

Forschungsbericht

Das chinesische Recht in der bundesdeutschen Forschung

Herbert Kaminski und Oskar Weggel

„Stiefmütterlich“ ist wohl der treffendste Ausdruck, mit dem sich das Engagement der deutschen Forschung im Bereich des Rechts der VR China bezeichnen läßt. Dieser Minusbestand ist um so erstaunlicher, als einerseits das deutschsprachige Schrifttum zum chinesischen Recht in der Vergangenheit sowohl quantitativ als auch qualitativ beachtlichen Standard auswies und als andererseits die - außerjuristische - Literatur über Volkschina zu einem so starken Strom angeschwollen ist, daß die wenigen Publikationen über juristische Probleme sich daneben wie ein Rinnsal ausnehmen.

Um Zustand und Dilemma der aktuellen sino-juristischen Forschung in Deutschland deutlich und verstehbar zu machen, sei zunächst ein historischer Überblick über die rechtsbezogene deutsche China-Forschung gegeben. Sodann sind die Gründe für den Rückgang der sino-juristischen Literatur darzustellen. In einem dritten Abschnitt schließlich sollen Institutionen und Projekte der gegenwärtigen rechtsbezogenen deutschen China-Forschung Revue passieren.

I. Die rechtsbezogene deutsche China-Forschung in Geschichte und Gegenwart: Vom Strom zum Rinnsal

Grob gesprochen, läßt sich die Geschichte der rechtsbezogenen deutschen China-Forschung in drei Perioden einteilen: Die erste umfaßt Schrifttum, das sich mit den rechtlichen Zuständen bis zum Ende des Kaiserreichs, also bis 1911, beschäftigt. Die zweite Phase bezieht sich auf Untersuchungen, die den Zeitraum zwischen 1912 und 1949 abtasten. Die dritte Periode schließlich steht im Zeichen der neudemokratischen und sozialistischen Rechtentwicklung der VR China, deckt also hauptsächlich die Zeit seit 1949 ab, rekuriert aber bisweilen auch auf rechtliche Gegebenheiten in den „Befreiten Gebieten“ seit dem Ende der zwanziger Jahre.

a) Während der ersten Phase verdienen vor allem drei Namen hervorgehoben zu werden, nämlich Otto Franke, Heinrich Betz und Eduard Kroker, wobei zu betonen ist, daß der Letztgenannte die Entwicklungen nicht als Zeitgenosse miterlebt sondern erst aus der Retrospektive gearbeitet hat, während Franke und Betz unmittelbar als Augenzeugen am damaligen aktuellen Geschehen beteiligt waren.

Otto Franke trat zwar hauptsächlich als Historiker hervor, vergaß aber nie seine juristische Ausbildung. Er leistete Beiträge zum Handwörterbuch der Rechts-

wissenschaft von Stier-Somlo und Elster (Berlin 1926), wobei er die Begriffe Li und Fa sowie die praktische Handhabung des privaten und öffentlichen Rechts diskutierte. Sein besonderes Interesse galt den Ursprüngen der Reformbewegung, der Verwaltungsreformen, der ungleichen Verträge und ähnlichen Problemen, denen er vor allem in seinen „Ostasiatischen Neubildungen“ (Hamburg 1911) Aufmerksamkeit schenkte. Er griff auch auf altchinesisches Recht zurück und schrieb Abhandlungen über „Staatssozialistische Versuche im alten und mittelalterlichen China“, über das Lehenwesen und über die Rechtsverhältnisse am Grundeigentum in China. Zwei Schriften widmen sich dem Exterritorialitätsproblem.

Stark zeitorientiert arbeitete Heinrich Betz, Mitglied des deutschen Konsulats in Tsinanfu. Betz berichtete ausführlich über rechtliche Neuentwicklungen am Ende der Mandschu-Dynastie, beispielsweise über die damalige Justizreform, über den Aufbau einer neuen Polizei, über lokale Selbstverwaltung, über Währungs- und Bankvorschriften, über die Organisation des chinesischen Kaiserhofs, über das chinesische Staatsangehörigkeitsgesetz, über Aufgabe und Struktur der Provinzialbehörden, über die chinesische Gerichtsverfassung, über Versuche, ein chinesisches Urheberrechtsgesetz einzuführen, über chinesische Strafrechtsfälle und über die Verbannungsstrafe im alten China. Wer sich für aktuelle Rechtsprobleme gegen Ende des alten China interessiert, ist gut beraten, die Schriften von Betz zur Hand zu nehmen.

Eine ganz andere Welt betritt man bei Eduard Kroker, einem Mitglied des SVD-Ordens, der lange Jahre in China tätig war und aufgrund seiner sinologischen wie auch juristischen Ausbildung befähigt war, den Blick weit zurück in die Vergangenheit zu werden und eine reiche juristische Ernte aus der Vergangenheit einzubringen, deren Ergebnisse eines Tages wieder für die Interpretation des Rechts auch im modernen China wertvoll werden dürften. Als Krokers Hauptwerk darf wohl „Die Amtliche Sammlung chinesischer Rechtsgewohnheiten“ angesehen werden, die in drei Bänden von 282, 280 und 162 Seiten angeordnet sind. Kroker widmet sich auch rechtsphilosophischen Fragen, z.B. der „Gerechtigkeit“ und der „Strafe“ im chinesischen Recht, dem „Revolutionsgedanken im alten chinesischen Recht“ und dem „Gesetz im Altertum“. Immer wieder aber bricht sich bei ihm der Gedanke des Gewohnheitsrechts Bahn, z.B. in den „Rechtsgewohnheiten in Heilungkiang“, den „Rechtsgewohnheiten

in der Provinz Shantung", den "sachenrechtlichen Gewohnheiten in der Provinz Feng-t'ien", in den "sachenrechtlichen Gewohnheiten in der Provinz Kansu" sowie in der Schrift "Dienst- und Werkverträge im chinesischen Gewohnheitsrecht". Professor Kroker ist zur Zeit Lehrbeauftragter für chinesisches Recht an der Universität Frankfurt und Leiter der Ostakademie in Königstein-Taunus.

