

ANALYSEN UND BERICHTE

Gegenwärtige Lage und Entwicklungsrichtung des chinesischen Rechtssystems. Eine Skizze

Von *Robert Heuser*, Köln¹

1. Vorbemerkung

Das gesamte 20. Jahrhundert konfrontierte China mit der Aufgabe, seine innere Ordnung und seinen Platz in der Welt neu zu bestimmen. Dass beide Aspekte dieser Aufgabe innerlich zusammenhängen, wird schon darin deutlich, dass am Anfang und Ende des Jahrhunderts völkerrechtliche Verträge stehen, die China veranlaßten oder verpflichten, seine innere Ordnung und sein Rechtssystem in einer Weise zu verändern, „to bring it into accord with that of Western nations“, wie die Notwendigkeit der Modernisierung im britisch-chinesischen Handelsvertrag von 1902 ausgedrückt wurde.² Hundert Jahre später enthält nicht nur das WTO-Beitrittsprotokoll vom Dezember 2001 die chinesische Verpflichtung, das eigene Rechtssystem den von der WTO gesetzten Standards anzupassen, es sind auch die UN-Menschenrechtskonventionen, insbesondere der Zivilpakt³, die auf Veränderungen im chinesischen Recht drängen. In der Folge des 1902er Vertrags kam es zu legislatorisch großartigen Schöpfungen, so dass Anfang der 1930er Jahre ein Zivil-, Straf- und Prozessrecht umfassendes Gesetzgebungswerk nach kontinentaleuropäischem Muster vorlag, das System der sog. „Sechs Kodices“. Dieses repräsentierte keineswegs ein plumpes Abschreiben japanischer und deutscher Texte, sondern das Bestreben, die als notwendig empfundenen Modernisierungsschritte mit erhaltenswerten Elementen der überlieferten Sozialkultur

¹ Es handelt sich um die überarbeitete Fassung eines Vortrags, der im Rahmen einer vom 25.-27.2. 2005 in der Evangelischen Akademie Loccum durchgeführten Konferenz über „Reformen und institutioneller Wandel in der VRChina“ gehalten wurde.

² *J. MacMurray*, *Treaties and Agreements With and Concerning China*, vol. 1, New York 1921, S. 351.

³ Den China 1998 unterzeichnet hat. Die Ratifikation wird vorbereitet.

in Einklang zu bringen.⁴ Die Bewegung, die dieser durchaus „vorausgehenden Gesetzgebung“ (im Zusammenwirken mit einer nach und nach aufzubauenden Rechtspflege) die Möglichkeit verschafft hätte, das gesellschaftliche Leben allmählich zu beeinflussen, endete in Krieg und Bürgerkrieg, schließlich in der Fortsetzung des Bürgerkriegs unter dem maoistischen System. Dadurch wurden, wie ein heutiger chinesischer Kommentator ausführt, „die im Laufe eines halben Jahrhunderts im Wege der Rechtsmodernisierung erlangten zivilisatorischen Resultate ausgeschieden, der historische Prozess der Rechtsmodernisierung unterbrochen und die alten Pfade der Herrschaft durch Menschen (*renzhi*) erneut beschritten.“⁵

Dies mag ein Defizit an historischer Perspektive verraten, macht aber deutlich, dass auch im aktuellen Bewusstsein zivilisierte Lebens- und Herrschaftsformen nicht zu trennen sind von der allmählichen Annäherung an die Standards einer auf der Würde des Individuums gegründeten Rechtsordnung.

Seit Ende der 1970er Jahre wird parallel zu sich wandelnden Lebens-, Wirtschafts- und Denkweisen der historische Prozess der Rechtsmodernisierung wieder aufgenommen. Die Frage wird häufig gestellt⁶, ob sich dieser Prozess in einer bestimmten Folgeordnung abspielt: Vom instrumentalen Recht zum Rechtsschutzrecht, von *rule by law* zur *rule of law*, vom Recht der Modernisierung zur Modernisierung des Rechts oder – wie die Metaphern eines chinesischen Autors lauten – vom „Griff des Messers“ (*dao bazi* – scil. als 'Heft', das ein Herrscher in der Hand hält), über den „Dirigentenstab“ (*zhihuibang*), hin zum „Zaumzeug des Pferdes“ (*ma de longtou*).⁷ So zutreffend die sich in diesen Formulierungen ausdrückende Bewegung auch sein mag, so wenig lassen sie erkennen, dass der gegenwärtige Zustand des „sozialistischen Rechtssystems“ weniger durch eine lineare Fortbewegung von archaischen zu modernen Rechtskonzepten, als vielmehr durch deren Gleichzeitigkeit und Unentschiedenheit gekennzeichnet ist. Meine Ausführungen möchte ich deshalb schlicht

⁴ Das Zivilgesetzbuch von 1929 ist offen für eine subsidiäre Geltung von Gewohnheiten (*xiguan*), soweit diese „nicht der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten zuwiderlaufen.“ Das Geltungsverhältnis wird häufig auch umgekehrt, so dass das Gesetzesrecht nur zum Zuge kommt, wenn eine Gewohnheit nicht entgegensteht (vgl. *Robert Heuser*, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 2. Auflage, Hamburg 2002, Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 315, S. 210f.)

⁵ *Fan Jinxue*, Feichu Nanjing guomin zhengfu „liu fa quan shu“ zhi sikao (Überlegungen zur Abschaffung der „Sechs Codices“ der Nanjinger Nationalregierung), in: *Faxue kexue* 2003, Nr. 4, S. 44.

⁶ Die intensive Auseinandersetzung stammt von *Randall Peerenboom*, *China's Long March Toward Rule of Law*, Cambridge, 2002.

⁷ *Cai Dingjian*, *Fazhi de jinhua yu zhongguo fazhi de biange – zouxiang fazhi zhilu* (Die Evolution des Rechtssystems und der Wandel des chinesischen Rechtssystems. Auf dem Wege zur Herrschaft des Rechts), in: *Zhongguo faxue* 1996, Nr. 5, S. 3ff.

als „zur gegenwärtigen Lage des chinesischen Rechtssystems“ unterbreiten und einige Hinweise auf den möglichen Entwicklungstrend anschließen. Dazu werden zuerst Gestalt und Inhalt des Rechtssystems, wie es sich gegenwärtig darstellt, skizziert, also die zentralen Resultate gesetzgeberischer und justizieller Maßnahmen zusammengefasst, dann die zugrunde liegende Wertestruktur beleuchtet, um abschließend auf Entwicklungsmöglichkeiten hinzuweisen.

2. Gestalt und Inhalt

Seit den 1980er Jahren berühren Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Rechtstheorie immer mehr Bereiche des gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und administrativen Lebens in der VR China. Um dieses Wachstum darzustellen, ist es hilfreich, von den Änderungen auszugehen, die die Verfassung (*xianfa*) seit ihrem Erlass im Jahre 1982 erfahren hat. Schauen wir uns die Revisionen an, die es 1988, 1993, 1999 und 2004 gegeben hat, so erkennen wir unschwer drei Grundkategorien, die als Strategieentscheidungen der Staatspartei die Rechtsordnung gestalten: „sozialistische Marktwirtschaft“ (*shehuizhuyi shichangjingji*), „sozialistischer Gesetzesherrschaftsstaat“ (*shehuizhuyi fazhi guojia*) sowie, sich mit den vorigen teilweise überschneidend, „Reform und Öffnung“ (*gaige kaifang*).

