

Heike Holbig

## Drei Jahre Politisches System der SVR Hongkong: „Business as Usual“ oder „Deformierte Demokratie“?

- Teil II -

### Gliederung

- 2.3 Die Judikative
- 2.3.1 Institutionelle Fortschreibung eines unabhängigen Gerichtswesens
- 2.3.2 Konstitutionelles Konfliktpotenzial durch die Anpassung des Rechtssystems
- 2.3.3 Die erste Verfassungskrise: der hausgemachte Streit um das ständige Aufenthaltsrecht
- 2.3.4 Implikationen für die Eigenständigkeit des *Basic Law* - ein Hongkonger Juristenstreit
- 2.3.5 Fazit: Fortbestand der Rechtsstaatlichkeit trotz hausgemachter Krisen

(Gegenstand dieses Beitrag ist die Entwicklung des politischen Systems in Hongkong in den drei Jahren seit Bestehen der SVR. Der Gliederung des Beitrags wurde das Schema der klassischen Gewaltenteilung zu Grunde gelegt: Teil I befasste sich mit dem Verhältnis von Exekutive und Legislative, der vorliegende Teil II widmet sich der Judikative, und der im nächsten Heft folgende abschließende Teil III wird sich mit der Pressefreiheit und der öffentlichen Meinung in Honkong auseinandersetzen.)

### 2.3 Die Judikative

Unter allen Beteiligten und Beobachtern des politischen Systems in Hongkong bestand und besteht grundsätzliche Einigkeit darüber, dass ein unabhängiges Gerichtswesen zentrale Bedeutung für die Aufrechterhaltung der Autonomie Hongkongs besitzt. Auch für die Wahrung des gesellschaftlichen Selbstverständnisses und der Attraktivität Hongkongs als Wirtschaftsstandort wird der Unabhängigkeit der Judikative und dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit (*rule of law*) eine unverzichtbare Rolle zugewiesen.

Nach einem Überblick über die institutionelle Ausgestaltung der Unabhängigkeit des Gerichtswesens befasst sich dieser Teil mit der Frage, inwieweit die Integrität der Hongkonger Judikative und des Rechts- und Verfassungssystems in den ersten drei Jahren der SVR bewahrt werden konnte. Insbesondere wird dabei das konstitutionelle Spannungsverhältnis zur VR China zu untersuchen sein. Es wird sich zeigen, dass trotz zahlreicher Befürchtungen vor einer Einmischung der chinesischen Zentralregierung die bisherigen Krisen in diesem Bereich nicht von Beijing ausgingen, sondern vielmehr durch das Verhalten von Hongkonger Akteuren selbst verursacht wurden.

#### 2.3.1 Institutionelle Fortschreibung eines unabhängigen Gerichtswesens

Das *Basic Law* gewährt der SVR Hongkong Unabhängigkeit der Rechtsprechung sowie Gerichtsbarkeit der letzten Instanz, sodass Entscheidungen sofort Rechtskraft erlangen können (*power of final adjudication*) (Art. 2, 19). Ausgenommen von der Zuständigkeit der Hongkonger Gerichte sind jedoch hoheitliche Staatsakte mit verteidigungs- und außenpolitischem Bezug, die der Souveränität der Beijinger Zentralregierung vorbehalten sind; beschränkt wird die Zuständigkeit außerdem durch einige aus dem kolonialen System übernommene Rechtsverordnungen (Art. 19).

Entsprechend wurde bei der institutionellen Ausgestaltung des Gerichtswesens der SVR Hongkong weitestgehende Kontinuität gewahrt. Das Gerichtssystem der Kolonialverwaltung wurde in seiner organisatorischen Untergliederung und funktionalen Arbeitsweise im Wesentlichen übernommen; geändert wurden lediglich einige Bezeichnungen. So setzt der *High Court* (Oberster Gerichtshof) die Funktion des kolonialen *Supreme Court* fort. Er teilt sich in einen *Court of First Instance* (Erstinstanzliches Gericht, vormals als *High Court* bezeichnet) und einen *Court of Appeal* (Berufungsgericht) (vormals ebenfalls *Court of Appeal*). Während der *Court of First Instance* in zivilen, verwaltungs- und strafrechtlichen Belangen uneingeschränkt zuständig ist, befasst sich der *Court of Appeal* mit Rechtsmitteln, die gegen Entscheidungen des *Court of First Instance* und der für kleinere zivilrechtliche Prozesse zuständigen *District Courts* (Distriktgerichte, wie vormals) sowie des mit bodenrechtlichen Fragen betrauten *Lands Tribunal* (wie vormals) gerichtet sind. Auch die Justizbehörden der untersten Ebene, die für kleinere strafrechtliche Fälle zuständigen *Magistrates* (Friedensrichteramt), das *Labor Tribunal* (Arbeitsgericht), das für kleinere finanzielle Streitigkeiten zuständige *Small Claims Tribunal*, das für Klagen im Bereich der öffentlichen Sittlichkeit zuständige *Obscene Articles Tribunal* sowie der für die Aufklärung von Todesfällen auf Hongkonger Territorium zuständige *Coroner's Court* wurden unverändert aus dem kolonialen System übernommen (vgl. Organigramm am Ende des ersten Teils dieses Beitrags).<sup>1</sup>

Außerdem wurde an der Spitze des Hongkonger Gerichtssystems entsprechend der Zusicherung einer letztinstanzlichen Rechtsprechung im *Basic Law* zum 1. Juli 1997 ein *Court of Final Appeal* (Letztinstanzliches Gericht) geschaffen. Als höchstes Revisionsgericht Hongkongs befindet es über zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Entscheidungen des *High Court*. Unter den fünf Richtern des *Court of Final Appeal* befindet sich der *Chief Justice* (Oberster Richter), der zugleich auch dem Justizsystem insgesamt vorsteht.

Die Ernennung der Richter obliegt dem Regierungschef, der dabei aber die Empfehlungen einer eigens dazu eingesetzten Kommission aus Juristen und prominenten Vertretern anderer Bereiche des öffentlichen Lebens wahrzunehmen hat. Die Amtszeit der Richter ist grundsätzlich unbeschränkt; nur im Fall extremen Fehlverhaltens oder Amtsunfähigkeit können sie ihres Amtes entbunden

<sup>1</sup>C.a., 2000/7, S.800.

werden. Diese Regelung unterstreicht die Forderung nach vollständiger Unabhängigkeit der Gerichte insbesondere von den exekutiven Organen der Regierung, wie sie als unverbrüchliches Prinzip im Rahmen der in Hongkong eingebürgerten angelsächsischen Rechtstradition des „case law“ erhoben wird. Weder der Regierungschef noch Mitglieder der Regierungsverwaltung sind befugt, in irgendeiner Weise Kontrolle über die Gerichte auszuüben, sofern sie diese nicht aus bestehenden Gesetzen ableiten können.<sup>2</sup> Mit entsprechender Klarheit sind auch die Aufgaben des *Secretary of Justice* und des ihm untergeordneten *Department of Justice*, die der Exekutive angehören, von denen der Gerichte abgegrenzt. Ihre Arbeit beschränkt sich auf die Anklageerhebung und strafrechtliche Verfolgung im Rahmen der Funktion der Staatsanwaltschaft, die Ausarbeitung von Gesetzesvorlagen der Regierung und die juristische Beratung der Regierungsorgane.<sup>3</sup>

Die weitgehende institutionelle Kontinuität des Gerichtswesens zeigt sich auch darin, dass das Pensum der bearbeiteten Gerichtsfälle über die Übergabe Hongkongs hinaus im Wesentlichen konstant geblieben ist. Wie ein Vergleich der offiziellen Zahlen der den verschiedenen Gerichten vorgelegten und behandelten Fällen der Jahre 1995 und 1996 mit denen der Jahre 1997 und 1998 deutlich macht, weist das Prozessaufkommen keine signifikanten Veränderungstrends auf.<sup>4</sup> Nach diesen Zahlen zu urteilen, dürfte sich die gesellschaftliche Einstellung gegenüber der Gerichtsbarkeit und die „Rechtskultur“ Hongkongs durch den Souveränitätswechsel nicht maßgeblich gewandelt haben.

