Clans nicht im Spiele ist, es aber möglich war, Entscheidungen dadurch zu erlangen, daß man sie lediglich vom Willen der Beteiligten hernahm. Auf diese Weise erklärt sich z. B. die Ablehnung einer Einmischung der Clan-Mitglieder durch die Rechtswissenschaft bei der Scheidung durch gegenseitiges Einverständnis der Ehegatten in Abhängigkeit vom Clan oder weiter die Ablehnung einer Einmischung der Clan-Mitglieder des Gatten bei der zweiten Ehe einer Witwe oder einer geschiedenen Frau.

3. Was die Nebenfrau anlangt, so habe ich in einer längeren Anmerkung (Nr. 157) meines "Recueil des Sommaires de la Cour Suprême" dargelegt, wie sich das Reichsgericht bemüht hat, den schlecht bestimmten juridischen Status der Nebenfrau auf eine möglichst passende Weise zu gestalten. Der Grundgedanke ist der gewesen, daß der Status sich aus einem Vertrage herleitet, der zwischen dem Familienhaupt und der Nebenfrau abgeschlossen ist, einem Vertrage übrigens, der in keiner Weise einem Ehevertrage entspricht. Man hat daher jenen Vertrag in Hinsicht auf die Familie nur abgeschwächte Wirkungen hervorbringen lassen, man hat aber auf der anderen Seite zum Ausgleich seine Wirkungen als Vertrag ebensosehr verstärkt, insonderheit was den jähen Abbruch der Beziehungen und die ungerechtfertigte Heimschickung anlangt.

Des weiteren nun hat die Rechtswissenschaft der gesetzlichen (Haupt-) Frau zwar das Recht zuerkannt, die ungetreue Nebenfrau daran zu hindern, sich der Vorrechte eines Familienmitgliedes zu erfreuen, aber auch implizite zugestanden, daß die ergebene Nebenfrau nicht dieser Einschränkung unterliege. Eine Reichsgerichtsentscheidung hat sogar zugestanden, daß die Nebenfrau, obwohl sie nicht die Rechte der legitimen Gattin haben darf, sich doch eines Teiles dieser Rechte in einem gewissen Umfang erfreuen darf. Der Vertragscharakter dieser Situation ist durch Entscheidungen verstärkt worden, die zugestehen, daß die Frau, die nicht Nebenfrau sein will, das Recht hat, sich vom Ehegatten zu trennen.

4. Seit 1921 war das Verbot, das Familiengut zu teilen und einen gesonderten Wohnsitz zu Lebzeiten der Eltern zu haben — ein Verbot, das die Hauptverpflichtung der untergeordneten Familienglieder darstellte —, von der Rechtswissenschaft in der liberalsten Weise verstanden worden. Diese hatte bei Auslegung des Gesetzes den zweifachen Grundsatz aufgestellt, daß die Kinder Sondergut haben durften und daß sie unter gewissen Umständen sich vom Gericht ermächtigen lassen konnten, das Familiengut zu teilen. So findet sich in sehr glücklicher Weise der altertümliche Charakter des gesetzlichen Ver-

bots mit seinen ärgerlichen wirtschaftlichen Folgen abgeschwächt.

5. Auf dem Gebiet der Verlobung und der Eheschließung hatte sich die Rechtswissenschaft — besonders gegen Ende der Übergangszeit — bemüht, die Einrichtung der Angebinde aufzulösen und zu unterdrücken, um lediglich

der Einwilligung noch Rechnung tragen zu müssen. Sie hatte entschieden, daß die Eltern ihre Kinder nicht mehr nach Belieben oder entgegen deren Willen verheiraten konnten, in gleicher Weise aber fortgefahren, die Zustimmung der Eltern zu der von den Kindern beabsichtigten Vereinigung zu verlangen. Die Rechtswissenschaft hat diese Zustimmung hinsichtlich der Bestimmung der Eltern, die gefragt werden mußten, in sehr liberaler Weise betrachtet. Aber in denjenigen Fällen, wo das traditionelle Recht förmlich die Zustimmung der Eltern forderte, hat die Jurisprudenz entschieden, daß die Gerichte intervenieren konnten, falls die Verweigerung der Zustimmung durch schlechten Glauben bestimmt war, z. B. wenn die Schwiegereltern der Witwe diese an der Wiederverheiratung hindern wollten.