2.1 „Sozialistische Marktwirtschaft“

Der intensivste rechtsgestaltende Impulsgeber ist „sozialistische Marktwirtschaft“. Lange bevor er im Verfassungstext abgebildet wurde, entfaltete er seine institutionsschöpfende Wirkung. So wurde 1988 durch Verfassungsänderung der nichtöffentliche Wirtschaftssektor von der eng begrenzten *geti jingji*, der „individuellen Wirtschaft der Werktätigen“ auf die in wesentlich größerem Umfang tätige *siying jingji*, die private Wirtschaft, erweitert (Art. 11). Dies implizierte die Gestattung von Privatunternehmen und Privateigentum an Produktionsmitteln, was weit über die vorher schon erlaubten „Individualhaushalte“ (*geti gongshang hu*) hinausging. Die sich hierin ausdrückende Pluralisierung der Unternehmenslandschaft erforderte eine Flexibilisierung des Bodeneigentums, d.h. die Aufhebung des Pachtverbots und die Kommerzialisierbarkeit von Bodennutzungsrechten (Art. 10 IV Satz 2), was die neue Rechtsfigur der „Trennung der beiden Rechte“ (*liang quan fenli*) ins Leben rief: Das Bodeneigentum bleibt bei der öffentlichen Hand, während die Nutzungsrechte zirkulieren.

Die Verfassungsrevision von 1993 zog die Konsequenzen aus dem wachsenden nichtstaatlichen Wirtschaftssektor und der Heranführung auch der Staatsunternehmen an den Markt. In der Verfassung kam dies dadurch zum Ausdruck, dass die Wendung „staatlich betrieb“ (*guoying*) (Wirtschaft und Unternehmen) durch „staatseigen“ (*guoyou*) ersetzt (Art. 7,

16). Auch insoweit erfolgte „Trennung der beiden Rechte“ (d.h. des Bewirtschaftungsrechts vom Eigentumsrecht). Dazu passte „Planwirtschaft“ nicht mehr, sie wurde verfassungstextuell durch „sozialistische Marktwirtschaft“ ersetzt; entsprechend trat „Makrosteuerung“ an die Stelle von – wie die alte Wendung lautet –, „einheitlicher Führung durch den Staat“ (Art. 15). Verfassungsänderungen von 1999 und 2004 reflektieren eine weitere Stärkung der Privatwirtschaft, was zuletzt in eine ausdrückliche Anerkennung der „Unverletzlichkeit des Privatvermögens (*siyou caichan*)“ (Art. 13 I), gepaart mit Enteignungsschutz (Art. 13 III), mündete.

Die so liberalisierte Wirtschaftsverfassung bedurfte zu ihrem Wirksamwerden einer umfangreichen gesetzgeberischen Konkretisierung. Innerhalb eines Vierteljahrhunderts entstand eine Zivil- und Wirtschaftsrechtsordnung mit den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts (*minfa tongze*) von 1986⁸ als Ausgangspunkt und dem Erlass eines Zivilgesetzbuchs (*minfadian*) am Ende dieser Dekade als sich ankündendem (vorläufigen) Endpunkt.⁹ Dazwischen entwickelte sich eine immer detaillierter ausformulierte Gesetzgebung zu den in den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts nur cursorisch niedergelegten zivilrechtlichen Grundkategorien Person, Rechte, Vertrag und Delikt. „Person“ schlug sich nieder in einer Gesetzgebung zum Unternehmensrecht: Angefangen von durch natürliche Personen errichteten Unternehmen, sei es als einzelkaufmännische¹⁰ oder als Partnerschaftsunternehmen (Personengesellschaften)¹¹, bis hin zu als Kapitalgesellschaften gegründeten Unternehmen mit der Rechtsnatur einer juristischen Person.¹²

Die solchen „Personen“ zugeordneten Rechte sind in einer Fülle von Gesetzen als schutzwürdig benannt. Im wesentlichen handelt es sich um Sacheigentum (unter Einschluss von Nutzungsrechten)¹³, Rechte an geistigem Eigentum¹⁴, Personenrechte und Schuldrechte.

⁸ Deutsche Übersetzung in China aktuell, 1986, S. 288ff.

⁹ Zur diesbezüglichen rechtswissenschaftlichen Erörterung vgl. *Liang, Huixin*, „Das chinesische Zivilrecht: Sein gegenwärtiger Zustand und der Erlaß eines Zivilgesetzbuches“, AcP 194. Bd. (1994), S. 489ff. und *Mi, Jian*, „Zu einigen Problemen bei der gegenwärtigen Reform des chinesischen Zivilrechts“, in: Newsletter Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung, 2003, S. 1ff.

¹⁰ Einzelpersonenunternehmensgesetz von 1999, englische Übersetzung in: *China Law and Practice*, Oktober 1999, S. 55ff.

¹¹ Partnerschaftsunternehmensgesetz von 1997, deutsch in *China aktuell*, 1998, S. 79ff.

¹² Gesellschaftsgesetz von 1993, deutsch in *M. Steinmann, M. Thümmel, Zhang Xuan*, Kapitalgesellschaften in China, Hamburg 1995 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 242).

¹³ Ein Sachenrechtsgesetz steht kurz vor der Verabschiedung.

¹⁴ Warenzeichengesetz i.d.F. von 2001, deutsch in: *GRUR Int.* 2002, S. 489ff.; Patentgesetz i.d.F. von 2000, *GRUR Int.* 2001, S. 541ff.; Urheberrechtsgesetz i.d.F. von 2001, englisch in: *China Law and Practice*, Dezember 2001, S. 53ff.

Letztere resultieren vor allem aus Vertrag. Das 1999 erlassene Vertragsgesetz¹⁵ umfasst das allgemeine Vertragsrecht und eine Fülle von im Wirtschaftsleben relevanten Vertragstypen. Die Haftung aus Rechtsverletzung (Delikt) schließlich hat zur Gesetzgebung in den Bereichen des unlauteren Wettbewerbs¹⁶, der Produkt-¹⁷ und Umwelthaftung¹⁸ und anderswo geführt.

Parallel zur Ausformulierung des materiellen Wirtschaftsrechts ist ein Verfahrensrecht zur Beilegung zivilrechtlicher Streitigkeiten entstanden. Entsprechend der Pluralität der Beilegungsmechanismen handelt es sich um Regelungen zu Schiedswesen¹⁹ und Zivilprozess.²⁰ Seit Ende der neunziger Jahre werden jährlich 4-5 Millionen Zivil- und Wirtschaftssachen von den Gerichten entschieden.²¹ „Justizreform“ (*sifa gaige*) soll die in der Rechtspflege bestehenden Mängel reduzieren.²² Das außerhalb der Staatsbürokratie angesiedelte, also „gesellschaftliche“ (*minjian*), Schiedswesen spielt seit Erlass des Schiedsgesetzes von 1994 auch in der Binnenwirtschaft eine wachsende Rolle.²³

¹⁵ Deutsch in *J.-M. Scheil* u.a., Vertragsgesetz der VR China, Hamburg 1999 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 309).

¹⁶ Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb von 1993, deutsch in: *Robert Heuser* (Hrsg.), Wirtschaftsreform und Gesetzgebung in der VR China. Texte und Kommentare, Hamburg 1996 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 264), S. 251ff.

¹⁷ Produktqualitätsgesetz von 1993, deutsch in: *Ibid.*, S. 220ff.

¹⁸ Zahlreiche Immissionsschutzgesetze, vgl. *Robert Heuser, Jan de Graaf* (Hrsg.), Umweltschutzrecht der VR China. Gesetze und Analysen, Hamburg 2001 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 336).

¹⁹ Schiedsgesetz von 1994, deutsch in: *R. Heuser* (Hrsg.), op. cit. (Anm. 16), S. 398 ff.

²⁰ Zivilprozessgesetz von 1991, englisch in: *China Law and Practice*, Juni 1991.

²¹ Statistische Angaben in *Fali nianjian* (Rechtssalmanach).