### 2.3.2 Konstitutionelles Konfliktpotenzial durch die Anpassung des Rechtssystems

Auch was das Rechtssystem betrifft, sieht das *Basic Law* grundsätzlich eine weitgehende Kontinuität mit der kolonialen Ordnung vor, allerdings mit Ausnahme solcher rechtlicher Regelungen, die als gegen das *Basic Law* verstoßend betrachtet werden. So regelt Artikel 8: „The laws previously in force in Hong Kong, that is, the common law, rules of equity, ordinances, subordinate legislation and customary law shall be maintained, except for any that contravene this Law, and subject to any amendment by the legislature of the Hong Kong Special Administrative Region.“ Artikel 160 identifiziert den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses (NVK) als diejenige Instanz, die im Einzelnen festzustellen hat, ob ein solcher Verstoß vorliegt. Wie allgemein verstanden wird, behielt sich die chinesische Seite damit innerhalb der (im ersten Teil dieses Beitrags dargestellten) spannungsreichen Beziehungen mit Großbritannien das letzte Wort über die Ausgestaltung des Rechtssystems vor.

In Übereinstimmung mit diesen Artikeln legte der Ständige Ausschuss des NVK im Februar 1997 eine Entscheidung über die Nicht-Übernahme bestehender Regelungen vor, die zum größten Teil unbestritten blieb, da es sich um Bestandteile der kolonialen Ordnung handelte,

die als überholt empfunden wurden. Kontrovers war allerdings die Aufhebung der unter dem letzten Gouverneur Patten eingeführten Wahlrechtsreform<sup>5</sup> sowie die Nicht-Übernahme von ebenfalls unter dessen Führung vorgenommenen Änderungen zweier Rechtsverordnungen mit engem Bezug zu Menschenrechtsfragen. Hierbei handelte es sich um Änderungen der „Verordnung zu gesellschaftlichen Vereinigungen“ („Societies Ordinance“) und der „Verordnung zur öffentlichen Ordnung“ („Public Order Ordinance“), die 1992 bzw. 1995 vorgenommen worden waren, um die Verträglichkeit mit der Internationalen Konvention über zivile und politische Rechte herzustellen, der Hongkong beigetreten war. Die Ungültigkeitserklärung der Änderungen bedeutete aber nicht, dass die ursprünglichen Fassungen dieser Verordnungen wieder hergestellt worden wären; vielmehr wurde es der SVR freigestellt, neue Fassungen zu erarbeiten. Diese wurden im April 1997 vorgelegt und im Juni von dem *Provisional Legislative Council* als „Societies (Amendment) Ordinance“ und „Public Order (Amendment) Ordinance“ angenommen.

In weiten Teilen übernahmen sie die 1992 bzw. 1995 eingeführten Verbesserungen und Liberalisierungen, doch beinhalteten sie auch einige wenige Neuerungen, die für einigen Konfliktstoff sorgten. So wurde erneut eine Bestimmung eingeführt, der zu Folge für Demonstrationen offizielle Genehmigungen einzuholen sind. Der Regierung soll es vorbehalten bleiben, öffentliche Versammlungen und Demonstrationen sowie gesellschaftliche Vereinigungen aus Gründen der „nationalen Sicherheit“ (zusätzlich zu den bereits zuvor genannten Gründen der „öffentlichen Sicherheit“ und der „öffentlichen Ordnung“) zu verbieten. Ferner wurde geregelt, dass politische Vereinigungen in Hongkong keine Beziehungen zu ausländischen oder taiwanesischen politischen Gruppierungen unterhalten dürfen (in Übereinstimmung mit Art. 23 des *Basic Law*).

Angesichts der vagen Definition dessen, was unter „nationaler Sicherheit“ zu verstehen sei, und der konfliktreichen Beziehungen zu Taiwan im Spannungsfeld des Modells „Ein Land, zwei Systeme“ lösten diese Schritte in der Hongkonger Öffentlichkeit Befürchtungen vor einer Erosion demokratischer Freiheitsrechte und rechtsstaatlicher Institutionen aus. Wie die praktische Handhabung dieser Regelungsbereiche durch die Regierung der SVR allerdings zeigt, wurde von den befürchteten Restriktionen bisher kein Gebrauch gemacht.<sup>6</sup>

Konkreteren Anlass zu Sorgen hinsichtlich einer Aufweichung rechtsstaatlicher Prinzipien gab eine Rechtsverordnung zur Umstellung von Gesetzen der SVR Hongkong, die im April 1998 vom *Provisional Legislative Council* - als dessen letzter legislativer Akt - verabschiedet wurde und rückwirkend zum 1. Juli 1997 Gültigkeit erhielt. Die so genannte „Adaptation of Laws (Interpretative Provisions) Ordinance“ bezog sich in weiten Teilen auf rein

<sup>5</sup>Vgl. dazu Teil I, C.a., 2000/7, S.787/788.

<sup>2</sup>Eine detaillierte Darstellung der Organisation und Arbeitsweise des Hongkonger Gerichtswesens findet sich auf der offiziellen Website [www.info.gov.hk/jud/eindex.htm](http://www.info.gov.hk/jud/eindex.htm), Stand August 2000, bzw. [www.info.gov.hk/jud/organisation.htm](http://www.info.gov.hk/jud/organisation.htm), Stand August 2000.

<sup>3</sup>[www.info.gov.hk/justice](http://www.info.gov.hk/justice), Stand August 2000.

<sup>4</sup>[www.info.gov.hk/jud/stat/index.htm](http://www.info.gov.hk/jud/stat/index.htm), Stand August 2000.

<sup>6</sup>Chen, Albert H.Y., „Continuity and Change in the Legal System“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), *Hong Kong's Constitutional Debate. Conflict over Interpretation*, Hong Kong: Hong Kong University Press, 2000, S. 29-48, insbes. S.30-34; Cheng, Joseph Y.S., „The Constitutional, Political and Legal Order of the Hong Kong Special Administrative Region“ (Unveröffentlichtes Manuskript, vorgelegt auf der internationalen Konferenz „Hong Kong in Transition 2000“ im Juni 2000 in London).

technische Fragen der juristischen Anpassung des Gesetzeskorpus an post-koloniale Verhältnisse. Eine heftige öffentliche Debatte wurde allerdings durch eine darin enthaltene Detailregelung ausgelöst, wonach nämlich in allen bestehenden Gesetzen und Verordnungen der Begriff „Krone“ (im Sinne des Apex der britischen Kronkolonie) durch den Begriff „Staat“ zu ersetzen sei. In konsequenter Übersetzung verändert sich damit unter anderem auch der Wortlaut einer so genannten „Interpretation and General Clauses Ordinance“, in der es nunmehr heißt: „No Ordinance shall in any manner whatsoever affect the right of or be binding on the State [vormals: 'Crown'] unless it is therein expressly provided or unless it appears by necessary implication that the State is bound thereby.“<sup>7</sup>

Hatte es sich hier ursprünglich um eine in den „case law“-Systemen Großbritanniens, Australiens und Neuseelands übliche Regelung zur Auslegung von Organsatzungen gehandelt, so weckte die Einsetzung des Begriffes „Staat“ nun Befürchtungen, dass damit allen staatlichen Organen und sonstigen Einrichtungen, die unter diese Kategorie fallen, eine statutorische Sonderbehandlung eingeräumt werden könnte: Ebenfalls gemäß der „Adaptation of Laws Ordinance“ sind unter dem Begriff die Regierung der SVR Hongkong, die chinesische Zentralregierung sowie der Zentralregierung „untergeordnete Organe“ („subordinate organs“), die in deren Auftrag bestimmte Funktionen ausführen, zusammengefasst. Wie die Hongkonger Regierung nachträglich bekannt gab, seien darunter auch die Delegation des chinesischen Außenministeriums, das Hongkong- und Macau-Büro sowie die Hongkonger Vertretung der Nachrichtenagentur Xinhua zu fassen.<sup>8</sup>

Prodemokratische Vertreter sahen in dieser Regelung einen erheblichen Verstoß gegen das *Basic Law*, welches vorsieht, dass alle in Hongkong eingerichteten Organe der Zentralregierung und deren Personal den Gesetzen der SVR unterstehen (Art. 22). Entgegen dieser Regelung, so wurde argumentiert, würden die drei genannten - ohnehin als obskure Akteure im politischen Leben Hongkongs wahrgenommenen - Vertretungen der Zentralregierungen potenziell der Kontrolle durch die Hongkonger Gerichte entzogen. Der Vorwurf wog umso schwerer, als die Hongkonger Regierung sich weigerte, eine abschließende Liste der Organe und Einrichtungen vorzulegen, die unter den Begriff des „Staates“ fallen.<sup>9</sup>