Was die Institution des in die Familie des Schwiegervaters geladenen Schwiegersohnes anlangt, so hat das Reichsgericht den Gesetzestext in diesem Punkte buchstäblich ausgelegt, indem es die Vereinigung sämtlicher gesetzlicher Bedingungen verlangte, und dies in der Absicht, diese Institution zu erschweren und auf diese Weise einzuschränken, da sie dieselbe mit Mißfallen ansah.

Aber es hat sich insonderheit die Rechtswissenschaft damit befaßt, den Verordnungen kaiserlichen Rechts über die Unerlaubtheit des Rücktritts von der Verlobung heilend entgegenzuwirken. Sie ist sogar so weit gegangen, auf Verlobte Gesetzestexte zu deren Gunsten Anwendung finden zu lassen, die die Scheidung zwischen Ehegatten wegen Unverträglichkeit der beiderseitigen Temperamente gestattet, und hat auf diese Weise denjenigen, die "gegenwärtig die Unmöglichkeit, das gemeinsame Glück zu verwirklichen, fühlen", erlaubt, ihre Verlobung vor der Eheschließung zu brechen.

6. Auf dem Gebiet der Ehescheidung hat das Reichsgericht darauf Wert gelegt, den Ehegatten ihre volle Freiheit rücksichtlich der Clan-Mitglieder, deren Einmischung sie sich häufig widersetzen mußten, zu gewährleisten oder zu entscheiden, daß die Ehegatten, um sich voneinander zu trennen, nicht der Einwilligung ihrer Eltern bedürfen. In gleichem Sinne hat es die Gründe zur Scheidung, die durch das alte Gesetz Rechtens waren, zum Vorteil der Frau erweitert. Und endlich hat das Reichsgericht aus allen einzelnen Stücken diejenigen Grundsätze aufgebaut, die sich auf die Wirkungen der Scheidung beziehen, während die kaiserliche Gesetzgebung hierüber lediglich Gesetzestexte ohne große Tragweite hinsichtlich der Rückerstattung der Angebinde enthielt.

7. Auf dem Gebiete der Kindschaft hat die Rechtswissenschaft die Definition der Übergriffe der väterlichen Gewalt und der besonderen Bestimmungen über die Wirkungen der Typen der Kindschaft, die das alte Gesetz nicht geregelt hatte, herbeigeführt. Letzteres hatte beispielsweise kein Verfahren zur Anerkennung der natürlichen Kinder. Das Reichsgericht hat entschieden, daß diese Anerkennung implizite in dem Faktum enthalten sei, daß das natürliche Kind gesetzlicherweise Erbrechte besitzt.

8. Eine Vormundschaftsverfassung, die großenteils auf zufällige Begriffe gegründet war, ist in allen einzelnen Teilen vom Reichsgericht aufgebaut worden.



9. Dasselbe hat bezüglich des Familienrates, einer modernen Einrichtung, stattgefunden, in welche die Rechtswissenschaft des Reichsgerichts die meisten

Bestimmungen vom Aufbau des Clans hat übergehen lassen.

10. Schließlich hat das Reichsgericht mit den Bestandteilen, die es aus dem Da Tsing Lü Li betreffs der Beziehungen zwischen den Familiengliedern entnahm, eine Theorie der Unterhaltspflicht aufgestellt. Sie hat diese mit psychologischem Verständnis, einer Anständigkeit und einem Geiste der Billigkeit geschaffen, dem gegenüber man Hochachtung zollen muß. Zweifellos war das Reichsgericht bei seinem Werke von der exakten Auffassung der Pflichten, die der gegenwärtige Aufbau des Clans allen seinen Mitgliedern auferlegt, beeinflußt.

III. DIE MODERNE KODIFIKATION

Die Notwendigkeit einer vollständigen Reformierung der alten chinesischen Gesetzgebung wurde zum ersten Male zu Beginn des 28. Jahres der Ära Guang Sü — d. h. des Jahres 1902 — in Erwägung gezogen. Zwei Jahre später wurde die erste Kommission zur Kodifikation der Gesetze geschaffen. Diese beschäftigte sich zunächst mit dem Strafrecht und ließ das Bürgerliche Recht völlig außer acht.