²² Seit Jiang Zemins Bericht auf dem 15. Parteitag (1997) steht sie ganz oben auf der Tagesordnung der Reformvorhaben. 1999 erließ das Oberste Gericht ein Fünf-Jahres-Programm für die Gerichtsreform. Ziel ist die Herstellung einer sauberen und transparenten Justiz. Sauber soll sie dadurch werden, dass die Professionalisierung des Gerichtspersonals weiter vorangetrieben wird. So hat in diesem Jahr zum dritten Mal die landeseinheitliche Justizprüfung (*sifa kaoshi*) stattgefunden. Sie muss jetzt von allen bestanden werden, die einen juristischen Beruf anstreben (Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte). Erfolgreich sind weniger als 10% der Teilnehmer. Vorsitzende Richter werden jährlich beurteilt, die anderen Richter in längeren Zeitabständen. Das Richtergesetz soll dahingehend geändert werden, dass ohne gesetzlichen Grund Entlassung, Verletzung und Pensionierung nicht möglich sind, dass also die persönliche Unabhängigkeit der Richter gestärkt wird. Transparenz der Rechtsprechung soll durch Öffentlichkeit der Hauptverhandlung für das allgemeine Publikum und für Berichterstattung durch die Medien gefördert werden. Dies erfordert allerdings eine Änderung der Verfahrensweise, insbesondere ein Zurücktreten des sog. „Rechtssprechungsausschusses“ (*shenpan weiyuanhui*) der Gerichte, in denen die wichtigeren Fälle stets vorentschieden werden, zugunsten der Kammern und Einzelrichter.

²³ Im Jahre 2002 wurden landesweit von 168 Schiedskommissionen knapp 18.000 Fälle verhandelt, was gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung von 48% bedeutet. Vgl. *Fali nianjian* 2003, S. 223.

2.2 „Sozialistischer Gesetzesherrschaftsstaat“

Ende der 1980er Jahre – als Resultat der unter dem KP-Generalsekretär Zhao Ziyang versuchten „politischen Reformen“ – öffnete sich die Rechtsordnung auch für ein neues Verständnis der Gesetzesbindung der Staatsbehörden und somit des Staat-Bürger-Verhältnisses. 1999 wurden die diesbezüglichen Vorgänge und Absichten in der Verfassung dahingehend benannt, dass „die VR China (das Prinzip) des Regierens gemäß den Gesetzen durchführt (*yi fa zhi guo*) und einen sozialistischen Gesetzesherrschaftsstaat (*shehuizhuyi fazhi guojia*) errichtet“ (Art. 5 I).

Diese Formulierungen schließen an konzeptionelle und legislatorische Bestrebungen an, die 20 Jahre vorher mit Erlass des StGB und des StPG begonnen hatten. 30 Jahre nach Gründung der VR wurde zum ersten Mal ein Text erstellt und als Gesetz publiziert, in dem das als kriminelle Handlung zu bestrafende sozialschädliche Verhalten in seinen diversen Verkörperungen und Voraussetzungen systematisch zusammengestellt war. Zwar blieben viele Tatbestände vage und unbestimmt („konterrevolutionäre Straftaten“, „rowdyhaftes Verhalten“), und es blieb in Fortführung sowohl altchinesischer wie sowjetrussischer Tradition möglich, im Gesetzbuch nicht enthaltenes Verhalten per Analogieschluss in die Strafbarkeit einzubeziehen, jedoch bedeutet das Strafgesetzbuch von 1979 ebenso einen ersten Schritt weg von der totalen Beliebigkeit der Strafgewalt wie das gleichzeitig erlassene Strafprozessgesetz. Hier wurde die Konzentration der Strafverfolgung bei den Polizeibehörden zugunsten einer Kompetenzverteilung zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht überwunden und eine gewisse Kontrolle und Hemmung der beteiligten Organe erreicht. Strafgesetz und Strafprozessgesetz sind beide Mitte der neunziger Jahre zur Stärkung von Legalitätsprinzip und Rechtsschutz umfänglich revidiert worden.²⁴ „Nulla poena sine lege“ fand damit erstmals Eingang in das volkschinesische Strafrecht. Des weiteren wurden die Unschuldsvermutung und eine Stärkung der Verteidigerstellung im Gesetz zum Ausdruck gebracht.

Nimmt das geltende Strafprozessgesetz den Angeklagten als Träger von Rechten gegenüber der Strafjustiz wahr, so stellt das 1989 erlassene Verwaltungsprozessgesetz (VPG) den Grundsatz des „*yi fa xingzheng*/Verwalten gemäß den Gesetzen“ auf und ermöglicht es den Bürgern, gewisse Verwaltungsentscheidungen, durch die sie sich in ihren Rechten verletzt wähnen, gerichtlich überprüfen zu lassen. Eine solche Klagemöglichkeit ist gegen solche Behördenentscheidungen gegeben, die das VPG als klagbar aufzählt. Das sind im wesentli-

²⁴ Strafgesetz i.d.F. von 1997, vgl. *Michael Strupp*, Das neue Strafgesetzbuch der VR China. Kommentar und Übersetzung, Hamburg 1998 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 294); Strafprozessgesetz i.d.F. von 1996, vgl. *Robert Heuser, Thomas Weigend*, Das Strafprozessgesetz der VR China in vergleichender Perspektive, Hamburg 1997 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 276).

chen Verwaltungsstrafen (wie Bußgeldbescheid, Betriebsschließung), Verwaltungszwangsmaßnahmen (wie Vermögensbeschlagnahme oder die polizeiliche Auferlegung sog. Arbeitserziehung), behördliche Eingriffe in die Unternehmensautonomie (z.B. durch Investitionsauflagen, Eingriffe in Personalangelegenheiten) und die Ignorierung oder Ablehnung von Anträgen auf Ausstellung bestimmter Bescheinigungen (wie Unternehmensgenehmigung, Qualifikationsnachweise). In solchen Konflikten überprüft das Gericht die „Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes“, ob die Behörde also „gemäß den Gesetzen“ gehandelt hat.²⁵

Der Vergesetzlichung unterliegen auch behördliche Verfahren, die auf Erlass einer Entscheidung gerichtet sind (Verwaltungsverfahren). Das Verwaltungsstrafgesetz von 1986 und das Verwaltungsgenehmigungsgesetz von 2003²⁶ suchen einer Beliebigkeit des Behördenhandelns zum einen dadurch entgegenzuwirken, dass die Voraussetzungen für eine Entscheidung, also die gesetzlichen Grundlagen, nur durch NVK oder Staatsrat festgesetzt werden dürfen, zum anderen dadurch, dass den Behörden gerichtlich erzwingbare Informationspflichten, u.U. die Pflichten, Anhörungsverfahren durchzuführen und Akteneinsicht zu gewähren, auferlegt werden. Wird einem Genehmigungsantrag nicht entsprochen, ist die Behörde zu Begründung und Rechtsmittelbelehrung verpflichtet.²⁷

„Gesetzesherrschaft“ impliziert schließlich, dass die Gesetzgebung ihrerseits in geordneter und transparenter Weise vonstatten geht und ihre Wirksamkeit überprüft wird. Das Gesetzgebungsgesetz von 2000²⁸ bietet für Gesetze, Staatsratsverordnungen, lokale Rechtsbestimmungen und Verwaltungsvorschriften Regeln zu den Kompetenzen und den entsprechenden Rechtssetzungsverfahren. Um die Gründe von Implementierungsdefiziten zu benennen, wurde 1993 unter dem Ständigen Ausschuss des NVK ein Evaluierungssystem eingeführt. Danach werden für die Gesetze in bestimmten Zeitabständen Vollzugsuntersuchungen durchgeführt. Fachgruppen „machen sich“ – wie es in der entsprechenden Vorschrift heißt²⁹ – „mit den Ursachen der Gesetzesdurchführung vertraut und erforschen die auftretenden Probleme.“ Im Anschluss daran werden dem Ständigen Ausschuss Berichte über den Implementierungszustand mit Vorschlägen für eine Überwindung vorhandener Defizite unterbreitet. Dennoch bleibt ein beträchtliches Vollzugsdefizit von Gesetzen (besonders

²⁵ Ausführlicher dazu *Robert Heuser*, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982-2002), Hamburg 2003, S. 93 ff. (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 366).