Die Debatte wurde durch einen Vorfall wenige Wochen zuvor erheblich politisiert, in den die Hongkonger Vertretung der Nachrichtenagentur Xinhua, also eines jener „untergeordneten Organe“ des „Staates“ involviert war. Bereits Ende 1996 hatte Emily Lau, eine Abgeordnete des *Legislative Council*, einen Antrag auf Einsicht in eine Akte gestellt, von der sie annahm, dass sie in der Xinhua-Vertretung über ihre Person geführt wurde. Gemäß einer gültigen Rechtsverordnung zu persönlichen Daten („Personal Data (Privacy) Ordinance“) hätte die Xinhua-Vertretung innerhalb einer Frist von vierzig Tagen dem Antrag nachkommen müssen. Erst nachdem

Frau Lau sich nach zehn verstrichenen Monaten mit einer Beschwerde an die offiziell eingesetzte *Privacy Commission* (Ausschuss für Fragen des Schutzes der Privatsphäre) wandte, erhielt sie ein Antwortschreiben von der Xinhua-Vertretung, wonach dort keine Akte über sie vorliege. Die *Privacy Commission* überantwortete den Fall daraufhin der *Secretary of Justice*, Frau Leung. Obgleich in der Rolle als Staatsanwaltschaft für derartige Fälle zuständig, lehnte es diese aber ab, die Hongkonger Xinhua-Vertretung wegen Verletzung der „Personal Data Ordinance“ anzuklagen. Nach „etablierten Kriterien“, so begründete das *Department of Justice* die Entscheidung, seien Evidenz und Tragweite des Falles nicht ausreichend, um eine strafrechtliche Verfolgung im öffentlichen Interesse zu rechtfertigen. Eine Bemerkung von Regierungschef Tung Chee-hwa, wonach das Verhalten des Xinhua-Büros nur eine technische Verletzung, nicht aber einen substanziellen Verstoß gegen die relevante Verordnung darstelle, trieb die Empörung demokratischer Kräfte in Hongkong auf die Spitze. Die kurz darauf verabschiedete „Adaptation of Laws (Interpretative Provisions) Ordinance“ schien im nachhinein zu bestätigen, dass die Xinhua-Vertretung statutorische Sonderrechte genösse.<sup>10</sup>

Diese Beispiele zeigen das konstitutionelle Konfliktpotenzial auf, das durch die Anpassung des Rechtssystems an die neuen Souveränitätsverhältnisse entstanden ist. Wenn es auch bislang nicht zu offenen Konflikten gekommen ist, so ist doch die Furcht groß, dass bestimmte Regelungen bzw. Regelungslücken des *Basic Law* ein Einfallstor für eine Einmischung Chinas in die Autonomie Hongkongs darstellen könnten. Szenarien solcher Kristallisationspunkte für zukünftige konstitutionelle Konflikte, wie sie von prodemokratischen Vertretern und Juristen an die Wand gemalt werden, betreffen etwa die folgenden Bereiche:

- Wie bereits erwähnt, nimmt das *Basic Law* bestimmte hoheitliche Staatsakte von der gerichtlichen Kontrolle aus. Als problematisch wird der betreffende Artikel 19 insofern gewertet, als diese Staatsakte durch den Wortlaut „[...] acts of state such as defence and foreign affairs“ (Art. 19 (3)) nicht eindeutig auf Verteidigungs- und Außenpolitik beschränkt, sondern vielmehr einer erweiterten Deutung offen sind. Hier wird befürchtet, dass im Falle zukünftiger Konfrontationen die Reihe hoheitlicher Staatsakte nach dem Belieben Beijings erweitert werden könnte.<sup>11</sup>
- Als sehr problematisch wird weiterhin der Artikel 23 des *Basic Law* gewertet, der verlangt, dass die SVR Hongkong Gesetze zu den Fragen des Landesverrats, des Umsturzes, der Weitergabe von Staatsgeheimnissen und anderen politisch sehr heiklen Fragen erlässt. Hat man bisher die Inangriffnahme dieses Regelungsbestandes stillschweigend hinausgeschoben, so mehrten sich zu Anfang dieses Jahres die Anzeichen, dass der politische Druck auf den Regierungschef wächst, dies nachzuholen.<sup>12</sup>

<sup>7</sup>Section 66 of „Ordinance No. 26 of 1998“, passed by the Provisional Legislative Council on 15 April 1998.

<sup>8</sup>Chen, Albert H.Y., a.a.O., S.37-40; Cheng, Joseph Y.S., a.a.O.; zur Rolle der drei genannten Hongkonger „Ableger“ der Beijinger Zentralregierung vgl. auch Teil I dieses Beitrags, C.a., 2000/7, S.790.

<sup>9</sup>Cheng, Joseph Y.S., a.a.O.

<sup>10</sup>Loh, Christine, „Human Rights in the First Year - Genuine Restraint, or Buying Time?“, in Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.49-72, hier S.65-67; SCMP, 28.2.98.

<sup>11</sup>SCMP, 31.3.00.

<sup>12</sup>Ebenda; vgl. C.a., 2000/2, Ü 36.

- In der Frage der Freiheits- und Menschenrechte befürchten manche demokratische Vertreter, dass die Beijinger Führung hier mittelfristig Einfluss nehmen könnte. Denkbar wäre dies im Fall entsprechender Konfrontationen, wenn etwa der Ständige Ausschuss des NVK eine Auslegung von Artikel 39 vornehmen würde, der rechtliche Einschränkungen der Rechte und Freiheiten von Hongkonger Bürgern auf die in der Internationalen Konvention über zivile und politische Rechte vorgesehenen Bedingungen begrenzt, oder von Artikel 141, der die Religionsfreiheit zusichert. (Wie unten ausgeführt wird, hat der Ständige Ausschuss des NVK das Recht auf Auslegung des *Basic Law*.) Bei einer Zuspitzung etwa des politischen Konflikts mit der Falungong-Bewegung wäre ein solches Szenario nicht allzu wirklichkeitsfern.<sup>13</sup>
- Zu konstitutionellen Konflikten könnten zukünftig ferner alle Fragen führen, die die Rechte von volksrepublikanischen Einrichtungen und Personen in Hongkong betreffen. Neben der - im Fall Emily Laus - angerissenen Frage nach der Stellung der Xinhua-Vertretung und anderer „untergeordneter Organe“ des „Staates“ könnten etwa Auseinandersetzungen darüber entstehen, inwieweit festländische Medienvertreter, Angehörige der Volksbefreiungsarmee und andere „Agenten“ volksrepublikanischer Präsenz in Hongkong gerichtlicher Kontrolle unterstehen oder aber einen rechtlichen Sonderstatus genießen. Im Kontext des Prinzips „Ein Land, zwei Systeme“ könnten darüberhinaus die Rechte von in Hongkong ansässigen Taiwanesen Anlass für Konflikte bieten.

Wie dargelegt, handelt es sich hier nur um Szenarien möglicher Einfallstore einer Einmischung Beijings. Bislang sind diese Fälle nicht eingetreten, sondern nur diskutiert worden.

### 2.3.3 Die erste Verfassungskrise: der hausgemachte Streit um das ständige Aufenthaltsrecht

Ihre erste Verfassungskrise erlebte die SVR Hongkong nicht auf Grund einer Einmischung Beijings - sie war vielmehr „hausgemacht“. Anlass war ein gerichtlicher Streit um die Auslegung von Artikel 24 des *Basic Law*, der den Nachzug von Nachkommen Hongkonger Einwohner in die SVR regelt.<sup>14</sup> In diesem Artikel wird solchen Personen ein ständiges Aufenthaltsrecht („right of abode“) in Hongkong zugesichert, die einen Status als „ständige Einwohner“ („permanent residents“) genießen. Für diesen Status qualifiziert der Artikel unter anderem die folgenden Personengruppen:

- (1) Chinese citizens born in Hongkong before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region;

- (2) Chinese citizens who have ordinarily resided in Hong Kong for a continuous period of not less than seven years before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region;
- (3) Persons of Chinese nationality born outside Hong Kong of those residents listed in categories (1) and (2).