Am Rande ihrer sinologischen Forschungstätigkeit haben sich einige der bekannten deutschen Ordinarien und Lehrstuhlinhaber mit traditionellen Rechtsfragen beschäftigt, so u.a. der ursprünglich als Jurist ausgebildete Herbert Franke (Universität München) Studien über "Geld und Wirtschaft in China unter der Mongolenherrschaft" mit rechtlichen Betrachtungen), Wolfgang Franke (Uni Hamburg; Zur Grundsteuer in Ming-China; Analyse eines Prozeßdokuments aus dem Jahre 1457) und Bodo Wiethoff (Uni Berlin; Chinesische "Seeverbotspolitik", Rechtliche Verhältnisse an den Küsten; Luftverkehrsrecht).

b) Zweite Phase (Juristisches Schrifttum, das den Zeitraum zwischen 1912 und 1949 abdeckt): In diesem Abschnitt zeichnet sich das deutsche juristische China-Schrifttum durch besondere Reichhaltigkeit aus. Die überragende Erscheinung ist nun Karl Büniger, der sich nicht nur, wie etwa Betz, aktuellen Rechtsproblemen widmet, sondern zwischendurch immer wieder auf die Vergangenheit rekurriert und dadurch seinen Analysen zeitgenössischer Rechtsphänomene Tiefenschärfe zu geben vermag. Seine wichtigeren Schriften umfassen etwa fünf Dutzend Titel und beschäftigen sich mit beinahe sämtlichen Erscheinungen des chinesischen Rechts, von der Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie über öffentliches und internationales Recht bis hin zum Strafprozeß. Büniger gibt immer wieder Übersichten zur laufenden Rechtsprechung, zur aktuellen Gesetzgebung sowie zum Rechtsreformprozeß der damaligen Republik China.

Dazwischen schrieb er Arbeiten über Gesetzgebung und Rechtsgeschichte der Tang-Zeit sowie "Über die Verantwortlichkeit der Beamten nach klassischem chinesischem Recht". Er referiert über internationales Privatrecht in China, über Fragen der Rechtsteöung von Ausländern, über Familien- und Handelsrecht, über spezielle Steuergesetze, über finanzrechtliche Probleme, über das Mandschurische Patentgesetz - wie er sich überhaupt dem mandschurischen Rechtszustand intensiv widmet -, sowie über Straf- und Strafprozeßrecht. Wichtig für Bünigers Forschungsarbeit war seine jahrelange Vertrautheit mit China, wo er sich in diplomatischer Mission aufhielt. Während der sechziger Jahre bekleidete er schließlich den Posten eines Generalkonsuls in Hong Kong und war damit eine Art Ersatzbotschafter für die Bundesrepublik in China.

Neben Büniger müssen noch die Namen Mohr, Vogel und Wullweber erwähnt werden. F.W. Mohr's Interesse galt hauptsächlich Fragen der Exterritorialität, die

noch auf den "Ungleichen Verträgen" zumeist aus dem 19.Jh. basierte, deren weitere Geltung aber gerade nach Gründung der Nationalregierung in Nanking immer zweifelhafter geworden war. Werner Vogel beschäftigte sich hauptsächlich mit dem Gerichtswesen im damaligen Shanghai und mit Fragen des Handelsrechts (Warenzeichengesetz, Gründung von Handelsgesellschaften nach chinesischem Recht durch Ausländer, Haftung aus Partnerverhältnissen nach chinesischem Recht, Scheckfragen und Probleme des Urheberrechts). Vogel leistete m.a.W. dem deutschen Außenhandel beträchtliche juristische Hilfe. Seine wissenschaftliche Tätigkeit war praxisorientiert. Wullwebers Arbeiten sind wieder breiter gestreut und reichen von der Beschäftigung mit dem chinesischen Börsengesetz bis zur Zivilprozeßordnung und zum neuen chinesischen StGB.

Ursächlich für den hohen Standard des deutschsprachigen Schrifttums zu chinesischen Rechtsfragen in dieser Zeit war die Tatsache, daß die Kuomintang im Vollzuge des chinesischen Modernisierungsprozesses, vor allem aber in dem Bestreben, die ausländischen Rechte auf Exterritorialität in China abzuschütteln, westliches Recht rezipiert hatte, und zwar hauptsächlich in Anlehnung an das Deutsche Bürgerliche Recht. Deutschen Juristen war damit von vornherein ein erheblicher Vorsprung vor der anderen ausländischen Wissenschaft eingeräumt.

c) In der dritten Periode (seit 1949) wird das Forschungsbild dann wesentlich uneinheitlicher. Zunächst sind es verständlicherweise die "Nestoren" aus der vorangegangenen Epoche, die auch jetzt als erste wieder die neue Rechtslage in den Griff zu bekommen versuchen. Karl Büniger schreibt beispielsweise über die Verfassung der Chinesischen Volksrepublik von 1949, über das Verhältnis zwischen Partei und Staat in China, über die Abmachungen zwischen der Sowjetunion und der Volksrepublik China vom 14. Februar 1950 und über das neue Ehegesetz. Obwohl die neue Regierung schon wenige Monate nach der Machteroberung alle Gesetzeswerke der Kuomintang für null und nichtig erklärte, schien die Kontinuität doch nicht ganz abgebrochen zu sein, zumindest nicht in der ersten Hälfte der fünfziger Jahre, als die VR China sich "nach einer Seite lehnte" und - ganz in den Fußstapfen der Sowjetunion - sowjetisches Recht in großem Umfang rezipierte.