²⁶ *Deutsch in China aktuell*, 2004, S. 288 ff.

²⁷ Vgl. *Heuser*, op. cit. (Anm. 25), S. 72ff.

²⁸ *Ibid.*, S. 342ff.

²⁹ „Einige Vorschriften betreffend die Verstärkung der Überprüfung und Überwachung der Lage bei der Gesetzesdurchführung“ vom 2.9.1993, deutsch in: *Robert Heuser* (Hrsg.), op. cit. (Anm. 16), S. 512ff.

augenfällig in Bereichen wie Umweltschutz, Arbeitssicherheit und gewerbliche Schutzrechte) ein zentrales Problem der chinesischen „Gesetzesherrschaft.“³⁰

2.3 „Reform und Öffnung“

Rechtsordnungsgestaltende Impulse sind auch mit der 1993 in die Präambel der Verfassung aufgenommenen Formel „Reform und Öffnung“ verbunden. Während „Reform“ sich in „Marktwirtschaft“ und „Gesetzesherrschaft“ niederschlägt, zielt „Öffnung“ auf eine Wahrnehmung internationaler Anliegen. In der gegenwärtigen Phase der Modernisierung des chinesischen Rechts werden durch das Völkerrecht aufgegebene Verpflichtungen immer mehr zur Ursache für eine Tätigwerden des chinesischen Gesetzgebers. Es scheint sich eine Situation einzustellen, wie sie während der Späten Qing und der Republik bestanden hatte: Der chinesische Gesetzgeber hat einer internationalen Erwartungshaltung zu genügen. Nun aber nicht mehr, weil irgendwelche „Mächte“ Zwang ausüben, sondern weil China sich aktiv, ja offensiv, in die Weltgemeinschaft integriert. Der internationalrechtliche Einfluss schlägt sich insbesondere nieder im Bereich des Wirtschaftsrechts (insbesondere gewerbliche Schutzrechte, Gesellschaftsrecht, Investitionsrecht und Außenhandelsrecht) durch Beitritt zu dem Vertragskomplex der WTO³¹ und im Bereich der Grundrechte und des Rechtsschutzes durch Beitritt zu internationalen Menschenrechtsverträgen. Weitere Bereiche sind z.B. Umwelt- und Arbeitsschutz.

3. Wertestruktur

Der so durch den Gesetzgeber geschaffenen Rechtsordnung unterliegt eine ambivalente Wertestruktur, die sowohl Elemente umfasst, die einem rechtsstaatlichen System inhärent sind, vor allem aber Elemente aufweist, die einem anderen Staatstypus verbunden sind. Diese Ambivalenz ist das gewollte, jedenfalls unvermeidliche Kennzeichen des gegenwärtigen politischen Zustandes, den die Präambel der Verfassung seit 1993 mit den Ausdrücken „Anfangsstadium des Sozialismus“ und „Aufbau eines spezifisch chinesischen Sozialismus“ umschreibt. Für das Rechtssystem formuliert das Gesetzgebungsgesetz die

³⁰ Was in der Literatur vielfach angeprangert wird. Etwa wie folgt: „Die seit langem andauernde Erscheinung, dass Gesetze nicht oder nicht konsequent durchgeführt werden und gesetzeswidriges Verhalten nicht verfolgt wird, fügt der Autorität des Rechts großen Schaden zu und bedeutet für das Prinzip der Leitung des Staates gemäß den Gesetzen eine Herabwürdigung und Geringschätzung“, so *Yao Chenglin*, *Yi fa zhi guo zhiyue yinsu de lixing sikao* (Rationale Erwägungen zu den die Gesetzesherrschaft begrenzenden Faktoren), in: *Zhongguo faxue* 1998, Nr. 4, S. 9.

³¹ Vgl. *Robert Heuser, Roland Klein* (Hrsg.), *Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China. Gesetze und Analysen*, Hamburg 2004 (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Bd. 376).

involvierte Ambivalenz so: „Die Gesetzgebung muss die Grundprinzipien der Verfassung wahren, d.h. den Wirtschaftsaufbau als Zentrum nehmen und am sozialistischen Weg ..., der Führung der KP sowie an Reform und Öffnung festhalten“.

Die Ambivalenz der Wertestruktur wird besonders anschaulich, wenn die Kernaussagen des chinesischen Jugendschutzgesetzes von 1991 mit denen der UN-Kinderschutzkonvention (von 1989), die China 1992, also fast gleichzeitig mit Erlass des Jugendschutzgesetzes, ratifiziert hat, verglichen werden. Während die UN-Konvention die Kinder als Träger grundlegender Menschenrechte sieht, die zu eigenständigen Persönlichkeiten, zu Selbständigkeit und Verantwortung erzogen werden sollen, sieht das chinesische Gesetz Kinder und Jugendliche als unmündige, schutzbedürftige Wesen, deren Erziehung mehr auf Anpassung an Kollektive zielt als auf die Ausbildung unabhängiger Persönlichkeiten.³²

Was die Rechtsordnung abbildet, sind schwache zivilgesellschaftliche und starke etatistische Wertestrukturen.

3.1 Zivilgesellschaftliche Strukturen

Die Ausbildung zivilgesellschaftlicher Strukturen geht einher mit einer von der Rechtsordnung getragenen Pluralisierung des gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Lebens. Was stattgefunden hat und weiter stattfindet, ist der Übergang von an Arbeitseinheit und Ackerscholle gebundenen *danwei*-Menschen hin zu einem Status als *shehui-chengyuan*/Gesellschaftsmitglied.³³ Mehr Selbstverantwortung ist möglich und nötig geworden, was etwa Arbeitsplatzsuche, Wohnraumbeschaffung, Vorsorge für Krankheit und Alter betrifft. Das Vertragsgesetz zielt darauf, die „Rechte und Interessen der Vertragsparteien zu schützen“, das Gesellschaftsgesetz dient dem Schutz der „Rechte und Interessen der Anteilseigner und Gläubiger“, das Produktqualitätsgesetz verspricht den „Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher“, das Arbeitsgesetz zielt auf den „Schutz der Interessen der Arbeitnehmer“, das Verwaltungsprozessgesetz erklärt, „die Rechte der Bürger (gegen die Verwaltungsbehörden) zu schützen“ etc.

³² Während es in der UN-Konvention heißt, dass Kinder in die Lage zu versetzen sind, sich eine eigene Meinung zu bilden und das Recht haben sollen, „diese Meinung in allen das Kind berührende Angelegenheiten frei zu äußern ...“, gibt das chinesische Jugendschutzgesetz Staat, Gesellschaft, Schule und Familie die Pflicht auf, die Minderjährigen „zum Patriotismus, Kollektivismus, Internationalismus und Kommunismus zu erziehen ... und die Erosion durch Kapitalismus, Feudalismus und sonstige verkommene Ideologien zu bekämpfen.“

³³ So auch *Tang Shiqi* „Shimin shehui“, *xian dai guojia yiji zhongguo de guojia yu shehui de guanxi* („Bürger-Gesellschaft“, der moderne Staat und die Beziehung zwischen Staat und Gesellschaft in China), in: *Beijing daxue xuebao* 1996, Nr. 6, S. 65 ff.

Die Rechtsordnung macht also deutlich, dass die in der traditionellen sozialistischen Theorie behauptete Einheit von Staat und Gesellschaft (und damit die Ablehnung der Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht) aufgebrochen ist. Die „Trennung der beiden Rechte“ unterscheidet den Eigentümer Staat von den lediglich mit Nutzungsrechten an Boden oder Unternehmen ausgestatteten Wirtschaftssubjekten. Immer häufiger in der Unternehmenslandschaft sind die „beiden Rechte“ aber nicht „getrennt“, da die Privatwirtschaft ja gerade dadurch *siyou* (selbsteignend) ist, dass sie Eigentum an Unternehmensvermögen impliziert. Auf der Anerkennung möglicher Differenz von staatlichen und gesellschaftlichen Interessen beruht auch der Verwaltungsprozess: Behörden sind zu korrigieren, wenn sie gewisse Rechte von Unternehmen oder Einzelpersonen missachten.

