

Oskar Weggel

Wo steht China heute?

Die Rückkehr der Tradition und die Zukunft des Reformwerks: Werkzeuge der Macht

Teil VIII, Nr. 2: Recht und Moral

Gliederung:

- 4.3 Recht und Moral**
- 4.3.1 Im alten China**
- 4.3.1.1 Antinomien
- 4.3.1.2 Die Welt des Li als Ganzheitslichkeits-Apologetik
- 4.3.1.2.1 "Regieren durch die Sittenordnung"
- 4.3.1.2.2 Was ist Li? Liebe zur Moral, Berührungsscheu gegenüber dem Recht
- 4.3.1.3 Die Gegenwelt des Fa
- 4.3.1.3.1 Die zwei Stämme der Fajia (Rechtsschule)
- 4.3.1.3.1.1 Der strafrechtliche Stamm der Fajia
- 4.3.1.3.1.2 Der administrative Stamm der Fajia
- 4.3.1.4 Die Synthese zwischen Li und Fa
- 4.3.1.4.1 Die Konfuzianisierung des Fa
- 4.3.1.4.2 Recht und "Personalisierung"
- 4.3.1.5 Vom Wesen des traditionellen Rechts
- 4.3.1.5.1 Das Recht im System der Gesellschaft
- 4.3.1.5.2 Mittel zur Erreichung der Systemziele: Sittenordnung, "Staat" und Rechtsordnung
- 4.3.1.5.3 Der Residualcharakter des traditionellen Rechts
- 4.3.2 Das Recht in der VR China**
- 4.3.2.1 Die Rezeption westlichen Rechts im 20. Jh.
- 4.3.2.2 Li im Gewande der Revolutionsrhetorik. Die Rückkehr des moralischen Rigorismus im maoistischen Zeitalter
- 4.3.2.3 Die Wiedergeburt des Fa unter den Reformern
- 4.3.2.4 Li und Fa in der VR China: Synthese oder Antinomie?
- 4.3.2.4.1 Vier Rechtstraditionen als Erbmasse
- 4.3.2.4.2 Das moderne Recht: Spurenelemente der Tradition und dreifache Flucht
- 4.3.2.4.2.1 Die Flucht vor dem Recht: Vorliebe für prä- und außerrechtliche Lösungen
- 4.3.2.4.2.1.1 Der Ausweichcharakter des chinesischen Rechts beim Erlaß von Normen

- 4.3.2.4.2.1.2 Die Tendenz zu außerjuristischen Lösungen bei der Umsetzung von Rechtsnormen
- 4.3.2.4.2.1.3 Der Ausweichcharakter der chinesischen Rechtspraxis bei Streitentscheidungen
- 4.3.2.4.2.1.4 Kampagnen als (zeitweilige) Rechtsverdrängungsmechanismen
- 4.3.2.4.2.2 Die Flucht vor der Jurisprudenz und vor juristischem Formalismus
- 4.3.2.4.2.2.1 Die Abneigung gegen Fiktionen und Formalismen
- 4.3.2.4.2.2.2 Die Abneigung gegen dingliche Regelungen
- 4.3.2.4.2.2.3 Die Abneigung gegen Abstraktionen - und die Vorliebe für außerjuristische Enklaven und "Baoganisierungs"-Lösungen
- 4.3.2.4.2.3 Die Flucht in den Personalismus
- 4.3.2.5 Die Bedeutung des Rechts in der VR China

4.3. Recht und Moral

4.3.1. Im alten China

4.3.1.1. Antinomien

Anders als im Imperium Romanum, das schon früh eine in sich geschlossene Rechtsordnung hervorbrachte, konnte sich der juristische Überbau im Reich der Mitte nie aus dem Spannungsfeld zwischen Sittlichkeit und Rechtlichkeit herauslösen, sondern wurde von der Moral immer wieder eingeholt und überlagert.