Mit der einige Jahre später folgenden Abwendung von Moskau, mit der "Bewegung gegen die Rechtsabweichler", die auf die "Hundert Blumen" folgte und in deren Verlauf fast der gesamte etablierte Juristenstamm der VR China seiner Ämter enthoben wurde, vor allem aber mit dem Beginn der "Drei-Roten-Banner-Politik" im Jahre 1958 begann das Recht als spezifische, von Fachleuten behütete "Überbauerscheinung" immer mehr seinen Eigencharakter zu verlieren und wieder in den Schoß der allgemeinen politischen Ordnung zurück-

zukehren. Die Beschäftigung mit Fragen des "positiven Rechts" der VR China wurde damit immer zweifelhafter. Was nützte es beispielsweise, sich mit volkschinesischem "Urheberrecht" zu befassen, für das im Zuge der sino-sowjetischen Rezeption zwar Rechtsbestimmungen erlassen worden waren, die indes einem "Papiertiger" glichen!? Wer trotz dieser Djuridisierung nicht von der Beschäftigung mit chinesischem Recht lassen wollte, zog sich nun auf Gebiete zurück, die aus besonderen Gründen juristisch nicht ganz "aufgeweicht" worden waren, z.B. auf Grenzvertragsprobleme (Y.H. Nieh, Tanneberger, Strupp) auf das Außenhandelsrecht (Weggel) oder auf die Analyse neuer organisatorischer Ansätze, wie Volkskommunen oder Revolutionskomitees. Wer sich auf andere Gebiete vorwagte, war unterderhand gezwungen, rechtssoziologische statt rechtsdogmatische Betrachtungen anzustellen; Die Beschäftigung mit rechtlichen Problemen wurde so zu einem Prozeß des Nachdenkens über Grenzsituationen der Jurisprudenz.

2. An dieser Stelle ist es nun angebracht, den juristischen "Unschärferelationen", wie sie sich vor allem seit der Kulturrevolution zeigten, nachzugehen, und einige ihrer Gründe aufzudecken:

Betrachtet man die Geschichte der VR China seit 1949, so läßt sie sich, wenn man sie mit "juristischer" Elle mißt, in fünf größere Abschnitte einteilen:

Phase I (1949 ; 1952 stand noch ganz im Zeichen des Bürgerkrieges und trug das Gepräge der Pionierzeit, vor allem der Auseinandersetzung mit den administrativen Hinterlassenschaften der Kuomintang.

Phase II (1953 ; 1957) brachte dann die "Sowjetisierung" der chinesischen Jurisprudenz. Insbesondere die Jahre 1954/55 bedeuteten den Höhepunkt der administrativen Verfestigung und Institutionalisierung. Damals hat sich die Entwicklung wohl am meisten von den maoistischen Vorstellungen wegentwickelt. In dieser Zeit wurden die großen Organsatzungen sowie vor allem die Verfassung der VR China erlassen. Damals wurde auch der Ruf nach einem Strafgesetzbuch, einer ZPO und anderen Prozeßordnungen sowie nach einem Arbeitsgesetz und dergleichen laut.

Mit der Phase III (1957 ; 1960) setzt jedoch eine schroffe Abwendung vom bisherigen Rechtszustand ein. Wie es in einem der damals maßgebenden Lehrwerke, den "Grundproblemen des Bürgerlichen Rechts der VR China" von 1958 hieß, "darf unser Land im gegenwärtigen Zeitpunkt nur ein paar provisorische Vorschriften erlassen, welche im wesentlichen allgemeine Programme und Grundsätze enthalten Wir sind keine Theoretiker, die glauben, daß Gesetze alles schaffen können In einer Periode, in der unsere Gesellschaft ihr Gesicht verändert, ist es nicht nötig, alle Maßnahmen der Partei in Gesetzesvorschriften umzumünzen".

Phase IV (1960-- 1966): Nach der von wirtschaftlichen Fehlschlägen begleiteten Politik des "Großen Sprungs" geriet die revolutionäre "Linie des Vorsitzenden Mao"

für einige Zeit ins Hintertreffen. Unter dem Einfluß der Fraktion um Liu Shao-ch'i schien sich eine Reinstitutionalisierung, und damit auch eine Renaissance der Rechtswissenschaft anzubahnen.

All diese Ansätze wurden jedoch mit dem Ausbruch der "Großen Proletarischen Kulturrevolution" (1966 - 1969) "revolutionär" überlagert. Mit dieser großen Kampagne, die der Massenlinie wieder voll zum Durchbruch verhelfen sollte und die deshalb insbesondere die etablierten Apparate von Partei und Verwaltung zerschlug, begann eine Periode, in der die Ablehnung der Jurisprudenz und aller rechtlich verfestigten Institutionen eine nie gekannte Intensität erreichte.

Seit dem Ende der Ku Iturrevolution sind zwar die meisten noch vor wenigen Jahren zerrütteten Organisationen wieder aufgebaut und mit zum Teil rehabilitierten Funktionären wiederbesetzt worden. Gleichwohl zeigt allein das innerparteiliche Ringen um den Erlaß einer neuen Verfassung, das hinter den Kulissen schon im Jahre 1970 wahrnehmbar war, wie weit man heute noch davon entfernt ist, juristisch abgesicherte Institutionen herbeizuwünschen.