Der Schutz solcher Rechte obliegt letztlich staatlichen Instanzen, namentlich den Gerichten (als Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsgerichtsbarkeit), umfasst aber auch eine Art autonom organisierten Schutz in Form interessenbezogener Vereinigungen, wie solche der Individual- und Privatunternehmer³⁴, auch bäuerliche Vereinigungen³⁵, Umweltschutz-, Verbraucher-, Schiedsgerichts- und Rechtsanwaltsvereinigungen, bis hin zu Religionsgemeinschaften.³⁶

Was sich hier herausbildet, ist Ausdruck von „Privatautonomie“. Ein chinesischer Zivilrechtler äußert sich dazu wie folgt: „Zur Errichtung einer Rechtsordnung der sozialistischen Marktwirtschaft ist es erforderlich, die staatliche Verwaltung von den Wirtschaftsunternehmen, die Politik von der Wirtschaft, die zivile von der politischen Sphäre zu trennen. Die die politische Sphäre durchdringenden Prinzipien werden vom Staatswillen bestimmt. In der zivilen Sphäre jedoch gelten Willensautonomie und Vertragsfreiheit, d.h. es sind die Parteien selbst, welche die zwischen ihnen bestehenden Rechte und Pflichten bestimmen; allein im Falle von Streitigkeiten tritt der Staat im Sinne einer sekundären Intervention in Erscheinung, d.h. dass die Justizorgane bezüglich der Streitigkeiten zwischen den Parteien eine Entscheidung herbeiführen, eben dies bezeichnet man als „*sifa zizhi*“ Privatautonomie.“³⁷

³⁴ Dazu *Christiane Hellwege*, „Staat und Wirtschaftsverbände in der VR China“, in: China aktuell 1997, S. 51ff.; *Thomas Heberer*, „Die Rolle von Interessenvereinigungen in autoritären Systemen: Das Beispiel VR China“, in: Politische Vierteljahresschrift, 37. Jg. (1996), S. 277ff.

³⁵ Vgl. *Thomas Heberer*, *Wolfgang Taubmann*, Chinas ländliche Gesellschaft im Umbruch, Opladen, Wiesbaden 1998, S. 379ff.

³⁶ Vgl. *Tony Saich*, „Negotiating the State: The Development of Social Organizations in China“, in: China Quarterly 261, March 2000, S. 124ff. mit weiteren Nachweisen. Falü nianjian 2003, S. 1338, weist für 2002 133.340 gesellschaftliche Organisationen (*shehui tuanti*) aus.

³⁷ *Liang, Huixin*, op. cit. (Anm. 9), S. 492. In dem kommenden Zivilgesetzbuch, dem dieses Prinzip zugrunde liegen wird, wird deshalb „der einzig gangbare Weg zum Rechtsstaat“ gesehen (*Wang Shengmin*, in: Faxue luntan, 2003, Nr. 1, S. 26), was an *Alexander Solschenizyn* erinnert, der in „Russlands Weg aus der Krise. Ein Manifest“ ausführt, dass „man keinen Rechtsstaat schaffen

3.2 *Etatistische Strukturen*

Die Entfaltung zivilgesellschaftlicher Wertestrukturen – Privateigentum, Vertragsfreiheit, Rechteschutz, Vereinsbildung oder auch Verfahrenssicherheit – findet in einem Umfeld statt, in dem eine nach wie vor omnipotente Staatspartei die erste Funktion des Rechtssystems in der Aufrechterhaltung ihres in der Verfassung verankerten Führungsanspruchs sieht. Schon die Bildung rechtsfähiger Nichtregierungsorganisationen bedarf eines den politischen Instanzen gegenüber verantwortlichen öffentlichen Sponsors³⁸; darüber hinaus sind nach dem KP-Statut in Organisationen mit wenigstens drei KP-Mitgliedern Parteiorgane einzurichten. Die Wahrnehmung direkt politischer Rechte, wie sie in der Verfassung als „Grundrechte der Bürger“ aufgeführt sind, wird einem pauschalen Schrankenvorbehalt unterworfen, sie dürfen also nur insoweit ausgeübt werden, als sie nicht die von den Behörden selbst definierten „Interessen des Staates oder der Gesellschaft verletzen“ (Art. 51 Verfassung von 2004). Diesbezügliche Entscheidungen unterfallen nicht der Rechtswegregelung des Verwaltungsprozessgesetzes, sind also nicht justiziabel. Für die Behörden bedeutet dies, dass Publikationsverbote, die Ablehnung von Vereinsregistrierung oder die Untersagung einer Demonstration durchaus *yi fa*/gemäß Gesetzesnormen getroffen werden, und der „Gesetzesherrschaftsstaat“ sich gerade hier bewährt.

Die langgewohnte Dominanz des exekutiven Staates, der „Staatsinteressen“ also, erschwert aber auch die Realisierung von in die Rechtsordnung eingegangenen individualschützenden Strukturen: Gerichte nehmen auf Druck von Behörden Verwaltungsklagen nicht an, Anhörungsverfahren werden nur pro forma durchgeführt, das Strafrecht wird missbraucht, um Journalisten, Arbeitsaktivisten oder Religionspersonal mit langjährigen Freiheitsstrafen zu belegen, Strafverteidiger werden von Polizei und Staatsanwaltschaft – besonders zu Zeiten des „harten Zuschlagens“ – behindert, Folter in Untersuchungsverfahren ist verbreitet, die Vollstreckung von Zivilurteilen wird verweigert u.a. Behörden neigen dazu, in individualschützenden Vorkehrungen Hemmnisse für Verwaltung und Strafverfolgung zu sehen, die ohne weiteres dem „Staatsinteresse“ geopfert werden können.

Wir können somit die derzeitige Situation des chinesischen Rechtssystems und des von ihm getragenen Systems der „Gesetzesherrschaft“ (*fazhi*) wie folgt zusammenfassen: Das derzeitige Rechtssystem wurde aus den Abgründen sowjetrussisch-maoistischer Reduzierung auf Klassenkampf und „volksdemokratische Diktatur“ in ein multifunktionales System umgestaltet. Ziel von *fazhi* ist die Sicherung der Macht der Staatspartei und der von ihr gesetzten Politik, die sich – wie es auch in der geltenden Verfassung (Präambel) heißt – auf

kann, ohne unabhängige Staatsbürger zu haben ..., es einen unabhängigen Staatsbürger nicht geben kann ohne Privateigentum“ (Deutsche Ausgabe, München 1990, S. 26).

³⁸ Zu den insoweit maßgeblichen Vereins-Registrierungsbestimmungen von 1998 vgl. *Saich*, op. cit., S. 129ff.

„Wohlstand und Stärke“ (*fuqiang*) ausrichtet. Daher fördert das Rechtssystem wirtschaftliche Aktivitäten, gewährt insoweit Rechte und Rechtsschutz; gleichzeitig begrenzt und behindert es zivilgesellschaftliche Aktivitäten, reduziert insoweit Rechte und Rechtsschutz und entleert die verfassungsmäßigen Grundrechte durch den jederzeit behauptbaren Vorrang von „Gesamtinteressen“. Damit bleibt das chinesische Rechtssystem *de lege lata* der Nützlichkeit als Instrument für die durch die Staatspartei gesetzten politischen und wirtschaftlichen Zwecke verhaftet und ist selbst insoweit, also als *rule by law*, unvollkommen, weswegen die Staatspartei eine notwendig langfristig angelegte Justizreform betreibt.