Zwischen 1907 und 1909 vervollständigte die Kodifikationskommission, die bei verschiedenen Rekonstituierungen unter verschiedenen Namen reorganisiert war, ihren Personenkreis mit Hilfe von studierten Leuten, die aus Japan, Europa oder Amerika zurückgekehrt waren, und berief einen japanischen Rat-

geber, Herrn Matsuoka.

Es wurde nun ein Plan für das Bürgerliche Gesetzbuch aufgestellt, das entsprechend dem deutschen und dem japanischen Vorbild in fünf Teile — nämlich: I. Allgemeiner Teil, II. Recht der Schuldverhältnisse, III. Sachenrecht, IV. Familienrecht, V. Erbrecht — und 36 Kapitel eingeteilt wurde. Das ist der Entwurf, der unter dem Namen bekannt ist: "Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch der Tsing-Dynastie." Er enthält die Bestimmungen, die das Reichsgericht zu Peking — Da Li Yüan genannt — während mehrerer Jahre auf Grund der Hypothese allgemeiner Rechtsprinzipien angewandt hat.

Eine fernere Reorganisation der Kodifizierungskommission verschaffte zwei französischen Ratgebern den Eintritt in ihren Personenkreis, nämlich den Herren Georges Padoux, bevollmächtigtem Minister, 1916 und Jean Escarra 1921.

Die Arbeiten dieser Kommission, die sich bis 1927 fortsetzten, sind ebenso wie der "Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch der Tsing-Dynastie" zur Vorbereitung des gegenwärtig geltenden Gesetzbuches verwertet worden. Merken wir an, daß der "Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch der Tsing-Dynastie" und die bis zum Jahre 1927 ausgearbeiteten Entwürfe in einer amtlichen chinesischen Sammlung veröffentlicht worden sind.

Was nun insonderheit das Buch über das Familienrecht anlangt, so folgte der erste Entwurf, der 243 Artikel umfaßte, ziemlich genau dem japanischen Codex und trug dem herkömmlichen chinesischen Recht wenig Rechnung. Nach einer Umarbeitung in den Jahren 1915 und 1925 wurde er durch die Nationalregierung zur Zeit der Erhebung, die die Kuomintang an die Macht brachte, wieder aufgenommen und erhielt damals das Gepräge der politischen Grundsätze dieser Partei.

Man stellte also nun einen neuen, sehr kurzen Gesetzestext her, der nur 82 Artikel enthielt. Der Politische Zentralrat der Partei nahm in seiner Sitzung vom 23. Juli 1930 auf Grund des Berichtes von Dr. Wang Dschung-Hui, dem Präsidenten des Justizrates, neue Leitideen betreffs des Aufbaues der Familie an, Grundsätze, die dem Gesetzgebenden Rat übermittelt wurden, damit er sie ins Werk setze.

Nachdem das Buch IV (Familienrecht) im Laufe des November 1930 fertiggestellt war, und zwar zur gleichen Zeit wie Buch V (Erbrecht), wurde es dem Gesetzesrat vorgelegt, der es ohne große Abänderungen in seinen Sitzungen vom 2. und 3. Dezember annahm. Die beiden Bücher wurden am 26. Dezember

1930 verkündet, um ab 5. Mai 1931 in Kraft zu treten. —

Die Kommission, die mit der endgültigen Redaktion beauftragt war, hatte eine Anzahl Dokumente und eine umfangreiche Rechtsgelehrtheit bei Benützung der Modalitäten des alten chinesischen Rechtes verwertet. Sie hatte in gleicher Weise den Rechtszustand der neuerdings in dem oben angezeigten

Werk veröffentlichten gewohnheitsrechtlichen Übungen festgelegt.