Zwei "Legislaturperioden" sind es im Verlauf der chinesischen "Rechtsgeschichte" vor allem, die einander gleichsam antipodenhaft gegenüberstehen, bei denen das Pendel der Gesetzgebung also am stärksten ausgeschlagen hat, nämlich in den Jahren 1954/55 einerseits und 1966/67 andererseits. Pauschal ausgedrückt, versinnbildlicht die erstere Phase, die ja ganz im Zeichen des sowjetischen Vorbilds steht, die "westliche" Periode der chinesischen Jurisprudenz, während die Zeit von 1966/67 ganz durch den Maoismus geprägt ist. Beide Pole zeigen etwa den Rahmen auf, innerhalb dessen sich chinesisches "Recht" bewegen kann, und verdienen gerade deshalb besondere Aufmerksamkeit.

Betrachtet man beispielsweise die Normsetzungsorgane, so ergeben sich krasse Unterschiede. Der Löwenanteil der "Verfügungen", "Anweisungen", "Zirkulare", und wie dergleichen "Rechtsbestimmungen" noch lauten mögen, stammt in den Jahren 1966/67 von vier Instanzen, nämlich dem ZK, dem ZK in Zusammenarbeit mit dem Revolutionsausschuß beim ZK, dem Militärausschuß beim ZK und dem ZK in Zusammenarbeit mit dem Staatsrat. Das ZK als solches war in beiden Jahren am Erlaß der Rechtsnormen zu nicht weniger als 81 % beteiligt. Die Leistung des Staatsrats nimmt sich daneben etwas kümmerlich aus: Von ihm stammen allein 5 %, aus seiner Zusammenarbeit mit anderen Organen 3 %. Besonders nachdenklich sollte es stimmen, daß in dieser Zeit der Nationale Volkskongreß, das verfassungsgemäß einzige Gesetzgebungsorgan, überhaupt nicht zum Zuge gekommen ist !

Die Epoche 1954/55 bietet demgegenüber ein völlig anderes Bild. Es ist, als ob beide Systeme überhaupt nichts miteinander zu tun hätten. 77 % der Legislative

wurden dort vom Staatsrat und seinen Ministerien erledigt (Rechtsverordnungen!). Der Nationale Volkskongreß war immerhin mit 10%, sein Ständiger Ausschuß mit 11% beteiligt. Nur 0,6% der Anordnungen entfielen dagegen auf das ZK.

Die Verhältnisse hatten sich also grundlegend gewandelt. Beliefen sich die Anteile von Staatsrat und ZK in den Jahren 1954/55 auf das Verhältnis von 77 : 0,6, so lautete es 12 Jahre später auf 18 : 82. Bedenkt man, daß mit dem kulturevolutionären Abbau der Staatsorgane auch die fachmännische Elite der VR China weitgehend ihres Amtes enthoben wurde, so braucht diese Entwicklung nicht weiter zu verwundern. Kein Wunder auch, daß die "Rechtsnormen" der Epoche 1966/67 nicht mehr sauber durchdacht und nach Sachgebieten aufgegliedert sind. Da sie nur große Rahmen abzustecken und im übrigen der Spontanität der Volksmassen Raum zu lassen hatten, waren sie häufig so sehr mit Mobilisierungsmomenten angereichert, daß sich für eine klare Abgrenzung der "Gesetzgebungs"-Gegenstände kaum geeignete Kriterien finden lassen. Überdies befassen sich die meisten Bestimmungen mit der "Revolution im allgemeinen", wie folgende Beispiele beweisen: Soll etwa ein Befehl an die Rotgardisten, in ihre Schulen zurückzukehren, als Schulangelegenheit gewertet werden? Ist der Befehl an die Volksbefreiungsarmee, die Entwendung amtlicher Akten zu verhindern, eine Angelegenheit, die in den Bereich des "Militärs", der "Rotgardisten" oder aber des "inneren Dienstes" gehört? Eine Einteilung läßt sich hier kaum noch vornehmen. Dies wird besonders deutlich, wenn man wiederum den Vergleich mit der Periode 1954/55 heranzieht; denn dort herrschen in der Tat noch die klaren Regeln des juristischen Systembaus, bei dem auch auf klare Abgrenzung der "Gesetzesmaterien" geachtet wird. Lassen sich die damals ergangenen Bestimmungen noch eindeutig in einzelnen "Schubladen" (Inneres, Äußeres, Militär, Finanzen, Kultur, Landwirtschaft usw.) unterbringen, so bieten die Normen der Kulturrevolution einen "juristischen Brei", in dem es kaum noch etwas zu sortieren gibt.

Aus dieser Gegenüberstellung sollte deutlich werden, wie fadenscheinig die Rechtsnormen während der Kulturrevolution geworden waren. Der eigentliche Ausfüllungs- und Interpretationsprozeß wurde eben, wie nachfolgend noch zu erörtern ist, ganz nach unten verlagert, womit nicht zuletzt die zunehmende *Entstaatlichung* des Entscheidungsprozesses während einer Kampagne wie der Kulturrevolution deutlich wird.

Um wieviel "juristischer" die Regelungen der Phase 1954/55 waren, vermag insbesondere auch ein Vergleich aus dem Bereich des Organisationsrechts zu verdeutlichen. Die lokalen Regierungs- und Verwaltungsorgane wurden damals durch das detaillierte "Organisationsgesetz für die lokalen Volkskongresse und Volksräte" vom 21.9.1954 geregelt. Die 42 Paragraphen dieses

formellen, d.h. vom Nationalen Volkskongreß erlassenen, Gesetzes legen zunächst den genauen Standort für die lokalen Kongresse fest. Nach einer Erörterung der Wahlmodalitäten folgen genau definierte Kompetenzen, sodann Regelungen über die Zusammensetzung und schließlich Bestimmungen über das Entscheidungsverfahren. Indemnitätsvorschriften und Regelungen über das Verhältnis der Abgeordneten zu ihrem Wahlkreis schließen sich an. Die Bestimmungen über die lokalen Volksräte sind analog geregelt.