Ursächlich dafür waren kraß divergierende staats- und rechtsphilosophische Einstellungen, wie sie sich unter dem Einfluß verschiedener gegeneinander

konkurrierender "Gedankenschulen" bereits zur "Achsenzeit" herausentwickelt hatten. All diesen "Schulen" war zwar die triste Ausgangslage, nämlich das Leiden an einem 500jährigen Krieg und an dem Verfall der alten Ordnung gemeinsam, nicht aber das Antwortverhalten. Jede "jia" (wörtl. "Familie") suchte einen anderen Ausweg aus dem Elend der Zeit und empfahl als Hauptstabilisierungsinstrument entweder das Recht (so die "Fajia": "Rechtsschule") [139], den Eskapismus (so die Schule der Daoisten), die "allgemeine Menschenliebe" (Mohisten) oder aber die Rückkehr zum angeblich harmonisierenden "Ritualismus" (li) der frühen Zhou-Zeit, deren längst untergegangene Gesellschaftspolitik durch immer neue Beschwörungen verklärt, schließlich gar mit dem "Himmelsweg" identifiziert - und in dieser idealisierten Form als Allheilmittel gegen die Gebrechen der Gegenwart angepriesen wurde. Die Verfechter des Zhou-zeitlichen Li bezeichneten sich selbst als "Schule der Sanften" (rujia) [140] und beriefen sich hauptsächlich auf Konfuzius.

Ins Zentrum der Konfrontation um den richtigen "Weg" zur Lösung der Ordnungsfrage rückten vor allem die Rujia und die Fajia. Die Hauptunterschiede zwischen beiden "Schulen" sind in einer Synopse¹⁹⁶ bereits skizziert worden.

Beide Schulen folgten, wie dort bereits erwähnt, einem diametral entgegengesetzten Menschenbild: Li ging von der angeborenen guten, Fa dagegen von der schlechten Natur des Menschen aus. Li war Abspiegelung der kosmischen Ordnung (und beschwor damit die Dreiheit Himmel - Erde - Mensch), Fa dagegen Ausfluß staatlicher Ordnungsgewalt. Li wirkte durch Harmonie, Hierarchisierung und erzieherisches Vorbild, wobei der Junzi als Leitbild galt, Fa dagegen durch Befriedung, Gleichstellung vor dem Gesetz und Verwaltung/Bestrafung, wobei der unbestechliche Beamte die Modellrolle verkörperte; Li stellte also primär auf innere Ordnung ("Harmonie", "Frieden", "Scheu" und "Scham"), Fa dagegen auf äußerlich korrektes Gesetzesverhalten ab. Li differenzierte darüber hinaus genau zwischen den Angehörigen verschiedener Gesellschaftsschichten und begünstigte so die Ungleichheit vor dem Gesetz, während Fa "alles glattbügelte" und insofern (in

höchst moderner Weise!) dem Gedanken der Gleichheit vor dem Gesetz Geltung zu schaffen suchte. Li wirkte eher in der überschaubaren Gemeinschaft, Fa dagegen in der als anonym gedachten Gesellschaft. Li stellte vor allem auf Erfüllung der Normen um der Normen willen ab, betonte also moralische Qualitäten, während Fa mehr auf äußerlich korrektes Gesetzesverhalten achtete. Li war vergangenheitsorientiert, während Fa Fortschritt und Zukunft miteinzubeziehen pflegte. Li wollte Herrschaft durch die unwiderstehliche Kraft des sittlichen Vorbilds, Fa dagegen Herrschaft durch Gesetz und Verwaltung. Li enthielt nicht zuletzt auch den verzehrenden Wunsch nach einer Wiedergeburt der frühen Zhou-Feudalordnung, Fa dagegen zielte, gerade umgekehrt, auf deren endgültige Demontage ab.

Bezieht man die Unterschiede zwischen Li und Fa auf die drei zentralen abendländischen "Rechtsideen" der Gerechtigkeit, der Zweckmäßigkeit und der Rechtssicherheit,¹⁹⁷ so ergeben sich ebenfalls markante Unterschiede:

- Was erstens die *Gerechtigkeit* angeht, die seit Aristoteles mit dem Postulat "Gleiches gleich, Ungleiches dagegen, seinen Relationen entsprechend, ungleich zu behandeln" charakterisiert wird, so ergeben sich, noch ehe die chinesische Rechtswirklichkeit ins Auge gelangt, fünf höchst unterschiedliche Maßstäbe, die üblicherweise unter folgenden Stichworten erscheinen: (1) Jedem das Gleiche, (2) jedem nach seiner Leistung, (3) jedem nach seinem persönlichen Engagement, (4) jedem nach seinen Bedürfnissen und (5) jedem nach seinem Rang.