Wie der Wortlaut insbesondere von Paragraph (3) deutlich macht, ist damit nicht eindeutig geregelt, ob der Anspruch auf ein ständiges Aufenthaltsrecht für einen Nachkommen eines Hongkonger „permanent resident“ etwa auch dann besteht, wenn dieser Status des betreffenden Elternteils erst nach der Geburt des Kindes erworben wurde, wenn es sich um ein uneheliches oder um ein adoptiertes Kind des Hongkonger Elternteils handelt.

Wie der Hongkonger Politikwissenschaftler Joseph Cheng ausführt, handelt es sich hier um eine Regelungslücke des *Basic Law*, die von dessen Autoren bewusst belassen wurde. Angesichts der massiven Auswanderung von Hongkongern in westliche Länder, wie sie vor 1997 zu verzeichnen war, sei den Autoren des Hongkonger Grundgesetzes daran gelegen gewesen, die Möglichkeit für einen späteren Rückzug dieser Personen und ihrer Nachkommen nach Hongkong zu erleichtern. Was andererseits den Zuzug von Personen des Festlands nach Hongkong betraf, der aus sozialer und politischer Perspektive weniger wünschenswert erschien, so verließ man sich hier darauf, die Einwanderung durch administrative Restriktionen der festlandschinesischen Behörden zu kontrollieren.<sup>15</sup>

Genau diese Garantie einer administrativen Beschränkung der Einwanderung von Festländern wurde aber im Januar 1999 durch ein Urteil des Hongkonger *Court of Final Appeal* in Frage gestellt. Dieses komplexe, umfänglich diskutierte Urteil, welches hier nur in Grundzügen dargestellt werden kann, war die Antwort auf mehrere Klagen betroffener Einwanderer, die sich gegen eine zu enge Auslegung der Kriterien für die Gewährung des ständigen Aufenthaltsrechts gewandt hatten, wie sie durch eine Ergänzung zur „Rechtsverordnung zur Einwanderung“ („Immigration Ordinance“) vom Juli 1997 festgelegt worden war. Das Urteil des *Court of Final Appeal* revidierte mehrere Urteile untergeordneter Hongkonger Gerichte, die seit Oktober 1997 zu Einzelfragen in diesem Kontext ergangen waren.<sup>16</sup> Unter anderem entschied der *Court of Final Appeal*, dass:

- auch Nachkommen von solchen Personen den Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht haben, die erst nach der Geburt den Status als „permanent residents“ erworben haben;
- auch uneheliche Nachkommen von Hongkonger Bürgern den Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht haben;

<sup>13</sup>Hong Kong Bar Association, „An Open Letter to the Citizens of Hong Kong on the Right of Abode Case“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.383-385.

<sup>14</sup>Die Stationen des Streits um das ständige Aufenthaltsrecht sind dokumentiert in: C.a., 1999/1, Ü 35, 1999/2, Ü 31, 1999/3, Ü 32, 1999/4, Ü 27, 1999/5, Ü 22, 1999/6, Ü 26, 1999/12, Ü 34, 2000/1, Ü 35, 2000/5, Ü 32.

<sup>15</sup>Cheng, Joseph Y.S., a.a.O., S.16.

<sup>16</sup>Eine ausführliche Darstellung des Urteils vom 29. Januar 1999, seiner Hintergründe und Folgen gibt der Sammelband Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O.; auf den Seiten 413 ff. findet sich ein Abdruck der relevanten Gerichtsentscheide; vgl. auch Wong, Kam C., „Testing the Limits of 'One Country, Two Systems'. An Overview of the 'Right of Abode' Case“, in: *China Perspectives*, No.23 (May-June 1999), S.42-53.

- dass eine administrative Vorschrift verfassungswidrig sei, die als Vorbedingung der Antragstellung auf ständiges Aufenthaltsrecht neben dem Erwerb eines Berechtigungsausweises („certificate of entitlement“) außerdem den Erwerb einer von den chinesischen Behörden auszustellenden Ausreiseerlaubnis („exit permit“) verlangt. Die Handhabung dieser Ausreiseerlaubnisse war bis dahin als wichtiges administratives Mittel zur Eindämmung der Einwanderung vom Festland nach einer Quotenbeschränkung eingesetzt worden.

Über diese technischen Fragen der Auslegung des Artikels 24 (3) (und des Artikels 22 (4), der die Einwanderung von Festländern nach Hongkong regelt) hinaus berührte das Urteil des *Court of Final Appeal* aber auch Fragen der Kompetenzen der Hongkonger Gerichte im konstitutionellen Verhältnis zur Volksrepublik China. Insbesondere befasste sich das Gericht mit Fragen der Abgrenzung gegenüber den Verfassungsrechten des NVK (die Regelungsgegenstand von Artikel 158 des *Basic Law* ist). In diesem Zusammenhang entschied das Gericht unter anderem, dass:

- Hongkonger Gerichte gegen Rechtsakte des NVK einschreiten können, um zu prüfen, ob diese gegen das *Basic Law* verstoßen;
- die Auslegung des *Basic Law* dem *Court of Final Appeal* und nicht dem NVK zukommt, wenn die betreffende Frage innerhalb der Grenzen der Autonomie Hongkongs liegt;
- dem *Court of Final Appeal*, nicht dem NVK, die Entscheidung darüber zukommt, ob ein Fall dem NVK zur Klärung vorzulegen ist.<sup>17</sup>

Dieser Gerichtsentscheid erregte in Hongkong, aber auch in der internationalen Öffentlichkeit großes Aufsehen. Juristen, Demokraten und Menschenrechtsgruppen rühmten die Richter des *Court of Final Appeal* ob ihrer weisen Entscheidung und feierten das Urteil als Triumph der Autonomie und Rechtsstaatlichkeit Hongkongs; ausländische Geschäftsleute bescheinigten, dass die Entscheidung des Gerichts die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Hongkong untermauere.

Unter Juristen der Volksrepublik China stieß das Urteil dagegen auf erwartungsgemäßen Widerstand. Eine Woche nach Ergehen des Gerichtsentscheids übten vier chinesische Experten in der offiziellen Presse scharfe Kritik am *Court of Final Appeal*, dem sie vorwarfen, die Souveränität der Beijinger Zentralregierung und die konstitutionelle Vormachtstellung des NVK bzw. seines Ständigen Ausschusses, die diesen gemäß des Prinzips „Ein Land, zwei Systeme“ über das Hongkonger *Basic Law* zukäme, verkannt zu haben.<sup>18</sup> Andrew Li, *Chief Justice* und Richter am *Court of Final Appeal*, fühlte sich daraufhin Ende Februar veranlasst, eine „Klarstellung“ („clarification“) vorzulegen. Darin hieß es unter anderem:

<sup>17</sup>Ebenda.

<sup>18</sup>Xiao Weiyun et al., „Why the Court of Final Appeal Was Wrong: Comments of the Mainland Scholars on the Judgment of the Court of Final Appeal“, XNA Press Release, 6.2.1999, abgedruckt in Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.53-59.

„The Court's judgement on 29 January 1999 did not question the authority of the Standing Committee to make an interpretation under Article 158 which would have to be followed by the Region [...] The Court accepts that it cannot question that authority. Nor did the Court's judgement question, and the Court accepts that it cannot question, the authority of the National People's Congress or the Standing Committee to do any act which is in accordance with the provisions of the Basic Law and the procedures therein.“<sup>19</sup>

Wer noch kurz zuvor das selbstbewusste Auftreten der Richter gerühmt hatte, klagte nun über deren mangelndes Rückgrat und bedauerte, dass sie sich nachträglich doch dem politischen Druck Chinas gebeugt hatten.<sup>20</sup> Hinsichtlich der Frage des Aufenthaltsrechts wurde das Urteil durch die Klarstellung inhaltlich allerdings nicht modifiziert.