Selbst aus der Sicht westlicher Jurisprudenz nimmt sich dieses Gesetz gut aus. Die Gliederung ist sauber, die Systematik gelungen und das Detail so ausführlich, daß kaum Lücken vorhanden sein dürften.

Eine ganz andere "juristische" Landschaft eröffnet sich, wenn man das Augenmerk auf die entsprechende Regelung während der Kulturrevolution richtet: Jetzt waren es die Revolutionskomitees, die an Stelle der ehemaligen lokalen Kongresse und Ausschüsse fungierten. Es ist bemerkenswert, daß für diese "aus den Stürmen der Kulturrevolution heraus geborenen" Organe keine einzige Organisationssatzung erlassen wurde. Nichts kann die Metamorphose der chinesischen "Gesetzgebung" deutlicher veranschaulichen als der Vergleich zwischen diesen beiden Organen: War das Gesetz von 1954/55 noch ganz von institutionellem Denken beherrscht, von Experten erarbeitet und auf soliden handwerklichen Methoden aufgebaut, so blieb die Gestaltung der kulturevolutionären Führungsapparatur der "Schöpferkraft der Massen" überlassen.

Während der Kulturrevolution kamen überdies einige der merkwürdigsten "Rechtsquellen" auf, die sich denken lassen, nämlich die sogenannten "Neuesten Weisungen des Vorsitzenden". In diesen beinahe an Aphorismen gemahnenden wortkargen Befehlsfragmenten wurden Grundlinien der Politik festgelegt. Es mochte vorkommen, daß die "Massen" mit den offiziellen Gesetzen und Verordnungen nicht immer auf gutem Fuße standen; es war aber schlechterdings unmöglich, die "Weisungen des Vorsitzenden" nicht zu kennen. Einige Beispiele seien hier erwähnt: Zum Thema "Studium": "Studienklassen einzurichten ist daher eine hervorragende Methode. Durch solche Studienkurse lassen sich eine ganze Menge von Problemen lösen". Zum Thema "Funktionäre": "Den Kadern soll vor allem und an erster Stelle durch Erziehung geholfen werden"; zum Thema "Journalismus": "Zeitungen dürfen nicht hinter verschlossenen Türen angefertigt werden. Vielmehr sollen sie immer die Massen vor sich haben, und gleichzeitig muß ihre allgemeine Orientierung frisch und lebendig sein"; etc. etc. . Es kann kaum ein Zweifel bestehen, daß diesen Weisungen Maos unmittelbare "rechtliche" Verbindlichkeit zukam. Vor allem der Elan und die Akribie, mit denen sie jeweils publik gemacht wurden, zeigte an, daß die "Weisungen" keinen Widerspruch duldeten, sondern bedingungslosen Vollzug geboten. Von der juristischen Effizienz her gesehen, nahmen sie unter allen "Rechts-

quellen“ sogar den höchsten Rang ein, so daß allen anderen Normen gegenüber das Prinzip des Lex superior derogat legi posteriori zur Anwendung kam. Diese unmittelbare Geltung verhinderte freilich nicht, daß manche Weisungen manchmal noch zum Gegenstand einer besonderen Rechtsnorm gemacht wurden - nach dem Grundsatz: "Doppelt genäht hält besser".

Statt Gesetzlichkeit also wird im China Mao Tse-tungs die Hingabe an die Revolution ("Alles für das Volk") verlangt. Entscheidend wichtig wird die innere Motivation. Das Gesetz als solches kann ja zur Bequemlichkeit erziehen. Man weiß genau, woran man sich zu halten hat: an nicht weniger, aber auch an nicht mehr als an das Gesetz. Was geboten ist, muß ich tun, und was nicht verboten ist, darf als erlaubt angesehen werden. Kein kodifiziertes Recht kann ja alle Möglichkeiten des täglichen Lebens berücksichtigen und alle Lücken schließen. Je mehr Gebote und Verbote man aufstellt, um so mehr verdeckt man das, worauf es entscheidend ankommt. Der Gehorsam wird also für denjenigen, der sich nur an das Gesetz halten will, formalisiert. Genau dieser äußerlichen Wahrung bloß "rechtlicher" Normen aber sollte u.a. die Kulturrevolution den Todesstoß versetzen. Fern aller Gesetzlichkeit und Kasuistik sollte der einzelne sich nun wieder ganz an den "Mao Tse-tung-Ideen" orientieren und in sich permanent den Willen zur Revolution wachrufen.

Mit Überlegungen dieser Art ist bereits zum Teil dargelegt, warum die Tendenzen zur "Aushöhlung des Juristischen" der maoistischen Gesellschaftsordnung immanent sind. Anhand der triadischen Formel "Massenlinie, Praxisdogma und Widerspruchstheorie" soll diese Deutung nun noch vertieft werden.

Das — "PRAXISDOGMA" wirkt sich dahin aus, daß die fast nur noch als Rahmennormen erlassenen rechtlichen Bestimmungen erst bei ihrer Aktualisierung durch die "Volksmassen" volle Wirkung entfalten. Entelechial rücken also "Gesetz"-Gebung und "Gesetzes"-Anwendung aufs engste zusammen. Leitlinie für die Ausfüllung der überdimensionalen Rechtslücken bilden die "Ideen Mao Tse-tungs". Die juristische Struktur einer Rechtsnorm wird also immer mehr von der Ideologie überwuchert, so daß man wohl zu Recht von einer Herrschaft außerjuristischer Gesichtspunkte im jüngeren chinesischen Rechtssystem sprechen darf. Das alte Tauziehen zwischen "Li" und "Fa" taucht damit unter modernen Gesichtspunkten wieder auf: Im alten China bereits waren die normativen Ordnungen religiöser, ethischer und gewohnheitsrechtlicher Observanz lange Zeit ungeschieden. Diese Periode einer einheitlichen und ungeteilten Lebensordnung endete im wesentlichen erst mit dem Zeitalter der Legisten, der bedeutendste Vertreter dieser Schule, Han Fei-tzu, starb 233 v. Chr., deren staats-philosophische Spekulationen sich in ersten Kodifikationen niederschlugen. Gegen diese Neuerung erhob sich schon bald der Widerspruch der Konfuzianer, die zu bedenken gaben, daß Gesetze nur zum Prozessieren,