Während die Fajia die Optionen Nr.1 und 2 bevorzugt, plädiert die Rujia für die Position 5 und, was das moderne China angeht, Mao Zedong für Nr.3, die Modernisierer aber für Nr.2.

- Im Hinblick auf die *Zwecke* des Rechts sind in der europäischen Rechtsphilosophie drei Meßplatten entwickelt worden, die sich mit den Stichworten Individual-, Kollektiv- und (transpersonale) Werkwerte wiedergeben lassen.¹⁹⁸ Während sich die Fajia hauptsächlich an Kollektivwerten ausrichtete und auf ein leistungsfähiges sowie im Kampf überlebensfähiges

Staatswesen abzielte, pochte die Rujia auf den Eigenwert der überkommenen Sittenordnung, also auf die Herrschaft der Toten über die Lebenden, so nachdrücklich, daß von einem Primat transpersonaler Werte die Rede sein kann.

Stehen für die überindividualistische ("kollektive") Auffassung Persönlichkeits- und Werkwerte im Dienste des Kollektivs und Sittlichkeit sowie Kultur im Dienste von Staat und Recht, so ist es für die transpersonale Auffassung charakteristisch, daß "Persönlichkeits- und Kollektivwerte im Dienste der Werkwerte und Sittlichkeit sowie Recht und Staat im Dienste der Kultur stehen".¹⁹⁹ Letztendliche Ziele sind, schlagwortartig zusammengefaßt, für die individualistische Auffassung: "Freiheit", für die überindividualistische Auffassung: "Nation", und für die transpersonale Auffassung: "Kultur".

Die traditionelle Staats- und Rechtsphilosophie des Reichs der Mitte betonte sowohl überindividualistische als auch transpersonale, niemals aber individualistische Werte!

- Was, drittens, die *Rechtssicherheit* und -berechenbarkeit angeht, so gibt es abermals drei Kategorien unterschiedlicher Arten des "Geltens", nämlich die Moral, die "herrschende Lehre" und den Befehl. Die Moral appelliert an das Gewissen, die herrschende Lehre an die Vernunft und der Befehl an den Gehorsam. Die drei Instanzen lassen sich in der westlichen Sozialphilosophie mit den Namen Kant, Hegel und Kelsen identifizieren.

Die Geltungslehre der Rujia stützte sich im wesentlichen auf die Moral, die der Fajia dagegen auf das Gesetz qua Befehl. Die Rujia argumentierte naturrechtlich, insofern sie von einem Sein (d.h. der frühen Zhou-Feudalordnung) auf ein Sollen (vom Himmel gestiftet) schloß, die Fajia dagegen formalrechtlich, indem sie forderte, daß das rechtliche Sollen nicht aus einem Sein abzuleiten, sondern als solches zu *setzen* sei!

4.3.1.2.

Die Welt des Li als Ganzheitlichkeits-Apologiek

Die traditionelle chinesische Gesellschaftsordnung war - auch in den höchst unterschiedlichen Interpretationen der meisten Philosophenschulen

- letztlich ganzheitlich ausgerichtet und hatte daher mit sachlichen Aufspaltung- und begrifflichen Differenzierungstendenzen, wie sie dem modernen Westen so selbstverständlich sind, nichts im Sinn.

4.3.1.2.1.

"Regieren durch die Sittenordnung"

Seit der Han-Dynastie, also seit über 2000 Jahren, galt im Reich der Mitte nicht das "Regieren durch Gesetze", sondern das "Regieren durch die Sittenordnung" als Ideal - wenn man den Begriff "Li" einmal in diesem pauschalen Sinne vorwegdefiniert. Kategorischer Imperativ für den einzelnen war es, sich nie allein, sondern stets in unauflöselichem Zusammenhang mit den Mitmenschen, mit den Ahnen und mit dem "Himmel" zu definieren. Die Vorstellung von einer vorgegebenen *natürlichen* Ordnung ließ das Recht nur als Metapher für umgreifendere Bezüge (Wahrung der Harmonie zwischen Himmel, Erde, Mensch) erscheinen.