Jedoch erging ein Aufschrei durch die Hongkonger Bevölkerung, als die Regierung der SVR Anfang Mai 1999 eine Prognose darüber veröffentlichte, wie viele Einwanderer vom Festland gemäß der weiten Auslegung der Berechtigungskriterien des *Court of Final Appeal* in den kommenden Jahren in Hongkong zu erwarten seien. Nach „konservativen“ Berechnungen auf der Grundlage der Befragung ausgewählter Haushalte kam eine Zahl von 1,67 Millionen zu Stande, die sich aus Aufenthaltsberechtigten der ersten und zweiten Generation von Nachkommen zusammensetzte, wobei explizit die Gruppen der unehelichen sowie der vor der ständigen Einbürgerung des relevanten Elternteils geborenen Kinder eingeschlossen wurden. Daran anschließend wurden ferner Schätzungen der zusätzlichen Kosten bekannt gegeben, die auf Hongkong in den Bereichen Infrastruktur, Bildung, Wohnungsbau, medizinische und Sozialdienstleistungen, öffentliche Sicherheit und Beschäftigung zukämen, sollte dieser Einwohnerzuwachs sozial verträglich aufgefangen werden; man rechnete einen Kostenaufwand von 170 Mrd. HKD.<sup>21</sup>

Zwar wurden die von der Regierung vorgelegten Schätzungen von vielen als methodisch fragwürdig und stark übertrieben kritisiert - alternative Schätzungen bewegten sich bei rund einem Drittel der offiziell prognostizierten Zahlen<sup>22</sup> -, doch verfehlten die Zahlen ihre Wirkung nicht. Getragen von einer Welle der Angst vor einem massiven Zustrom finanziell minder bemittelter und gering qualifizierter Personen vom Festland, die Assoziationen des Bürgerkriegs von 1949 wach werden ließ,<sup>23</sup> entschloss sich die Regierung Ende Mai, gegen den Gerichtsentscheid vom Januar vorzugehen.

<sup>19</sup>Zitiert nach Wong, Kam C., a.a.O., S. 49.

<sup>20</sup>So etwa Christine Loh, „Letter from Hong Kong“, 28.2.1999, abgedruckt in Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.251.

<sup>21</sup>Vgl. die Dokumente „Estimates of the Number of Mainlanders with Right of Abode“, „Speech by the Acting Chief Secretary for Administration, Mr Michael Suen“, „Assessment of Service Implication in Relation to the Judgment of the Court of Final Appeal on the Right of Abode issue Tabled at the Legislative Council“, abgedruckt in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.265-287.

<sup>22</sup>Hong Kong Human Rights Commission, „Statement“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.296/297; Hong Kong Human Rights Monitor, „Presentation to Legislative Council on Right of Abode Issue“, ebenda, S.298/299; SCMP, 19., 20., 21., 25.10.99.

<sup>23</sup>Liberal Party, „Focus on Collective Drive“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.222-224.

Angesichts des „alarmierenden Szenarios“ wurden zwei Optionen in die engere Wahl gezogen: Zum einen wurde erwogen, die strittigen Artikel 22 und 24 des *Basic Law* zu novellieren, um eine restriktivere Handhabung der Einwanderung nach Hongkong verfassungsrechtlich zu untermauern. Artikel 159 des *Basic Law* sieht ein klares Verfahren für eine solche Möglichkeit der Gesetzesänderung („amendment“) vor: Die Befugnis zu Änderungen des *Basic Law* obliegt danach dem NVK; diesem kann von der SVR Hongkong ein Änderungsvorschlag vorgelegt werden, sofern die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Abgeordneten des *Legislative Council*, zwei Dritteln der Hongkonger Delegierten zum NVK sowie die Zustimmung des Regierungschefs Hongkongs erreicht wird (Art. 159).

Nachteile an einem solchen Vorgehen erkannte die Regierung aber zum einen darin, dass der nächste Tagungstermin des für Gesetzesänderungen zuständigen NVK erst für den März 2000 anberaumt sei, bis dahin aber mit einem unkontrollierten, nicht verkräftbaren Zustrom weiterer Einwanderer zu rechnen sei. Zum anderen wurde zu bedenken gegeben, dass es sich beim *Basic Law* um ein Verfassungsdokument handle, das möglichst intakt bewahrt und nicht leicht hin anlässlich individueller Fälle abgeändert werden sollte.<sup>24</sup>

Angesichts solcher Bedenken entschloss man sich für die Option, den Ständigen Ausschuss des NVK um eine Auslegung („interpretation“) der strittigen Passagen der Artikel 22 und 24 des *Basic Law* zu ersuchen. Durch eine solche Auslegung in Beijing sollte die „wahre Absicht des Gesetzgebers“ festgestellt werden, an der sich die Hongkonger Gerichte in ihrer zukünftigen Rechtsprechung zu orientieren hätten. Die Legitimation für ein solches Vorgehen wurde dem Artikel 67 (4) der Verfassung der VR China und dem Artikel 158 des *Basic Law* entnommen; ersterer schreibt dem Ständigen Ausschuss des NVK grundsätzlich die Kompetenz zur „Auslegung der Gesetze“, letzterer zur Auslegung des *Basic Law* zu. Dabei wurde geflissentlich die Tatsache übergangen, dass Artikel 158 des *Basic Law* nur für die Hongkonger Gerichte ein Verfahren vorsieht, beim Ständigen Ausschuss des NVK um eine Auslegung nachzusuchen, nämlich in Fragen, die in die Verantwortung der Zentralregierung fallen oder das Verhältnis zwischen den zentralen Autoritäten und der SVR berühren. Der Exekutive oder anderen Akteuren räumt das *Basic Law* dagegen eine solche Möglichkeit nirgends explizit ein.<sup>25</sup> Die Regierung berief sich bei ihrem Vorgehen stattdessen auf die allgemeine Verantwortung des Regierungschefs gegenüber der Beijinger Zentralregierung

<sup>24</sup> „Right of Abode: The Solution. Paper Tabled at the Legislative Council House Committee“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.310-319.

<sup>25</sup> Im Originalwortlaut heißt es in Artikel 138: „[...] if the courts of the Region, in adjudicating cases, need to interpret the provisions of this Law concerning affairs which are the responsibility of the Central People's Government, or concerning the relationship between the Central Authorities and the Region, and if such interpretation will affect the judgment on the cases, the courts of the Region shall, before making their final judgments which are not appealable, seek an interpretation of the relevant provisions from the Standing Committee of the National People's Congress through the Court of Final Appeal of the Region. When the Standing Committee makes an interpretation of the provisions concerned, the courts of the Region, in applying those provisions, shall follow the interpretation of the Standing Committee. However, judgments previously rendered shall not be affected.“

(Art. 43) und für die Durchführung des *Basic Law* (Art. 48 (2)).

Der Hauptvorteil einer Auslegung durch den NVK wurde von der Regierung darin gesehen, dass damit die Autorität des *Court of Final Appeal* als Organ letzter Instanz eben nicht angegriffen würde, da sein Urteil vom Januar durch eine Auslegung ja nicht annulliert würde - die Unabhängigkeit des Hongkonger Gerichtswesens bliebe somit unbeeinträchtigt. Vorteilhaft sei ferner der Umstand, dass mit einem Ergebnis relativ schnell zu rechnen sei.<sup>26</sup>

Tatsächlich kam der Ständige Ausschuss des NVK dem Ersuchen der Hongkonger Regierung auf Auslegung der strittigen Artikel 22 und 24 des *Basic Law* innerhalb weniger Wochen nach. Er stellte fest, dass der *Court of Final Appeal* es unterlassen habe, ihn vor der Rechtsprechung zu konsultieren, obgleich die Streitfrage in die Verantwortung der Zentralregierung falle und das Verhältnis zwischen den zentralen Autoritäten und der SVR berühre. Mit Berufung auf Artikel 67 (4) der Verfassung der VR China und Artikel 158 des *Basic Law* habe sich der Ständige Ausschuss daher zur Auslegung der strittigen Artikel entschlossen. Er kam zu der Auffassung, dass die vom *Court of Final Appeal* gewählte weite Auslegung der Kriterien für den Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht in Hongkong nicht der „wahren gesetzgeberischen Absicht“ entsprochen habe. (Aus politischen Opportunitätsgründen wurde allerdings die Frage der unehelichen Kinder nicht neu aufgerollt.) Vielmehr seien die strittigen Artikel dahingehend zu verstehen, dass:

- Nachkommen nur solcher Personen den Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht hätten, die zum Zeitpunkt der Geburt bereits den Status als „permanent residents“ erworben haben;
- alle Personen auf dem Festland über eine Ausreiseerlaubnis der chinesischen Behörden verfügen müssen, um in die SVR einreisen zu können.