4. *Fazhi*: Möglichkeiten der Entwicklung

Abschließend ist die Frage aufzuwerfen, ob Anzeichen dafür erkennbar sind, die es als möglich erscheinen lassen, dass sich das chinesische Rechtssystem nach der rechteschützenden (die öffentliche Gewalt bindenden) und partizipatorischen, also nach der Seite des Rechtsstaats (Verfassungsstaats)³⁹ hin entwickelt. Ich darf in diesem Zusammenhang zwei sehr unterschiedliche Angelegenheiten erwähnen, mit denen ich Anfang Oktober 2003 zu tun hatte: Zum einen ging es bei einer jährlich stattfindenden Arbeitssitzung in der Universität für Politik und Recht in Peking darum, die Probleme zu diskutieren, die sich bei der Übersetzung von über 30 sog. „repräsentativen Werken deutscher Rechtswissenschaft“ ergeben. Zum anderen traf ich in Shandong einen Bauern, der 1995 auf das fünf Jahre zuvor in Kraft getretene Verwaltungsprozessgesetz aufmerksam geworden war, im Selbststudium sich Rechtskenntnisse angeeignet und seither in über 500 Prozessen gegen örtliche Verwaltungskader andere Bauern unentgeltlich vertreten und fast 90% der Prozesse gewonnen hatte. In diesen beiden Beschäftigungen mit Recht zeigt sich eine Breiten- und Tiefendimension, die der Erscheinung „Rechtsordnung“ in der chinesischen Gesellschaft inzwischen zugewachsen ist: Zum einen das Bedürfnis nach dogmatischer Durchdringung des immer komplexer werdenden, vom Gesetzgeber produzierten Rechtsstoffes; zum anderen der Eintritt der rechteschützenden Funktion des Rechts in den gesellschaftlichen Alltag, nicht nur von Städtern, sondern auch von Landbewohnern.⁴⁰

Die wichtigsten Impulse für eine Hinwendung zu rechtsstaatlichen Konzepten gehen von der Rechtswissenschaft aus. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Ratifikation des UN-Zivilpaktes findet eine intensive Erörterung der einzelnen dort aufgeführten Rechte

³⁹ Rechtsstaat ist der Staat, der im Interesse der Wahrung individueller Freiheit tätig wird und dabei an das Gesetz gebunden ist.

⁴⁰ Letzteres zeigen auch empirische Studien zum Rechtsbewußtsein wie Xia Yong, „Rights and Virtues“, in: Zheng Yongliu (Hrsg.), *Fazhexue yu fashexue luncong* (Abhandlungen zur Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie), Beijing 1998, S. 126ff., 186ff. und Zheng Yongliu, *Ma Xiehua, Gao Qicai, Liu Maolin*, *Nongmin falüyishi yu nongcun falüfazhan* (Das Rechtsbewußtsein der Bauern und die Rechtsentwicklung des Dorfes), Beijing 2004.

statt.⁴¹ Häufig mündet sie in den Vorschlag, die Verfassung entsprechend zu ergänzen. In einer von der KP-Organisation der Stadt Peking herausgegebenen juristischen Zeitschrift hieß es kürzlich: „Das Ziel des Konstitutionalismus (*xianzheng*) sind die Menschenrechte; die Verfassung ist Voraussetzung für den Konstitutionalismus; eine Verfassung mit unzureichenden Menschenrechts-Artikeln ist eine unvollständige Verfassung.“⁴² In zahlreichen Stellungnahmen wird die Ergänzung der Verfassung durch Rechte wie Freizügigkeit (*qianxi ziyou*), Streikrecht (*bagongquan*), das Recht auf Zugang zu Regierungsinformationen, das sog. Recht zu wissen (*zhiqingquan*) oder das Recht auf Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz und fairem Prozess (*shou shenpan quan*) angeregt. Schon länger fordern Strafprozessualisten die Ergänzung des Strafprozessgesetzes durch das für die Realisierung des Folterverbots grundlegende Recht auf Schweigen (*chenmoquan*), ferner die gesetzliche Fixierung eines Verwertungsverbots von durch Folter erlangten Beweismitteln.⁴³ Auch die

41 Etwa *Liu Hainian*, *Jiaru WTO he renquan liang gongyue dui zhongguo fazhi de yingxiang* (Der Einfluß des Beitritts zur WTO und den beiden Menschenrechtspakten auf Chinas Gesetzherrschaft), in: *Zhongguo shehui kexueyuan yanjiushengyuan xuebao*, 2002, Nr. 5, S. 9ff.; *Sheng Dalin*, *Guanyu „qianxi ziyou“* (Zum Recht auf Freizügigkeit), in: *Fazhi ribao* vom 8.4.2002; *Dai Tao*, *Lu Yongsheng*, *Lun sixiang ziyouquan de xianzheng baohu* (Zum konstitutionellen Schutz des Rechts auf Gedankenfreiheit), in: *Falü kexue* 2004, Nr. 2, S. 12ff.; *Song Yinghui*, *Li Zhe*, *Yi shi bu zai li yuanze yanjiu* (Untersuchung zum Prinzip *ne bis in idem*), in: *Zhongguo faxue*, 2004, Nr. 5, S. 128ff.; *Jiang Guohua*, *Wu susong ji wu xianzheng* (Ohne Verfassungsprozess kein Konstitutionalismus), in: *Falü kexue*, 2002, Nr. 1, S. 22ff.; *Liu Yanhong*, „Der Einfluss des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte auf die Gesetzgebung Chinas zur Todesstrafe“, in: *Zeitschrift für Strafvollzug* 2002, S. 341ff.

42 *Wang Xiuling*, *Yu shi jujin de wo guo xianfa quanli* (Entwicklung der Rechte der chinesischen Verfassung entsprechend dem Fortschritt der Zeit), in: *Faxue zazhi* 2003, Nr. 7, S. 47. Eine rechtswissenschaftliche Annäherung an den liberalen Verfassungsbegriff, wie er in dem berühmten Art. 16 der Französischen Erklärung der Bürger- und Menschenrechte von 1789 zum Ausdruck kommt („Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution“), scheint unverkennbar. So führt z.B. *Chen Ruihua* in einer kurzen Stellungnahme über „Die Verfassungsgewährleistung der Bürgerrechte“ (*Fazhi ribao* vom 10.7.2003) aus, dass „einer Verfassung die beiden Funktionen der Beschränkung der öffentlichen Gewalt und der Gewährleistung individueller Rechte zukommen“, dass zur Verwirklichung der ersten Funktionen „die Verfassung die Staatsgewalt in diverse Zweige unterteilen und entsprechende Mechanismen der Begrenzung und Balance errichten muss“ und dass zur Verwirklichung der zweiten Funktion „die Verfassung die diversen Rechte der Bürger deutlich bestimmen und die diese Rechte beschränkenden oder entziehenden Handlungen der öffentlichen Gewalt (durch die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit) streng begrenzen muss.“

43 Bei allem handelt es sich um dem westlichen „Rechtsstaatsrecht“ entstammende Institute. Zu deren Rezeption heißt es in einer chinesischen Stellungnahme: „Die grundlegende Forderung von Gesetzherrschaft ist Machtkontrolle. Kulturtradition und Institutionen Chinas widmen der Machtkontrolle keine ausreichende Aufmerksamkeit. Ergreift man deshalb nicht entschlossen Maßnahmen, um die grenzenlose Anbetung der Macht in der „lebendigen“ Tradition abzuschwächen, so ist eine chinesische Gesetzherrschaft unmöglich. Die politische Theorie des antiken China war zwar äußerst entwickelt, hinsichtlich einer Theorie der Machtbeschränkung aber äußerst rückständig. ... Wenn nun die chinesische Kulturtradition Quellen der Idee und Institutionen der

Ausdehnung des Verwaltungsrechtsschutzes ist Gegenstand der Erörterung.⁴⁴ Allerdings werden auch die Vorbehalte und interpretativen Erklärungen erörtert, die bei der Ratifikation des Zivilpaktes vorgebracht werden sollten, dass etwa für die Vereinigungsfreiheit (nach Art. 22 des Zivilpaktes) zu erklären sei, dass sie „im Rahmen der Verfassung und des Gewerkschaftsgesetzes ausgeübt“ werde.⁴⁵ Man mag die Frage aufwerfen, ob die 2004 erfolgte Ergänzung der Verfassung durch den Satz „Der Staat respektiert und gewährleistet die Menschenrechte“ (Art. 33 III)⁴⁶ die parteiamtliche Begleitmusik zu solchen Erörterungen, Anregungen und Vorschlägen ist und sich als ein neuer Impuls für die Gesetzgebung erweisen wird.