Als Elemente gleichartiger Gesetzgebung hatte sie sich besonders auf folgende bezogen: auf das Schweizer BGB. von 1907, auf das deutsche BGB. von 1896, auf das japanische BGB. vom gleichen Jahre, auf den französischen Code Civil, auf das brasilianische BGB. von 1916 und auf schwedische Ehegesetze. Gewisse Bestimmungen des Privatrechts der USSR. waren gleichfalls zu Beiträgen herangezogen worden. Endlich hatte sie zur Gesetzgebung einen Bericht, der von dem Verfasser dieser Arbeit vorgelegt war, benutzt. —

Die Leitideen des neuen chinesischen BGB. auf dem Gebiete des Familienrechts gründen sich auf die Grundsätze, die seinerzeit Dr. Sun Yat-Sen vorgetragen hat. Um aus China einen wirklichen Staat zu machen — im modernen Sinn dieses Worts! —, hielt es Dr. Sun Yat-Sen für notwendig, nach und nach die alte Verfassung des Clans und der Familie zu beseitigen und jenen Begriffen die Organisation der Volkseinheit — die ihrerseits aus der Gesamtheit der Familien und des Clans besteht — zu überlagern und ferner — um die Größe und das Gedeihen dieses Volkes zu sichern — den Eigennutz der ein-

zelnen Gruppen dem Gemeinnutz der Rasse unterzuordnen.

Um diesen Zweck zu erreichen, war es zuallererst nötig, die Familienbande, insoweit sie übertrieben waren, zu durchschneiden. Zweitens mußte das Schmarotzertum, für dessen Existenz man die Verantwortung der herrschenden Clan-Verfassung zuschrieb, bekämpft werden. Schließlich waren die Bande zwischen den Gliedern desselben Clans unter dem alten Regime derartig ausgedehnt, daß die Überlieferung die Pflicht, für den Unterhalt aller zu sorgen, einem gewissen Clan-Mitgliede auferlegte, dessen Fehler es war, die Fähigkeit oder sogar einfach den Willen zur Arbeit zu haben, um die Existenz der anderen

zu sichern. So bildete sich um ihn eine Klientel von Schmarotzern. Das System behinderte die freie Entfaltung der individuellen Fähigkeiten der besseren Bestandteile der Bevölkerung, förderte den Müßiggang der weniger guten Elemente und belastete letzten Endes die Allgemeinheit mit einer beträchtlichen Zahl unnützer, unbeschäftigter und unproduktiver Elemente.

Übrigens hatte Dr. Sun die Ungerechtigkeit jeder verschiedenen Behandlung der beiden Geschlechter verkündet. In diesem Punkte ist eine bedeutsame Reform im Erbrecht in Kraft gesetzt worden, nämlich die Erbberechtigung der

Frauen gegenüber ihrem Vater. -

Auf der Grundlage dieser allgemeinen Ideen sind die Lösungen, die im jetzigen chinesischen BGB. Geltung erlangt haben und die durch die Rechtswissenschaft, wie im Vorhergehenden geschildert, vorbereitet worden waren, folgende:

1. Die Einheit der Familie ist gesichert geblieben, jedoch nicht in der Form des Clans, sondern in der des "Hauses" (Gia) — Art. 1122 —; die Unterstützungspflicht des Hauptes des "Hauses" ist trotzdem auf den Unterhalt derjenigen Gruppenmitglieder beschränkt, die ohne Existenzmittel und außerstande sind, sich selbst zu ernähren. Das Schmarotzertum ist also auf diese Weise auf die richtigeren Grenzen der Unterhaltspflicht in abendländischen Gesetzgebungen beschränkt; gleichzeitig sind diejenigen, gegen die das Familienhaupt weniger Verpflichtungen hat, von der Autorität, die existierte,

in einem ganz entsprechenden Maße befreit worden.

2. Die Verlobung und die Eheschließung sind keine Vereinigungsabkommen zwischen Familien, sondern Verträge, die durch die Parteien selbst
gleichmäßig mit eigener Einwilligung abgeschlossen sind (Art. 972—997). Die
einzigen Vorbehalte, die den künftigen Ehegatten auferlegt sind, sind die des
Alters (Art. 973 und 980) und der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter
(Art. 981), falls sie vor Erreichung der Großjährigkeit heiraten. Die ehemals
so ausgedehnte "väterliche Gewalt" ist auf vernünftige Verhältnisse zurückgeschraubt worden; sogar die Bezeichnung verschwand in der neuen Redaktion
des Gesetzbuches, wo nur noch von den "Rechten und Pflichten der Eltern,
ihre Kinder zu schützen, zu erziehen und zu unterhalten" die Rede ist (Art. 1084).