Die Hongkonger Gerichte hätten sich in ihrer zukünftigen Rechtsprechung an dieser Auslegung zu orientieren, jedoch seien die Fälle derjenigen Personen nicht betroffen, die im Urteil des *Court of Final Appeal* vom Januar 1999 das Aufenthaltsrecht bereits zugesprochen bekommen hätten.<sup>27</sup>

Die Hongkonger Regierung hatte sich damit faktisch durchgesetzt: Zum einen war die Zahl potenzieller Anwärter auf ein ständiges Aufenthaltsrecht erheblich reduziert worden, zum anderen wurde die Rechtmäßigkeit der Quotenbeschränkung, durch die sich die Einwanderung

<sup>26</sup> „Right of Abode: The Solution. Paper Tabled at the Legislative Council House Committee“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.310-319; „Speech by Chief Secretary for Administration, Mrs Anson Chan“, ebenda, S.328-333; bereits im Februar 1999 war diese Argumentation von Seiten der *Democratic Alliance for the Betterment of Hong Kong* formuliert worden, vgl. Tsang, Jasper, „Both the Power of Final Adjudication and the Power of Legislative Interpretation Should be Respected“, ebenda, S.235-237.

<sup>27</sup> „The Interpretation by the Standing Committee of the National People's Congress of Articles 22 (4) and 24 (2)(3) of the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.478-480.

von Festländern administrativ regulieren ließ, wiederhergestellt. Aber auch juristisch setzte sich die Position der Regierung durch, als der *Court of Final Appeal* sich in einem weiteren Urteil vom Dezember 1999, das im Fall von 17 Festländern über die Frage der rückwirkenden Anwendung der Auslegung des Ständigen Ausschusses entschied, der Regierungsoption uneingeschränkt beipflichtete.<sup>28</sup> Ferner urteilte im März 2000 der *Court of Appeal*, dass adoptierte Kinder von Hongkonger „permanent residents“ keinen Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht hätten.<sup>29</sup> Im Juni 2000 schließlich entschied der *Court of Final Appeal* in einem Mammutprozess, der die Klagen von 5.350 Personen anhand 27 typischer Testfälle behandelte, dass die Auslegung des Ständigen Ausschusses entgegen anderslautender Zusagen der Hongkonger Regierung auch auf diese Fälle anzuwenden sei und dass die Betroffenen daher keinen Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht erheben könnten.<sup>30</sup> Ein Urteil des *Court of Final Appeal* in der Frage, ob die Geburt eines Kindes auf Hongkonger Territorium nach Artikel 24 (2) ausreichend sei, um diesem einen Anspruch auf ständiges Aufenthaltsrecht in Hongkong zu sichern, steht gegenwärtig noch aus. Der *Court of Appeal* hat in einem Urteil vom Juli 2000 die Frage positiv entschieden; die Regierung dagegen, die damit einen Zuwachs der Berechtigtenzahlen von bis zu 5.000 Personen pro Jahr befürchtet, hat gegen das Urteil Revision eingelegt.<sup>31</sup>

Die fortgesetzte rechtliche Unsicherheit für über 5.000 Einwanderer in Hongkong, die zum Teil seit Monaten auf eine doch noch positive Entscheidung ihrer Fälle hoffen, und die zunehmend häufiger wahrgemachte Drohung der Behörden, illegale Einwanderer auszuweisen, haben zu einer explosiven Stimmung in Hongkong geführt. Seit Juni machte sich eine zunehmende Frustration und Gewaltbereitschaft breit, nachdem tausenden Menschen, denen zugesagt worden war, bis zum Ergehen der sie betreffenden Gerichtsurteile in Hongkong bleiben zu können, die Ausstellung von Personalausweisen, die zum Erhalt von sozialen Unterstützungen nötig sind, verweigert wurde. Einen Höhepunkt erreichte der Unmut Anfang August, als rund zwanzig Einwanderer einen Brandanschlag auf den Hongkonger „Immigration Tower“ im Distrikt Wan Chai verübten und das Personal der Einwanderungsbehörde tödlich angriffen. Bei dem - in der Geschichte der SVR bisher größten - Anschlag wurden fünfzig Menschen zum Teil schwer verletzt; zwei von ihnen erlagen später ihren Verletzungen. Der Vorfall hat die Ressentiments, die in der Hongkonger Bevölkerung gegen die Einwanderer bereits ohnehin bestanden, noch erheblich verstärkt. Die Regierung kann sich damit in ihrer Position zur Frage des ständigen Aufenthaltsrechts von Festländern bestätigt fühlen und auf einen noch breiteren gesellschaftlichen Rückhalt hoffen.<sup>32</sup>

### 2.3.4 Implikationen für die Eigenständigkeit des *Basic Law* - ein Hongkonger Juristenstreit

Während in politischer Hinsicht somit in der Hongkonger Gesellschaft ein weitgehender Konsens darüber besteht, dass der Umgang der Regierung mit dem Problem des ständigen Aufenthaltsrechts angemessen war, hat der Streit um das ständige Aufenthaltsrecht in rechtlicher Hinsicht beträchtliche Verunsicherung hervorgerufen. Seit Januar 1999 bis heute sind juristische, politische und öffentliche Meinungsvertreter in einer äußerst kontroversen, zum Teil auf sehr hohem rechtswissenschaftlichen Niveau geführten Debatte darüber befangen, inwieweit das Verhalten der beteiligten Akteure recht- bzw. verfassungsmäßig war und welche Implikationen die Auslegung durch den Ständigen Ausschuss des NVK für die konstitutionelle Eigenständigkeit des *Basic Law* und damit für die Autonomie Hongkongs hat.

Die Mehrzahl der Kommentatoren gibt der Regierung die Schuld an der Verfassungskrise. So wird argumentiert, dass bereits aus rein verfahrenstechnischer Perspektive der Schritt der Regierung der SVR, den Ständigen Ausschuss des NVK um Auslegung zu ersuchen, nicht zu rechtfertigen sei. Dies stehe (wie oben ausgeführt) nach Artikel 158 des *Basic Law* explizit ausschließlich den Gerichten zu. Wenn überhaupt, so hätte die Regierung vor Ergehen des Urteils im Januar 1999 den *Court of Final Appeal* darauf aufmerksam machen können, dass die Streitfrage das Verhältnis der SVR zur chinesischen Zentralregierung berühre und dass insofern eine Auslegung durch den Ständigen Ausschuss anzustreben sei. Die Entscheidung der Regierung aber, erst nach Ergehen des Urteils und ohne klare rechtliche Absicherung des Verfahrens eine Auslegung in Beijing zu initiieren, die faktisch einer Neuauslegung („reinterpretation“) bzw. einer Revision des Urteils des *Court of Final Appeal* gleichkomme, habe die Autorität des Gerichts und damit die rechtsstaatliche Integrität und Autonomie Hongkongs erheblich beschädigt.

Aus rechtlicher wie auch aus konstitutioneller Sicht weniger bedenklich wäre es nach Auffassung der meisten Kommentatoren gewesen, wenn die Regierung nach Artikel 159 des *Basic Law* eine Änderung des Gesetzestextes in die Wege geleitet hätte, da hier klare verfahrenstechnische Regelungen vorgelegen hätten. Die Ablehnung eines solchen Vorgehens mit der Begründung, dass die Problemlösung dadurch bis in das Frühjahr 2000 aufgeschoben würde, sei angesichts der zahlreichen Folgeurteile, die die tatsächlich gewählte Option einer Auslegung durch den Ständigen Ausschuss nach sich gezogen habe, widersinnig. Zeitliche Pressuren seien angesichts der verfassungsrechtlichen Tragweite unangebracht. Mit ihrem kurzatmigen, inkonsistenten und intransparenten Handeln habe die Regierung Grundprinzipien rechtsstaatlichen Verhaltens verletzt.<sup>33</sup>

<sup>28</sup>Das Urteil ist abgedruckt in Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.487-532; SCMP, 3.12.99.

<sup>29</sup>SCMP, 16.3.00.

<sup>30</sup>SCMP, 30.6.00.

<sup>31</sup>SCMP, 28., 29.7.00.

<sup>32</sup>SCMP, 3.,4., 5., 6., 7., 12., 15.8.00; FT, 12./13.8.00.