Das Bewusstsein für eine menschenrechtsschützende Rechtsordnung wurde durch einen Vorfall, der sich vor zwei Jahren zugetragen hat, stark gefördert. Am 17. März 2003 machte der aus Hubei stammende Modedesigner Sun Zhigang, der bei einem Kantoner Unterneh-

Machtkontrolle nicht aufweist, so ist es angesichts vorhandener bewährter ausländischer Theorien und Einrichtungen der Machtkontrolle und insbesondere angesichts des Umstandes, dass ein Teil der Chinesen mit diesen Formen der Machtkontrolle bereits vertraut ist, nicht nur erforderlich, sondern unverzichtbar, die entsprechenden ausländischen Ideen und Einrichtungen zu übernehmen. Die Praxis der Entwicklung des chinesischen Rechtssystems zeigt, dass die Übernahme ausländischer Rechtsmodelle zwar noch nicht zu gewünschten Resultaten geführt hat, dass aber gleichermaßen nicht bewiesen ist, dass ein hauptsächlich auf bodenständige Ressourcen gestütztes Rechtssystem die Zwecke der Machtkontrolle besser fördert als ein importiertes Rechtssystem.“
Xie Hui, „Ist die chinesische Tradition eine Quelle zur Gestaltung moderner Herrschaft des Rechts?“ In: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 50. Bd. (2002), S. 581ff., 587-588.

44 Auch bezüglich einer Ausdehnung auf Verwaltungsentscheide, die nicht Einzelakte, sondern genereller Natur sind, so dass der Rechtsweg auch z.B. ganze Dörfer oder Stadtteile betreffende Enteignungs-, Abbruchs- und Umsiedlungsverfügungen oder auch bäuerliche Abgabeforderungen umfassen würde.

45 *Zhao Jianwen*, „Gongming quanli he zhengzhi quanli guoji gongyue“ de baoliu he jieshixing shengming (Vorbehalte und interpretative Erklärungen zum „Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte“), in: Faxue yanjiu, 2004, Nr. 5, S. 144ff.

46 Ferner der Zusatz in der Präambel, wonach es zu fördern ist, „dass die materielle, politische und geistige Zivilisation sich in aufeinander abgestimmter Weise entwickeln.“ Daran anknüpfend wird die Erörterung der „politischen Strukturreform“ wieder aufgenommen. So heißt es etwa zur Vergesetzlichung der Parteipolitik: „Erst wenn Art und Weise der Partizipation der politischen Parteien an der Politik gesetzlich bestimmt werden, können sie ihre Funktionen entfalten, erst dann wird vermieden, dass sich Oppositionsparteien zu revolutionären, Regierungsparteien zu diktatorischen Parteien wandeln, erst dann können demokratische Verhaltensweisen geübt werden, und die Parteitätigkeit kann erst dann in Form und Substanz in zivilisierter Weise vonstatten gehen.“ „Da der Rechtsstaat ein Staat des demokratischen Systems ist, im demokratischen Staat die Hauptrolle bei den politischen Parteien liegt, so läßt sich sagen, dass die Errichtung des Rechtsstaats in der Normierung des Systems der politischen Parteien besteht, dass, anders gesagt, die gesetzliche Normierung der Parteitätigkeit die Parteien daran hindert, den Staat vollständig zu kontrollieren.“ „Die moderne politische Zivilisation ist eine rechtsstaatliche Zivilisation (*fazhi wenming*)“. So *Yan Cunsheng*, Zhengzhi wenming jianshe yu fazhi guojia jianshe de xietiao fazhan (Aufeinander abgestimmte Entwicklung der Errichtung politischer Zivilisation und Rechtsherrschaftsstaat), in: Falü kexue 2004, Nr. 5, S. 51ff., 55.

men beschäftigt war, ohne seinen Personalausweis mitzunehmen, einen Spaziergang. Er wurde von Beamten der örtlichen Polizeiwache mit der Begründung, dass er keine Aufenthaltsgenehmigung vorweisen könne, in Gewahrsam genommen (*shourong*) und am nächsten Tag an die Sammelstelle für Rückschaffung verbracht, wo er zwei Tage darauf an der Prügel, die ihm die dortigen Beamten zugefügt hatten, verstarb. Die Angelegenheit erhielt ein intensives Medienecho und beschäftigte die Pekinger Parteispitze. Rechtswissenschaftliche Symposien wurden abgehalten, in denen zum Ausdruck gebracht wurde, dass „dieser Fall jeden von uns angeht“, dass „jeder von uns ein Opfer solcher Systeme werden kann.“⁴⁷ In der Folge wurden aus der Bevölkerung, darunter von drei nicht näher bezeichneten „Rechts-Doktoren“, dem Ständigen Ausschuss des NVK Eingaben mit dem Vorschlag eingereicht, die 1982 vom Staatsrat erlassenen „Maßnahmen über Gewahrsam und Rückschaffung von Stadtstreichern und Bettlern“ auf ihre Rechts- und Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. In der Begründung legten sie dar, dass das „System von Gewahrsam und Rückschaffung“ (*shourong qiansong zhidu*) in die persönliche Freiheit von Wanderarbeitern, Obdachlosen und sonstigen sozial schwachen Personen eingreife und den „Geist der Gesetzherrschaft“ (*fazhi jingshen*) verletze, wonach eine Verwaltungszwangmaßnahme ohne gesetzliche Grundlage hinfällig sei. Verletzt seien ferner die Verfassung und das Gesetzgebungsgesetz, denn gemäß der Verfassung ist die persönliche Freiheit der Bürger unverletzlich (Art. 37 I) und nach dem Gesetzgebungsgesetz darf die persönliche Freiheit der Bürger nur durch *falü*, d.h. ein vom NVK erlassenes Gesetz, eingeschränkt werden. Wie zahlreiche Stellungnahmen in rechtswissenschaftlichen Abhandlungen⁴⁸ fordern die Eingabesteller den Ständigen Ausschuss auf, unverzüglich einen Mechanismus zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und exekutiven Rechtsakten zu initiieren. Es scheint, dass Arbeitsgruppen des Ständigen Ausschusses nun ernsthaft mit diesem Vorhaben befasst sind.⁴⁹

In der Rechtswissenschaft hat der Fall zu grundsätzlichen Erwägungen über die Beschränkung von Grundrechten geführt.⁵⁰ Deren Essenz besteht darin, dass Grundrechtsbeschränkungen dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts, der dem rechtsstaatlichen Gesetzmäßigkeitsprinzip inhärent ist, unterliegen, die Beschränkung von Grundrechten dem Parlamentsgesetz und damit dem demokratischen Gesetzgeber vorbehalten sein muss. Die chine-

⁴⁷ *Deng Shaoling*, „Sun Zhigang an yu weixian shencha“ Xueshu taolunhui zongshu (Zusammenfassung des Symposiums über „Der Sun-Zhigang-Fall und die Überprüfung von Verfassungswidrigkeit“), in: *Zhongguo faxue* 2003, Nr. 4, S. 189ff.