zu Wortklaubereien und zu Streitigkeiten führen könnten. Der Weg zu Anstand und Sitte (Li) werde durch positives Recht (Fa) versperrt. Kein Wunder, daß während der Han-Dynastie (206 v. Chr. - 220 n. Chr.) schon bald die Konfuzianisierung und Ethisierung des Gesetzes begann: "Li" löste nach und nach das positive geregelte "Fa" ab. "Ritus-prudenz" trat an die Stelle der "Juris-prudenz". Eine Parallele zu dieser traditionellen Entwicklung zeigt sich im heutigen kommunistischen China. Es baute das Recht der Kuomintang ab und ist im Laufe seiner fünfundsiebenzigjährigen Entwicklung immer mehr dazu übergegangen, noch bestehendes "Fa" zu "maoisieren" und damit juristisch zu entwerten. Damals wie heute büßte die Rechtsordnung weitgehend ihre Eigenexistenz ein und kehrte wieder in den Schoß der allgemeinen gesellschaftlichen Normen zurück. Kein Wunder deshalb, daß die Rechtsnormen von dieser Entwicklung so sehr affiziert wurden, daß ihr Aussehen im Jahre 1969 mit dem im Jahre 1954 fast keine Gemeinsamkeiten mehr aufweist.

Das Postulat der — "MASSENLINIE" — führt dazu, daß bürokratische Strukturen weitgehend abgebaut werden. Anstelle des fachlich orientierten und von Expertokraten verteidigten "Ressortsystems" tritt das "Ausschußsystem" mit seinen fachlich undifferenzierten, mehrere Ressorts pauschal zusammenfassenden Funktionen: Nicht Arbeitsteilung, sondern Allzuständigkeit, nicht Spezifizierung von Rollen und Funktionen, sondern ihre Verwischung, und nicht Aufteilung zwischen Befehlerteilung und Befehlsausführung, sondern deren Zusammenfassung una persona (Rotationssystem und Beseitigung der "Widersprüche zwischen Kadern und Massen") werden nach maoistischen Vorstellungen nötig. Nicht der routinierte Bürokrat ist gefragt, sondern die mitreißende Führungspersönlichkeit, die durch ihr Beispiel zu überzeugen und dadurch die Massen für die Ziele der Führung zu begeistern vermag: Das revolutionäre "Pneuma" ersetzt die rechtliche "Institution".

Nach der maoistischen — "WIDERSPRUCHSTHEORIE" — ist es ferner Hauptzweck einer sozialen Gesetzesordnung, "die Feinde zu unterdrücken und das Volk zu schützen". Nötig ist hierbei eine ständige Analyse der Klassenlage und ein permanenter Kampf um die Aufhebung der dabei ewig neu zutage tretenden Widersprüche. Fertige Gesetze, die ja allemal zu einer Verfestigung der jeweils gegebenen Situation tendieren, können diesen ständigen, zwischen Einheit-Kampf-Einheit zyklisch verlaufenden, Prozeß allenfalls hemmen.

3. Überblick über die aktuelle Forschung.

Wer diese Eigenarten des chinesischen "Rechts" bedenkt, wird verstehen, warum gerade ein in der positivistischen und hochsystematisierten deutschen Rechtswissenschaft ausgebildeter Jurist erhebliche Schwierigkeiten hat, sich mit dem "Recht" der VR China zu beschäftigen. Zugleich sollten die obigen Ausführungen deutlich machen, warum sich für juristische Analysen in

der ersten Hälfte der fünfziger Jahre noch ein günstigeres Klima bot als in den Jahren seit 1958. Solange Chinas Revolution "permanent" bleibt, also von einander ablösenden Massenkampagnen bestimmt ist, wird sich an den konstatierten kodifizierungs-feindlichen Tendenzen wohl kaum etwas ändern. Erst mit einer längerfristigen Renaissance des "Revisionismus" könnte hier ein grundlegender Wandel eintreten.

Einstweilen kann von einer solchen längerfristigen "Ruhepause" keine Rede sein. Entsprechend mager ist es deshalb auch um brauchbare juristische Analysen zum sozialistischen China seit 1958 bestellt. Wie der Zustand im einzelnen beschaffen ist, soll nun noch in einem kurzen Überblick dargetan werden, wobei sich eine Dreigliederung (in Universitäten, Projekte und Forschungsinstitute) als zweckmäßig erweist:

a) An einigen U n i v e r s i t ä t e n wirken als Lehrkräfte altbewährte China-Rechtswissenschaftler, die oben im einzelnen bereits gewürdigt wurden, u.a. Karl Bünger (Universitäten Bonn und Bochum) und Eduard Kroker (Katholisch-Philosophische Hochschule Königstein/Taunus und Uni Frankfurt).

Da im übrigen von wirklich qualifizierten Fachleuten auf diesem Gebiet im Universitätsbereich keine Rede sein kann, ist die Beschäftigung mit chinesischem Recht an einigen westdeutschen Universitätsinstituten eher eine exotische Angelegenheit als ein ernsthafter Forschungszweig. Zu den wenigen Universitätsinstituten, die in diesem Zusammenhang genannt werden können, gehören zwei Ost-Rechtswissenschaften, nämlich das Institut für Recht, Politik und Gesellschaft der sozialistischen Staaten der Universität Kiel und das Institut für Ostrecht der Universität Köln, das Institut für Öffentliches Recht der Universität Marburg/Abteilung für Staat und Recht Ostasiens. Ein wirklich vollgültiger Lehrstuhl für chinesisches Recht, der ursprünglich für die UNI Bochum vorgesehen war, wurde nicht besetzt und schließlich wieder von der Liste gestrichen.