<sup>33</sup>Democratic Party, „The Democratic Party Strongly Opposes Interpretation of the Basic Law by the Standing Committee of the National People's Congress“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.348-357; Christine Loh, „Citizens Party Chair Christine Loh's Letter to the State Council“, ebenda, S.369-371; Hong Kong Bar Association, „Open Letter to the Chief Executive on the Right of Abode Case“, ebenda, S.375-377; dies., „A Constitutionally Acceptable Solution“, ebenda, S.378-382; dies., „The Bar's Response to the Government Paper to Legco“, ebenda, S.387/388; Hong Kong Human Rights Monitor, „Rule of Law Betrayed by Chief Execu-

Umgekehrt finden sich jedoch auch einige Stimmen, die ein substantielles Fehlverhalten des *Court of Final Appeal* kritisieren. So glauben manche Kommentatoren, dass der *Court of Final Appeal* nach Artikel 158 des *Basic Law* den Ständigen Ausschuss des NVK bereits vor der Urteilsfindung um Auslegung hätte ersuchen müssen, da die Frage des ständigen Aufenthaltsrecht das Verhältnis der SVR zur Zentralregierung berühre. Andere betrachten zwar als ungeklärt, ob das Verhältnis zur Zentralregierung berührt sei, halten aber dem Gericht vor, dass allein die politische Weitsicht geboten haben sollte, den Ständigen Ausschuss vor der Urteilsfindung um Auslegung anzurufen, um einen späteren Konflikt zu vermeiden. Tatsächlich sei es die Selbstüberschätzung der Richter gewesen, die die Verfassungskrise in Gang gesetzt habe. Unter den gegebenen Umständen hätte die Krise nur noch durch eine Weigerung des Ständigen Ausschusses in Beijing selbst abgewendet werden können, mit der Begründung, dass die betreffenden Fragen ausschließlich in die Autonomie Hongkongs fielen - ein allzu unwahrscheinliches Szenario. In Vorahnung des fast unausweichlichen Konflikts hätten sich die Richter daher präventiv an die Adresse Beijings wenden sollen.

Nach dieser frühen Unterlassung sei es umso mehr zu bedauern, dass das ursprünglich so selbstbewusste Gericht im späteren Verlauf des Streits so kleinlaut geworden sei. So habe das Gericht zwar keine andere Wahl gehabt, als sich grundsätzlich in die Auslegung des Ständigen Ausschusses des NVK zu fügen, jedoch hätte es einer rückwirkenden Anwendung dieser Auslegung auf Fälle vor dem Januar 1999 in seinen Folgeurteilen mehr Widerstand entgegensetzen können. Insbesondere hätte das Gericht das Verhalten der Hongkonger Regierung, das nach Artikel 158 des *Basic Law* ja hochgradig fragwürdig sei, einer verfahrensrechtlichen Prüfung unterziehen müssen. Zumindest aber hätte es den Richtern gut angestanden, wenn sie restriktive Kriterien für zukünftige Auslegungsersuchen an den NVK ausgearbeitet hätten. Tatsächlich seien im ersten Halbjahr 1999 Diskussionen darüber geführt worden, inwieweit Vorstöße der Regierung in diese Richtung auf „außergewöhnliche Situationen“ beschränkt und verfahrenstechnisch umschrieben werden könnten. Die Tatsache, dass der *Court of Final Appeal* in seinem Urteil vom Dezember 1999 auf jegliche aktiven Versuche einer rechtlichen Beschränkung der Staatsmacht verzichtet habe, zeuge von einem bedauerlichen Rückzug von ihrer Verantwortung für die konstitutionelle Integrität des *Basic Law*.<sup>34</sup> Eine Entscheidung, die dasselbe Gericht wenige Tage nach diesem Urteil im berüchtigten „flag case“ fällte, schien diesen Rückzug noch zu bestätigen: In einem Revisionsverfahren bestätigten die Richter ohne jegliche Einschränkung, dass eine strafrechtliche Verfolgung zweier Personen rechtmäßig sei, die bei öffentlichen Protesten eine Nationalfahne der VR China „entweiht“ hatten. Der Schutz des Staatssymbols, so wurde entschieden, sei ein legitimer Grund zur Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung.<sup>35</sup>

Keine substanziellen Vorwürfe konnten in der Frage des ständigen Aufenthaltsrechts dagegen den Beijinger Instanzen gemacht werden. Die Beobachter waren sich einig darüber, dass die Initiative zur Auslegung durch den Ständigen Ausschuss des NVK nicht von Beijing, sondern von Hongkong ausgegangen war, und dass sich Beijing auch im diplomatischen Verkehr zwischen Januar und Mai 1999 keineswegs als Schiedsinstanz aufgedrängt hatte. Auch hegte kaum jemand die realistische Erwartung, dass Beijing sich dem Ersuchen der Hongkonger Regierung womöglich mit der Begründung hätte verweigern können, dass der Streitfall ausschließlich in die Autonomie Hongkongs falle. Aus juristischer Sicht wurde einzig moniert, dass die Berufung auf Artikel 67 (4) der Verfassung der VR China neben der Berufung auf Artikel 158 des Grundgesetzes des *Basic Law*, die der Ständige Ausschuss in seiner Auslegung vornahm, eigentlich unnötig gewesen sei – allerdings impliziere der Verweis auf die Verfassung der VR China, dass das *Basic Law* dieser untergeordnet und in seiner Auslegung durch diese bedingt sei. Für die Integrität des *Basic Law* stelle dies eine ernste Beeinträchtigung dar.<sup>36</sup>

Schließlich hat der Streit um das ständige Aufenthaltsrecht die übergreifende Frage nach der Verträglichkeit der unterschiedlichen Rechtskulturen in Hongkong und in der VR China aufgeworfen. So wurde der Konflikt von manchen Kommentatoren in das Paradigma eines Aufeinander treffens der angelsächsischen Rechtstradition des „case law“ Hongkongs (im Kontext der Debatte häufig auch als „common law“ bezeichnet) und der in der VR China verbreiteten kontinentaleuropäischen Tradition kodifizierten Rechts (missverständlich auch als „civil law“ bezeichnet) gekleidet. Wie etwa die *Secretary of Justice*, Frau Leung, und andere Vertreter der Hongkonger Regierung euphemistisch argumentierten, stelle das *Basic Law* die „Schnittstelle“ („interface“) zwischen den Rechtssystemen Hongkongs und Chinas dar. Im Rahmen des Prinzips „Ein Land, zwei Systeme“ bestünde die Chance und die Notwendigkeit, dass Konzepte des kodifizierten Rechts festländischer Provenienz nach und nach Eingang in das Hongkonger „case law“ fänden. Auch umgekehrt sei zu erwarten, dass das Rechtssystem der SVR einen positiven Einfluss auf das der VR ausüben könnte und dass es längerfristig zu einer Assimilation und Konvergenz der beiden Rechtskulturen käme.

Was das konstitutionelle Verhältnis angehe, so ist nach Auffassung dieser Vertreter klar geregelt, dass dem *Court of Final Appeal* in Hongkong zwar die Befugnis zur letztinstanzlichen Rechtsprechung, dem NVK und seinem Ständigen Ausschuss aber das Recht auf abschließende Auslegung auch des *Basic Law* als einem nationalen Gesetz Chinas zukommt. In diesem Zusammenhang zog Frau Leung zur Verteidigung des Vorgehens der Regierung interessanterweise einen Vergleich zum Vorlageverfahren im Rechtssystem der Europäischen Gemeinschaften. Auch dieses Verfahren, das den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten ermöglicht, vom Europäischen Gerichtshof Auslegungen des Gemeinschaftsrechts einzuholen, falls sie Unvereinbarkeiten zwischen nationalem und

tive Who Claims to Defend“, ebenda, S.400/401; Margaret Ng, „An Open Letter to the Security for Justice“, ebenda, S.404-407.

<sup>34</sup>Vgl. zu diesen Argumenten SCMP, 3., 5., 6., 12.12.99, 22.6.00.

<sup>35</sup>SCMP, 21., 22.10., 15., 16., 18., 24.12.99; IHT, 16.12.99; AWSJ, 16.12.99.