3. Die Befreiung der Frau, die dadurch mit dem Manne gleichgestellt ist, zieht das Verschwinden der Institution der Nebenfrauen und die Gleichheit der beiden Geschlechter hinsichtlich der ehelichen Treue nach sich. Die Nebenfrau ist also gesetzlich nicht mehr anerkannt; gleichwohl läßt die Rechtswissenschaft, da es sich nun einmal um etwas tatsächlich Vorhandenes handelt, das man unmöglich plötzlich beseitigen kann, bei dieser Situation in gewissen Rechtstheorien juridische Wirkungen eintreten, die an diejenigen erinnern, die sie in der der Verkündung des Gesetzbuches vorangehenden Periode genehmigt hatte; die illegitimen Beziehungen des einen der beiden Ehegatten — ganz gleich, wer von beiden es sei — zu einer dritten Person geben dem anderen Ehegatten das Recht, die gerichtliche Scheidung zu verlangen (Art. 1052). Die Verstoßung ist, wohlgemerkt, beseitigt, und die Gründe und Wirkungen der Scheidung sind genau und sorgfältig durch das neue Gesetz umrissen.

4. Auf dem Gebiet der Kindschaft hat das neue Gesetzbuch die menschlich sehr entgegenkommenden Bestimmungen übernommen, besonders hinsichtlich der natürlichen Kinder. Was die Frau angeht, so werden alle Kinder, die sie haben mag, auch die außerehelichen, durch die einfache Tatsache ihrer Geburt in bezug auf sie als legitime Abkömmlinge angesehen (Art. 1065). Von seiten des Mannes werden Kinder, die außerehelich geboren wurden, durch Eheschluß des Vaters mit der Mutter legitimiert (Art. 1064), ferner durch Anerkennung vermittels eines besonderen Aktes oder sogar einfach dadurch, daß er für ihren Unterhalt seit ihrer Kindheit sorgt (Art. 1065). Schließlich ist die Vaterschaftsklage der Mutter (für ihr uneheliches Kind) zugelassen (Art. 1067).

5. Die alte Gesetzgebung erkannte kein Güterrecht der Frau in der Ehe an. Um die Wahrheit zu sagen, die Frau nahm in der Familie eine untergeordnete Stellung ohne Erbrecht ein; sie brachte in den Ehebund kein persönliches Gut ein, abgesehen von ihrer Ausstattung und — manchmal — einer mittelmäßigen Summe (entsprechend einer Mitgift). Jetzt, wo sie erbfähig ist, kann sie ein persönliches Vermögen haben, und man hat sich mit der Vorstellung einer Eheverfassung beschäftigen müssen, die ihre Interessen wahrnimmt. Das neue Gesetzbuch übernimmt mit den notwendigen Angleichungen das schweizerische (und deutsche) System des ehelichen Güterrechts, die sogenannte "Gütervereinigung", die fortan der gesetzliche Zustand der Ehegatten, die keinen besonderen Ehevertrag abgeschlossen haben, ist. Die letzteren haben, falls sie einen solchen Vertrag machen wollen, die Wahl zwischen den Ehegütervertragsordnungen der abendländischen Gesetzbücher, welche sind: die Gütergemeinschaft, die Gütereinheit und die Gütertrennung.

Bei den drei ersten Ordnungen: der Gütervereinigung, der Gütergemeinschaft und der Gütereinheit, bewahrt die Frau als "Sondergut", das allein ihrer Verwaltung untersteht, Gegenstände, die ihrem persönlichen Gebrauch dienen, den Ertrag ihrer Arbeit oder ihres Fleißes und die Zuwendungen, die ihr aus-

drücklich als persönliche Rechtstitel gegeben worden sind.

6. Die Vormundschaft ist in dem neuen Gesetzbuch der Gegenstand genauer Bestimmungen (Art. 1091—1113), in denen eine Anzahl Lösungen sich wiederfinden, die in der vorhergehenden Periode von der Rechtswissenschaft gefunden worden sind. Besondere Bestimmungen regeln die Vormundschaft der Entmündigten.