⁴⁸ Etwa *Li Buyun*, *Deng Chengming*, *Lun xianfa de renquan baozhang gongneng* (Zur Menschenrechtsgewährleistungsfunktion der Verfassung), in: *Zhongguo faxue* 2002, Nr. 3, S. 41ff.

⁴⁹ Nach *Fuyin baokan ziliao, xianfa, xingzhengfaxue*, 2003, Nr. 5, S. 65f.

⁵⁰ Etwa *Li Enci*, *Zheng Xianjun*, *You Sun Zhigang an kan xianfa jiben quanli de xianzhi* (Die Begrenzung der verfassungsmäßigen Grundrechte aus der Sicht des Sun-Zhigang-Falles), in: *Faxuejia* 2004, Nr. 2, S. 64ff.

sischen Formulierungen *yi fa zhi guo* (gemäß Gesetzen den Staat leiten), *fazhi guojia* (Gesetzesherrschaftsstaat) und *yi fa xingzheng* (Verwaltung gemäß Gesetzen) werden somit im Sinne einer restriktiven Interpretation des Wortes *fa* (Gesetz) als „NVK-Gesetz“ (bei dem vermutet wird, dass es sich um ein „gutes Gesetz/*liang fa*“, Ausdruck des gemeinsamen Willens, handelt) verstanden. Dem NVK würde damit die Verantwortung zuwachsen, die Fragen nach Grundrechtsgarantie und Grundrechtsschranken zu beantworten⁵¹ und dies nicht den Verwaltungsbehörden zu überlassen.⁵² Ein diesbezüglich aktuelles Thema ist die Verwaltungszwangsmaßnahme der „Erziehung durch Arbeit“ (*laodong jiaoyang*), die auf der Grundlage einer Staatsratsbestimmung für bis zu drei Jahren verhängt werden kann. Ihre Mäßigung durch Neufestsetzung durch ein NVK-Gesetz scheint derzeit vorbereitet zu werden.⁵³

5. Nachbemerkung

Rechtswissenschaft und Gesetzgebung gehören zwar zu den unverzichtbaren Voraussetzungen für den Weg Chinas – sollte er stattfinden – in eine rechtsstaatliche Ordnung. Jedoch gibt es Voraussetzungen, die fundamentalere Natur sind und die ich, ohne dadurch eine Analyse ersetzen zu wollen, hier nur durch die Bemerkung eines chinesischen Autors kenntlich machen kann: „Reichen die Wurzeln tief, gedeihen die Zweige. Was sind die Wurzeln? Eine gesunde, die Menschennatur achtende Moral; Mut im Streben nach Gerechtigkeit, ohne Rücksicht auf eigene Vorteile; Enthusiasmus in der Teilnahme an öffentlichen

⁵¹ Wobei die lange maßgebliche Theorie von der Staat-gegebenen (*guofude*) Qualität der Grundrechte einer Vorstellung von deren vorstaatlicher Natur (*tianfude*) gewichen ist, wie sie dem UN-Recht von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 bis zur Wiener Menschenrechtserklärung von 1993 entspricht. In der Wiener Erklärung, an der China mitgewirkt hat, heißt es: „Human rights and fundamental freedoms are the birthrights of all human beings; their protection and promotion is the first responsibility of governments.“

⁵² Schon anlässlich der Verfassungsrevision von 1988 war (in der Atmosphäre der Erwägung politischer Reformen unter Zhao Ziyang) angeregt worden, die Schrankenregelung des Art. 51 der Verfassung im Sinne des Gesetzesvorbehalts zu verändern. Vorbild war die Schrankenregelung des damals gerade publizierten ersten Entwurfs für das Hongkonger Grundgesetz. Sie lautet: „Die Rechte und Freiheiten der Bewohner Hongkongs dürfen nur durch Gesetz beschränkt werden. Solche Beschränkungen dürfen nicht über die Erfordernisse zur Wahrung der nationalen staatlichen Ordnung und Gesundheit sowie ... zur Gewährleistung der Rechte und Freiheiten anderer hinausgehen.“ Ähnlich lautet auch die Schrankenregelung nach dem UN-Zivilpakt.

⁵³ Vgl. etwa *Wei Dong, Jiang Chongde*, *Laodong jiaoyang zhidu de gaijin fang'an* (Änderungsentwurf zum System der Erziehung durch Arbeit), in: *Fanzui yu gaizao yanjiu*, 2004, Nr. 1, S. 36ff.; *Chen Zhonglin*, *Wo guo laodong jiaoyang zhidu de falü kunjing, jiazhi weiji yu gaigefangxiang*. *Guanyu zhiding „Qiangzhixing shehui yufang cuoshi fa“ de shexiang* (Rechtliches Dilemma, Wertkrise und Richtung der Reform des Systems der Erziehung durch Arbeit. Ideen zum Erlaß eines „Gesetzes über Zwangsmaßnahmen sozialen Vorbeugens“, in: *Faxuejia*, 2004, Nr. 4, S. 121ff.

Angelegenheiten; der Geist allgemeiner Menschenrechte, die Verhaltensregel von Treu und Glauben; die Akzeptanz abweichender Meinung; die Haltung des Fair Play etc. und keineswegs der Erlass von Gesetzen an sich. Sind jene Wurzeln vorhanden, wird sich ein Rechtssystem auf natürliche Weise ergeben und echte, dauerhafte Lebenskraft entfalten; fehlen sie, sind auch gute Gesetze nur Papierverschwendung.⁵⁴

Sollte die Staatspartei das Wachstum solcher Wurzeln fördern wollen, müsste sie die genannten Konzepte und Vorschläge aufgreifen und einen Weg der Selbstbindung etwa wie folgt beschreiten: Per Verfassungsänderung werden die Grundrechtsartikel ergänzt; die Schrankenregelung (Art. 51) wird dahingehend neu formuliert, dass Grundrechte nur durch „Gesetz“ wegen Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit etc. beschränkt werden; der Nationale Volkskongress wird professionalisiert und zu einer arbeitsfähigen Körperschaft umgeformt; es wird ein Mechanismus zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit exekutiven Rechts und von NVK-Gesetzen etabliert; die Reform der Justiz wird mit dem Ziel einer klaren Unabhängigkeit der Gerichte von den Lokalverwaltungen fortgeführt.

⁵⁴ *Mu Huai*, Zhonguoren, ni wei shenmo bu fazhi? (Warum, Chinese, hältst Du es nicht mit der Herrschaft der Gesetze?), in: *Bijiaofa yanjiu*, 1989, Nr. 1, S. 73.

ABSTRACTS

Present situation and direction of development of the Chinese legal system

By *Robert Heuser*, Cologne

The growth of Chinese law during the last quarter of the past century is sometimes looked at to represent a movement from a legal system which mainly functions as an instrument of governmental power towards a system which aims at restricting this power. Whereas it may not be completely misleading to assume such a development, this paper makes the point that at present the Chinese legal system is characterized by coexistence and undecidedness of traditional and modern elements. This paper first surveys basic aspects of the present legal system as they have resulted from the policies of “socialist market economy”, “socialist state governed by law” as well as “reform and opening”. After it examines the underlying ambivalent value structure and points at possible future developments towards strengthening “rule of law”-elements, as indicated mainly by conceptual thinking of Chinese (constitutional) law scholars.

Practice as the basis of sentences passed by the administrative judge in Cameroon

By *François-Narcisse Djame*, Douala

Cameroon administrative law certainly gives an important place to written law. Yet, as this study sets out to examine, the administrative judge remains sensitive to the aspirations of social groups when these are expressed in practice. Thus, he will not hesitate to apply customary practice to cases before him whenever such practice has become legal tender. Sometimes too, practice assumes greater proportions than mere sociological phenomena and become real principles of law.

Mozambique at crossroads – the constitution of 2004

By *Dietrich Nelle*, Bonn

Mozambique, the former Portuguese colony in South-Eastern Africa, is home to a population of almost 20 Mio. inhabitants and richly endowed with mineral resources. For