<sup>36</sup>SCMP, 15.11., 4.12.99; Cheng, Joseph Y.S., a.a.O.; Ghai, Yash, „The NPC Interpretation and Its Consequences“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.199-215, hier S.203/204.

europäischem Recht erkennen, reflektiere zwar die Autorität des Europäischen Gerichtshofs als auslegender Instanz, beeinträchtigt deshalb aber in keiner Weise die Integrität der nationalen Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten.<sup>37</sup>

Kritische Kommentatoren hielten dieser Argumentation entgegen, dass eine Gleichsetzung von festländischem Rechtssystem und kontinentaleuropäischem kodifizierten Recht verfehlt sei. Das Rechtssystem der VR China sei vielmehr nach wie vor durch leninistische Einflüsse geprägt, die keinen primären Schutz subjektiver Rechte kennen und keine Verfahrensgarantien zulassen würden; Erwägungen politischer Zweckdienlichkeit würde im Zweifelsfall der Vorzug vor rechtsstaatlichen Sicherungen gegeben. Die wirtschaftlichen Reformen in China hätten die staatsadministrative Natur des politischen Systems bislang nicht grundlegend verändert und es nicht geschafft, dem Gesetz und dem Rechtssystem eine autonome Rolle zu sichern. Faktisch bestehe keine Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit gesetzgeberischer Akte zu überprüfen. Die Autorität des NVK als formal höchster Instanz der Rechtsauslegung sei äußerst fragwürdig, da dieses Organ unter der politischen Vormundschaft der parteistaatlichen Führung Chinas stehe. Auch sei die richterliche Unabhängigkeit nicht gesichert; selbst vom grassierenden Übel der Korruption seien chinesische Richter nicht frei. Ein Vergleich des chinesischen Rechtssystems etwa mit dem Rechtssystem Deutschlands oder Frankreichs als den typischen Vertretern der kontinentaleuropäischen Rechtstradition oder gar mit dem Rechtssystem der Europäischen Gemeinschaften sei daher völlig unangebracht.

Angesichts dieser Realität sei eine Bewertung des *Basic Law* als „Schnittstelle“ zwischen Hongkonger und chinesischem Rechtssystem sehr problematisch. Nicht nur sei ein solches Verständnis deshalb fragwürdig, weil zwischen den beiden Rechtstraditionen eine tiefe kulturelle und mentale Kluft bestehe; es stelle darüberhinaus eine starke Gefährdung der Autonomie und Rechtsstaatlichkeit in Hongkong dar, da es ein Einfallstor für eine Unterwanderung der strikt rechtlichen „case law“-Disziplin durch politische Zwecküberlegungen sei. Um dieser Gefahr zu entgehen, müsse das *Basic Law* als eigenständiger konstitutioneller Rahmen der Autonomie Hongkongs klar getrennt von dem Rechts- und Verfassungssystem der VR China bleiben.<sup>38</sup>

### 2.3.5 Fazit: Fortbestand der Rechtsstaatlichkeit trotz hausgemachter Krisen

Versucht man abschließend, die Ergebnisse der konstitutionellen Auseinandersetzungen in Hongkong im Spannungsverhältnis zur VR China festzuhalten, so erscheinen die folgenden Punkte signifikant:

- Das hohe Niveau der juristischen Auseinandersetzung, die sich weit hinein in die öffentliche Debatte erstreckt, reflektiert die Gefissenheit im Umgang mit rechtsstaatlichen Normen und Praktiken, wie sie in Hongkong offensichtlich auch über den Souveränitätswechsel hinweg fortbesteht. Auch in institutioneller Hinsicht konnte die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit im Wesentlichen erhalten bleiben.
- Allerdings hat sich im Verlauf der dargestellten konstitutionellen Konflikte eine beträchtliche Verunsicherung hinsichtlich der Zukunft des *Basic Law* als eigenständigem Verfassungstext eingestellt. Insbesondere hat die normative Kraft des Faktischen im Streit um das ständige Aufenthaltsrecht zur allgemeinen Durchsetzung der Auffassung geführt, dass dem Ständigen Ausschuss des NVK die Autorität der abschließenden Auslegung des *Basic Law* als einem nationalen Gesetz zukommt. Euphorische Deutungen, dass das *Basic Law* als Garant der Autonomie Hongkongs vollständige konstitutionelle Unabhängigkeit gewähre, haben sich im Verlauf der Debatte als brüchig erwiesen.
- Umso eifriger mahnen Juristen, die bestehenden Schranken zwischen dem Hongkonger und dem chinesischen Rechtssystem verfahrensrechtlich abzusichern. Im tagespolitischen Alltag wird diese Forderung nach formalen verfahrensrechtlichen Mechanismen jedoch tendenziell immer wieder „aufgeweicht“. So hat der Streit um das ständige Aufenthaltsrecht mehr verfahrensrechtliche Unsicherheiten und Inkonsistenzen an den Tag gebracht als zu deren Lösung beigetragen. Viele beteiligte Akteure zeigen eine Neigung, politischen Versprechungen den Vorzug vor rechtlich klaren Verfahrensregelungen zu geben. Dieser allgemeine Hang zur Präferenz von Versprechen vor Verfahren zeigt sich in der Tagespolitik etwa an wiederholten Forderungen an die Adresse der Hongkonger Regierung, der Öffentlichkeit zu „versprechen“, sich zukünftig mit Ersuchen an den NVK um Auslegung des *Basic Law* zurückzuhalten, oder den Bewerbern auf ein ständiges Aufenthaltsrecht in Hongkong zu „versprechen“, diese trotz deren illegalen Aufenthalts so lange in Hongkong zu dulden, wie deren Fälle nicht abschließend entschieden seien.<sup>39</sup> Er zeigt sich aber auch in der Bereitschaft des *Court of Final Appeal*, auf die Formulierung verfahrenstechnischer Restriktionen rechtlicher Eingriffe der Exekutive oder anderer Akteure des politischen Systems zu verzichten. Diese Neigung mag dadurch erklärt werden, dass auch in Hongkong gewisse kulturelle Grundmuster zum Tragen kommen, die personalistischen Elementen den Vorzug vor institutionell

<sup>37</sup> Anson Chan, „Speech by the Chief Secretary for Administration“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.328-333; Tong, Ronny, „Should the Common Law System in Hong Kong Be Maintained?“, ebenda, S.394-396; Leung, Elsie, „Reply by the Secretary for Justice“, ebenda, S.408-412.

<sup>38</sup> Yash Ghai, „Litigating the Basic Law: Jurisdiction, Interpretation and Procedure“, in: Chan, Johannes M.M. et al. (Hrsg.), a.a.O., S.3-52; ders., „The NPC Interpretation and Its Consequences“, ebenda, S. 199-215; Tong, Ronny, „Should the Common Law System in Hong Kong Be Maintained?“, ebenda, S.394-396; Hong Kong Human Rights Monitor, „Rule of Law Betrayed by Chief Executive Who Claims to Defend“, ebenda, S.400/401; SCMP, 10., 11.12.99.

<sup>39</sup> SCMP, 11.12.99, 23.5., 22.6.00.

abgesicherten rechtsstaatlichen Formalismen geben. Auch mag das Bedürfnis dahinter stehen, angesichts einer unsicheren Entwicklung des spannungsreichen Verhältnisses zu den zentralen Autoritäten der VR China ausreichende politische Flexibilität und Manövriertfähigkeit zu bewahren.

- Verbreitete Befürchtungen vor einer Einmischung Beijings in das Rechtssystem Hongkongs haben sich bisher nicht bewahrheitet. Zwar besteht ein gewisses konstitutionelles Konfliktpotenzial, das in der Zukunft in verschiedenen Bereichen des gesellschaftlichen und politischen Lebens Hongkongs die Frage nach der Souveränität der chinesischen Zentralregierung aufwerfen und zu heftigen Auseinandersetzungen führen könnte; bislang hat die Führung in Beijing aber von sich aus im Rechtsbereich noch keine derartigen Konflikte provoziert. Die entstandenen Konflikte und Krisen sind vielmehr durch das Verhalten der Hongkonger Akteure selbst verursacht worden. Die im ersten Teil des Beitrags beschriebene Intransparenz der politischen Verflechtungen zwischen der Hongkonger Exekutive und der parteistaatlichen Führung Beijings wird allerdings auch im rechtlichen Bereich den fortgesetzten Verdacht politischer Einflüsterungen und Hörigkeiten nicht verhindern können.
- Der Streit um das ständige Aufenthaltsrecht hat einen Trend verdeutlicht, politische und soziale Konflikte möglichst juristisch auszutragen. Die Judikative scheint somit die (in Teil I dargestellte) im politischen System Hongkongs angelegte strukturelle Schwächung der Legislative zu einem gewissen Teil aufzufangen. Auch in Zukunft dürften die Hongkonger Gerichte daher immer wieder in die Schusslinie politischer und sozialer Konflikte geraten. Eine positive Wirkung dieses Trends ist in der fortgesetzten Übung im Umgang mit rechtsstaatlichen Normen und Praktiken zu sehen.