China wird deshalb in der Regel immer nur im Zusammenhang mit den Rechtssystemen anderer sozialistischer Staaten behandelt. China betreffende Literatur in ostasiatischen Sprachen ist in den rechtswissenschaftlichen Instituten nur spärlich vorhanden. der Grund liegt auf der Hand: Nur wenige Juristen sind des Chinesischen oder aber des Japanischen mächtig, wobei zu erwähnen ist, daß gerade die Japaner mit zahlreichen Arbeiten über ihr Nachbarland auch dem westlichen Juristen aus manchen Verständnisschwierigkeiten heraushelfen können.

Das zweijährige Stipendium zum Erlernen der chinesischen Sprache, das vom Deutschen Akademischen Austauschdienst vergeben wird, wurde bisher von mehreren Juristen mit abgeschlossener Universitätsausbildung in Anspruch genommen. Doch konnte bislang nur einer von ihnen nach Abschluß dieser Zusatzausbildung im wissenschaftlichen Bereich unterkommen. Die anderen Exstipendiaten üben heute Tätigkeiten aus, bei denen eine Beschäftigung mit China oder dem chinesischen Recht überhaupt nicht oder nur am Rande möglich ist.

Interessanterweise wird heute innerhalb des geographischen Bereichs Ostasien erheblich mehr über Japan gearbeitet, da hier die bis heute bestehende traditionelle Verbindung des japanischen mit dem deutschen Recht, die günstige Quellenlage und eine größere Anzahl von in Deutschland ausgebildeten japanischen Rechtswissenschaftlern den Kontakt begünstigen. Positive Bedingungen dieser Art trafen übrigens in den zwanziger und dreißiger Jahren in gewissem Umfang auch auf die Republik China zu und haben sich auf das heutige Taiwan weitervererbt. Doch übt die Restrepublik so wenig Anziehungskraft aus, daß nur wenige deutsche Wissenschaftler sich mit dem Recht auf Taiwan beschäftigen.

Auf der Ebene der Assistenten und Doktoranden gibt es einige junge Wissenschaftler, die sich mit chinesischem Recht beschäftigen. Da eine Aufstellung eher zufällig und lückenhaft wäre, soll sie im vorliegenden Zusammenhang erst gar nicht versucht werden.

b) Im P r o j e k t - Rahmen wurden von der Stiftung Volkswagenwerk innerhalb des Förderungsschwerpunkts "Gegenwartsbezogene Forschung zu der Region Ostasien" bisher zwei Unternehmen finanziert, nämlich

- am Institut für Ostrecht, Köln (Leitung: Professor Dr. Boris Meissner), das Projekt "Regierung und Verwaltung in der VR China" (E. Tomson und Jyunhsyong Su); Tomson arbeitete u.a. auch über chinesisches Minderheitenrecht

- am Seminar für Völkerrecht, Saarbrücken (Leitung: Prof. W.K. Geck) das Projekt "Völkerrechtliche Theorie und Praxis der Volksrepublik China zur Frage ihrer territorialen Grenzen" (M. Strupp).

Daneben gab und gibt es einige wirtschaftswissenschaftliche und politologische Projekte, in denen am Rande auch juristische Fragen eine gewisse Rolle spielen. Projekte sino-juristischer Art werden nach Wissen der Autoren von der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Thyssenstiftung u.a. Förderungseinrichtungen zur Zeit nicht betrieben - eine magere Ausbeute, wenn man zusätzlich bedenkt, daß unter den 40 China-Projekten, die von der Stiftung Volkswagenwerk gefördert werden, nur zwei rechtswissenschaftlichen Problemen gewidmet sind.

Im Rahmen der Ausbildungsförderung für Graduierte der Stiftung Volkswagenwerk durch das Ostasien-Sonderstipendium beschäftigte sich bisher noch kein Jurist mit China, obwohl die Förderung seit Anfang 1966 besteht und 37 derartige Dreieinhalbjahresstipendien bisher vergeben wurden (Japanorientierte Juristen gab es in diesem Programm bis heute fünf).

c) An Forschungsinstituten, die sich mit Rechtsproblemen der VR China beschäftigen, sind hier zwei zu nennen nämlich

- das Max-Planck-Institut (für Ausländisches und Internationales Strafrecht in Freiburg, für Auslän-

disches und Internationales Privatrecht in Hamburg und für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg).

Am Hamburger Institut arbeitet Frank Münzel, dessen Interesse hauptsächlich wirtschaftsjuristischen Fragen gilt (Betriebsplanung, Buchführungs- und Verrechnungsmethoden in Ministerien und Basiseinheiten, außenhandelsrechtliche Fragen etc.).

- Am Hamburger Institut für Asienkunde arbeiten hauptsächlich zwei Referenten über juristische Probleme, nämlich Y. H. Nieh über völkerrechtliche Probleme im Bereich der chinesischen Grenzen (indisch-chinesische Grenze, Tiao-yü-t'ai, Paracel-Inseln), und Oskar Weggel über Probleme der Gesetzgebung, Kontrolle, des Vertragsrechts, der Revolutionskomitees und des Außenhandelsrechts ..

Das Institut hat außerdem die "Verträge der Volksrepublik China mit anderen Staaten" in fünf großen Sammelbänden herausgegeben, in denen die wichtigsten Abkommen in deutscher Übersetzung abgedruckt sind, während die weniger wichtigen Vertragswerke wenigstens dem Titel nach aufgeführt und mit einem detaillierten Fundstellenverzeichnis versehen sind (Bearbeiter: Wolfgang Mohr, Rudolph Herzer, Ernst-Joachim Vierheller und Oskar Weggel). Der VI. Band (Vertragswerke seit der Kulturrevolution) wird zur Zeit von Michael Strupp erstellt.

- Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß noch zwei weitere Institute, nämlich die "Arbeitsstelle Politik Chinas und Ostasiens an der FU Berlin", (früher Jürgen Domes; Marie-Luise Näth und Werner Pfennig) sowie das Bundesinstitut für Ostwissenschaftliche und Internationale Studien in Köln (Dieter Heinzig) am Rande ihrer Forschungsarbeit, die fast ausschließlich politologischen Fragen gewidmet ist, juristische Fragen behandeln. M.L. Näth und W. Pfennig haben beispielsweise den Verfassungsentwurf von 1970 und D. Heinzig die Präambel zu diesem Entwurf aus dem Chinesischen übertragen und kommentiert.

Doch sollte man eigentlich, wenn man selbst im Glashaus sitzt, nicht mit Steinen werden. Das Dilemma, vor dem jeder steht, der sich mit chinesischem Recht beschäftigt, wird voraussichtlich noch lange Zeit dasselbe bleiben: Wie soll man sich mit einem "Recht" beschäftigen, das dem Wechsel einer kontinuierlichen Neubildung und Wiederauflösung unterliegt ?

Trotz beachtlicher Einzelleistungen ist der Forschungsstand heute durchaus unbefriedigend. Man muß freilich hinzufügen, daß auch die Forschung in den USA, in England und Frankreich die vorhandenen Wissenslücken nicht hat füllen können. Das Schrifttum in den USA, vor allem zum Bereich des chinesischen Völkerrechts, ist zwar quantitativ beachtlich; doch hat der Leser diese Abhandlungen nach der Lektüre einiger Werke dieser Art etwa dasselbe Gefühl wie jener Kritiker, der sein Unbehagen gegenüber den Arbeiten mancher Römischrechtler in folgende Worte faßte: "Sie heben immer wieder die gleichen Steine auf, um nachzusehen, ob darunter nicht neue Käfer sitzen".

Dieser - für die juristische Betrachtungsweise - negative Tatbestand hat jedoch - gleichsam dialektisch - auch seine guten Seiten: Die Beschäftigung mit chinesischem Recht ist beispielsweise das beste Heilmittel für jeden Rechts-Positivist. Wer als Philologe "das ganz andere" kennenlernen will, möge sich einmal mit der chinesischen Sprache befassen; wer andererseits als Jurist - und nun gar als juristischer Positivist - einen heilsamen Schock erfahren will, sei auf die Beschäftigung mit chinesischem Recht verwiesen. Er wird schnell erkennen, wie abhängig das "Recht" letztlich von der gesellschaftlichen Grundlage ist. Möglicherweise geht ihm auch ein Licht auf, wie sträflich es ist, daß die Rechtssoziologie im deutschen Hochschulbereich nach wie vor ein Schattendasein führt.

Gustav Radbruch hat einmal auf die undankbare Rolle hingewiesen, die alles juristische Schrifttum zu spielen habe: mit einem einzigen Federstrich des Gesetzgebers könnten beispielsweise ganze Bibliotheken in Makulatur verwandelt werden. Dieser Gefahr wird der Sino-Jurist mit seiner Arbeit kaum ausgesetzt sein, da er die rechtlichen Details angesichts der Quecksilbrigkeit des chinesischen Rechtslebens schon von vornherein nicht so recht in den Griff bekommt. Er muß sich vielmehr a limine auf die Betrachtung der Entwicklungsgesetzmäßigkeiten und jener äussersten "Pole" beschränken, zwischen denen die Entwicklung fluktuiert. Kann man bei einer solchen "juristischen" Selbstbeschränkung, die nur ab und zu in konkretere Bereiche vorstößt, überhaupt noch von "Rechtswissenschaft" sprechen? Der in einer solchen Formulierung zum Ausdruck kommende Zweifel ist etwa genauso sinnvoll wie die Frage, ob elektronische Musik noch als "Musik" im überkommenen Sinne bezeichnet werden könne. E i n e s zumindest muß auch der Skeptiker einräumen: Man kann sich des Schwebezustands des chinesischen "Rechts" nur bewußt werden, wenn man an die Materie zunächst mit exakten juristischen Fragestellungen herangeht. Wer beispielsweise über "Gesetzgebung" arbeitet, muß zunächst auf die zuständigen Organe, auf den Kompetenzumfang und auf das theoretisch in der Verfassung vorgeschriebene Verfahren eingehen, um sodann - anhand der meist ganz und gar abweichenden Praxis - den festen juristischen Boden zu verlassen und den "Zickzackwegen" der Praxis zu folgen. Man kann sich selbstverständlich auch darauf beschränken, bei den positiv geregelten Institutionen und Verfahrensweisen zu verharren. Doch wird man dann kaum die Rechtswirklichkeit in den Griff bekommen.

Die Differenz zwischen formalen Vorschriften und rechtlicher Wirklichkeit ist übrigens nicht neu: Sie ist ein uralter Bestandteil beispielsweise des Kirchenrechts. Schon Rudolf Sohm hatte in der Einleitung zu seiner Darstellung des Kirchenrechts betont, daß das "Kirchen-Recht" eigentlich ein Widerspruch in sich selbst sei: Es lege den Akzent auf die "Institution", während die Kirche ihrem Wesen nach doch eigentlich "Pneuma" sei. Je mehr sich die Verfestigung wieder zum Schwebenden hin auflöse, um so mehr finde die Kirche zu sich selbst zurück. Mao Tse-tung selbst hätte für den Zustand des chinesischen "Rechts" keine bessere Definition geben können !