Dementsprechend wurden denn auch die Beamten, die seit der Han-Zeit zu den Siegelbewahrern des Konfuzianismus gehörten, keineswegs rechtswissenschaftlich, sondern im Sinne der konfuzianischen Moral ausgebildet - und staatlich geprüft. Ritusprudenzen, nicht Jurisprudenz war das Ziel. Angesichts des Dao-gemäßen Charakters des Li unterlagen ihm auch Kaiser und Beamtschaft. Für den "Himmelssohn" galt dies sogar in ganz besonderem Maße; sollte doch die chinesische Gesellschaft, gemäß konfuzianischer Vorstellung, gerade durch das moralische Vorbild des jeweiligen "Familien"-Vorstands geformt werden, sei es nun des Oberhauptes der Sippen-, der Dorf-, der Kreis- oder aber der Reichs-Familie! (Zum pyramidalen Analogismus vgl. 3.1.5.2.2.4)

Konfuzianisch gesehen war China eine moralisch-pädagogische - und nicht etwa eine rechtlich-administrative Provinz. Wer durch Li oder, wie es manchmal auch heißt, durch "Tugend" (de) regiert, gleicht dem Polarstern, dem sich alle anderen Planeten zuwenden.²⁰⁰ "Regiert man das Volk (dagegen) mit Strafen (xing), dann wird es versuchen, den Strafen auszuweichen (mian) und keine Scham kennen (wu chi). Regiert man es aber mit Tugend (de) und lenkt man es mit Li, dann wird es Scham empfinden und Charakter zeigen" [141].²⁰¹

Deutlich setzt sich Konfuzius hier von der legalistischen Praxis des Regierens mit Gesetzen und des Disziplinierens mit Strafen ab.

Der Junzi sei stets darauf bedacht, dem Li zu folgen und dem Fa (Recht) möglichst aus dem Wege zu gehen. Konfuzius selbst betonte, daß er "im Anhören von Rechtsstreitigkeiten" (ting song) [142] nicht besser sei als jeder andere. Worauf es ankomme, sei, "zu verhindern, daß Rechtsstreitigkeiten überhaupt entstehen" (bi shi wu song) [143].²⁰²

Es kommt hier in erster Linie also nicht auf die Reaktion, sondern auf die Prävention, und nicht auf juristische Lösungen, sondern gerade umgekehrt auf deren *Verhinderung* an. Jedem Rechtsstreit ist m.a.W. bereits durch zeitige Unterweisung im Li vorzubeugen.

Diese holistische Denkweise verhinderte, daß das Recht festen "Geltungsgrund" unter die Füße bekam. Während es jedem Juristen, der im europäischen Rechtskreis tätig ist, schon bald zum Bewußtsein kommt, daß das Pathos und die Würde des bestehenden Rechts letztlich von der Tatsache eines selbständigen Gesetz-Seins und "-Geltens" herrührt, konnte im traditionellen China von einer solchen Autonomie nicht im geringsten die Rede sein. Das Recht wurde dort vielmehr als *heteronom* gedacht, d.h. als Ausfluß einer noch höheren Geltungsordnung, nämlich des Li. Unmöglich, sich in diesem Kontext einen "Kampf ums Recht" vorzustellen, wie er etwa in der Lehre Iherings einen so zentralen Stellenwert hat, zumal im traditionellen China ja auch der Begriff des Individuums unbekannt war, von Grundrechten des einzelnen ganz zu schweigen. Was dort zählte, war das Wir, nicht das Ich, war die "Lehre" und nicht etwa die Einzelmeinung, und war schließlich auch die "Harmonie", nicht jedoch der Konflikt, der ja, wie man annahm, gerade durch Rechtswahrnehmung unvermeidlich noch weiter angefacht würde.

Recht war nach konfuzianischer Auffassung also nur unbedeutender Bestandteil einer allesumfassenden Sittenordnung - eben des Li.

Angesichts dieser Einstellung war es ferner durchaus logisch, wenn in der konfuzianisch bestimmten Gesell-

schaftsordnung kaum markantere Differenzierungen zwischen Zivil- und Strafrecht sowie zwischen Gesetzgebungs-, Justiz- und Administrationsgewalt vorgenommen wurden. Es fehlte logischerweise auch an einem eigenständigen Juristenstand und an einer spezifischen Rechtswissenschaft. Erst kam das Li und dann mit großem Abstand das Fa, wobei wiederum das Strafrecht einsam an der Spitze stand.