7. Der Familienrat ist geregelt durch die Artikel 1129-1137.

8. Die Unterhaltspflicht ist mit großer Sorgfalt geordnet. Die Bestimmungen in dem neuen chinesischen BGB. sind in dieser Hinsicht ziemlich glücklich ähnlichen Bestimmungen des Privatrechts der USSR. entnommen.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Durch das Vorangehende hat man die so interessante Entwicklung ermessen können, die sich im Laufe langer Jahrhunderte im System des chinesischen Familienrechts vollzogen hat — eine Entwicklung, die von einer gleichlaufenden Umbildung im Erbrecht begleitet ist.

Eine Frage wird oft gestellt: Ist die neue Ordnung, die offensichtlich sich so entfernt hat von der Tradition, wenn sie auch in Wirklichkeit den klassischen Lösungen freien Raum geschaffen hat, geeignet, sich der chinesischen Gesellschaft reibungslos anzupassen? Hat man in dem neuen Regime ebensoviel papierene Bestimmungen zu sehen, die mehr oder weniger lebensfähig oder lebensunfähig sind und an deren Rande durch den Volkswillen einfach doch die gewohnten Lösungen des ehemaligen Rechts aufrechterhalten werden?

Die Antwort ist die folgende: Ohne zu behaupten, daß die neue Gesetzgebung plötzlich sich eingebürgert habe und daß in China nicht mehr die geringsten Spuren des alten Zustandes existierten, kann man das eine sagen, daß das neue chinesische BGB. Möglichkeiten der Anpassung besitzt, die weiter ausgedehnt sind, als es auf den ersten Blick erscheint. Ohne diese Anpassungsmöglichkeiten als charakteristische Züge der chinesischen Mentalität vom philosophischen Gesichtspunkte aus näher zu untersuchen, muß man sagen, daß die Jurisprudenz in China zu allen Zeiten ein Instrument einer bemerkenswerten Geschmeidigkeit gewesen ist und auch heute noch bleibt (ebenso übrigens, wie man sich überzeugen kann, im Abschnitt II der gegenwärtigen Studie!). Nicht nur wissen die Gerichtshöfe durch die Entscheidungen, die sie in konkreten Prozessen fällen, die nötigen Schonungen walten zu lassen und finden die Übergänge zwischen der alten und der neuen Rechtslage der Dinge, sondern auch die so eigentümliche Einrichtung der "interpretierenden Entscheidung" (Gië Schi Li) spielt hier eine besondere und hervorragende Rolle.

Man weiß, daß der Justizrat, der in dieser Funktion Nachfolger des Reichsgerichts ist, die Vollmacht hat - falls es sich um Grund und Boden handelt, der durch die öffentliche richterliche oder andere Verwaltung versteigert wird -, den Sinn eines Gesetzestextes durch eine Auslegung bestimmen zu dürfen, die formell nicht unter Bezugnahme auf einen konkreten Prozeß ausgesprochen wird, sondern unter der Form einer Entscheidung abstrakten Charakters. Diese Interpretation gilt nicht nur für den Vorgang, für den die Rechtsauskunft erbeten ist, sondern sie geht so weit, daß sie mit dem Gesetzestext selbst sich verbindet, dessen Lücken sie ausfüllt, dessen Ecken sie mildert und so, um es mit einem Wort zu sagen, die Anpassung an die Gegebenheit der Tatsachen verwirklicht. Diese Art juristischer Technik existiert seit sehr alten Zeiten im chinesischen Recht. Man kann ihre gegenwärtige Wichtigkeit aber dann ermessen, wenn man bedenkt, daß die "interpretierenden Entscheidungen" von 1912 an bis heute die Zahl 3000 übersteigen. Sie sind übrigens in amtlichen Werken, die durch den Justizrat veröffentlicht sind, gesammelt, und zwar im Nachgang zu den Gesetzbüchern oder den Gesetzen, auf die sie sich beziehen.

Man darf das Vertrauen zu dem Geist der Mäßigung, der Weisheit, der Billigkeit und des gesunden Menschenverstandes haben, der alle Zeit in China vorgeherrscht hat, daß die neuen Gesetzbücher, insbesondere auf dem Gebiete des Familienaufbaues, sich ziemlich schnell einbürgern werden. In dieser Hinsicht — wie auch in anderer — wird die Weisheit des Fernen Ostens nicht die technische Geschicklichkeit der juridischen Konstruktionen des Westens zu beneiden haben!