Angesichts dieser Verflüchtigung des Rechts im Dickicht des "sittlichen Gesamtzusammenhangs" hatte auch die Sache gegenüber der Person zurückzutreten. Im Mittelpunkt der konfuzianischen Ordnungslehre stand nicht das Gesetz, sondern der Charakter des Funktionärs, nicht die Sache, sondern die Person. Worauf der Konfuzianismus besonderen Wert legte, waren (1) Vergangenheit, (2) moralische Erziehung und (3) strukturierte "Beziehungen".

- "Vergangenheit" lief in diesem Zusammenhang auf die immer wieder zitierte und geforderte "Überwindung des Selbst durch Rückkehr zum Li" (ke ji fu li) [144] hinaus.²⁰³

- "Erziehung" bedeutete Ausbildung der im Menschen bereits angelegten guten und richtigen Eigenschaften, nämlich der Selbstkontrolle, des Respekts vor übergeordneten Autoritäten, der Harmonie mit den Mitmenschen und der positiven Diesseitigkeit.

- "Strukturierte Beziehungen" schließlich liefen auf die Einbindung jedes einzelnen in ein gesellschaftlich vorgegebenes Verpflichtungsnetz hinaus, dessen Grundmuster aus den endlos zitierten "Fünf Beziehungen" (wu lun) zwischen Souverän und Minister, zwischen Vater und Sohn, zwischen Mann und Frau, zwischen Älterem und Jüngerem Bruder sowie zwischen Freunden bestand.²⁰⁴

Angesichts dieser Bezogenheits-Philosophie rückten Personen und zwischenpersönliche Netzwerke in den Vordergrund, und zwar auf Kosten von Rechtsregelungen und sachlichen Institutionen. Familien, Clans und Dorfgemeinschaften gerieten dadurch in eine Doppelbindung: Auf der einen Seite hatten sie für die Einhaltung von Li und Fa innerhalb ihres Mitgliederkreises zu sorgen, auf der anderen Seite wurden sie, wenn es gleichwohl zu

Verstößen kam, wegen versäumter Erziehungspflicht kollektiv zur Verantwortung gezogen.

Besonders berüchtigt geworden ist in diesem Zusammenhang ein Fall aus dem Jahre 1865, als eine junge Frau ihre Schwiegermutter im Zorne schlug. Sie wurde in einem exemplarischen Gerichtsverfahren zum Tode durch Zerstückelung verurteilt. Ihr Großonkel erlitt, als Ältester ihrer Verwandten, den Tod durch Enthauptung. Ihre beiden Brüder wurden erdrosselt. Ihre Mutter erhielt Schriftzeichen ins Gesicht eintätowiert, die sie einer sträflich-nachlässigen Erziehung ihrer Tochter beschuldigten, und weitere Verwandte mußten in die Verbannung gehen.²⁰⁵

Der Grundsatz der Kollektivhaftung galt aber nicht nur im Familien-, sondern auch im Militär- und im Beamtenbereich: Hier wurde der Hauptschuldige, auf den die fehlerhafte Entscheidung letztlich zurückging, am härtesten zur Rechenschaft gezogen, während die ihm übergeordneten Beamten je nach Rang eine Strafstufe milder behandelt wurden.²⁰⁶

4.3.1.2.2

Was ist Li? Liebe zur Moral, Berührungsscheu gegenüber dem Recht

Sieht man einmal von den Abhandlungen der Fajia ab, so fehlt es in der chinesischen Philosophie zumeist an genaueren Begriffsdefinitionen. Das Daodejing beginnt bezeichnenderweise mit dem Satz, daß jede genauere Festlegung den Grundbegriff des "dao" nur verfälschen würde. Eine ähnliche Einstellung herrschte bei den Konfuzianern vor, die stets versuchten, Begriffe wie Ren, Li, De oder Zhi durch Beispiele und konkrete Erläuterungen, nicht aber durch abstrakte Definitionen zugänglich zu machen. Begriffe sollten ja, anders als in der westlichen Philosophie, nicht einseitig-verständlich *erkannt*, sondern gesamthaft *erlebt* werden: Ich erkenne etwas, indem ich es *werde*. Hierin liegt übrigens auch der entscheidende Unterschied zwischen westlicher und chinesischer Erkenntnistheorie: Erkannt - und damit "erlebt" - werden Begriffe nicht durch *Sachdefinitionen*, sondern durch *Nachahmung* einer durch ihre Lebensweise vorbildlichen *Person* - eben eines "Meisters".

Dies muß man im Auge behalten, wenn man sich dem Begriff des "Li" annähert: Es gibt hier keine randschar-

fen Definitionen, sondern - eben - nur Annäherungen und Exemplifizierungen.

Wie bereits erwähnt, assoziiert der Kernbegriff *li*, ganz im Gegensatz zu *ren*, *xiao* oder *yi*, die auf *Inhalte* abstellen, eher den *prozessualen* und *situativen* Aspekt der symbolischen Verarbeitung. Als Übersetzungen tauchen daher die Begriffe "Formen", "Riten" oder "Schicklichkeit" auf, wobei der letztere Begriff der Legge'schen Übersetzung "Propriety" nachempfunden ist.²⁰⁷

Li hat eine Doppelnatur, nämlich eine äußere und eine innere Seite.

- Die *äußeren* Vollzugsformen des Li sind von Konfuzius eklektisch festgelegt worden, wobei er erklärtermaßen nicht den Riten der Xia - oder der Yin -, sondern denen der Zhou-Dynastie folgte.²⁰⁸ Hierbei handelte es sich um Verhaltensanweisungen rituellen Charakters, denen der Meister unterstellte, daß sie vom Himmel stammten und deshalb aus innerer (sittlicher) Überzeugung befolgt werden müßten, auch wenn ihr Sinn manchmal nicht offen zutage liege.²⁰⁹ Die Riten zeigten den "rechten Weg" (*dao*) auf, der im Himmel genauso gelte wie im menschlichen Leben und daher streng verpflichtend sei. *Tian ren he yi* [145]: "Himmel und Mensch sind eins", heißt es.

Niedergelegt sind die Li-Regeln hauptsächlich in den drei vorkonfuzianischen Ritenbüchern (*san li*), nämlich im "Zeremonienbuch" (*Yili*), im "Ritenbuch der Zhou" (*Zhouli*) und in den "Sittenaufzeichnungen" (*Liji*) [146]:

- Das *Yili* enthält in 17 Kapiteln Regeln für das tägliche Verhalten, aber auch für Feiern, sei es nun für Verlobungen, Hochzeiten, Traueranlässe, oder sei es für die diplomatische Etikette, darüber hinaus auch Gebrauchsanleitungen für das Pfeileschießen, das Wagenlenken u.dgl. Es handelt sich hier, wie unschwer zu erkennen, um typische Vorschriften für die Aristokratie der frühen Zhou-Zeit, also für einen Personenkreis, dessen Verhaltensmuster Konfuzius nachträglich im wahrsten Sinne des Wortes in den Himmel gehoben und zum Ideal eines Junzi hochstilisiert hat.

- Im *Zhouli* finden sich vor allem Vorschriften für Beamte - die sog. "Zhouguan" [147]. Rudimentär taucht dort

zum erstenmal auch die bis ins 20.Jh. hinein maßgebende Organisationsgliederung in "Sechs Ministerien" (*liu guan*, später *liu bu*) [148] auf, nämlich in Himmels-, Erd-, Frühlings-, Sommer-, Herbst- und Winter-"Ministerien". Das Himmelsministerium war eine Art Kanzleramt, das Erdministerium zuständig für Erziehung und Kultur, das Frühlingsministerium für Zeremonialangelegenheiten und das Sommerministerium für Innenpolitik, das Herbstministerium für die Strafverfolgung und das Winterministerium für wirtschaftspolitische Fragen.

- Das *Liyi* schließlich, das, wie auch die beiden anderen Dokumentationen, von Konfuzius persönlich redigiert wurde, enthält weitere Grundregeln "staatsrechtlicher" Natur und liefert auch eine der frühesten Utopien der chinesischen Literatur, nämlich das Kapitel über die "Große Harmonie" (*datong*), das den Aufriß einer idealen Gesellschaft lieferte und folgende Kernsätze enthielt:

"Als das Große Dao (d.h. das Goldene Zeitalter herrschte, waren alle Reichtümer unter dem Himmel Gemeingut, die Regierenden wurden nach ihrer Weisheit und Fähigkeit auserkoren, und es bestanden gegenseitiges Vertrauen und Frieden. Darum sahen die Menschen nicht bloß die *eigenen* Eltern als Eltern und die *eigenen* Kinder als Kinder an. Die Alten konnten ihres Alters froh werden, die Jungen konnten ihre Fähigkeiten voll entfalten, die Jünglinge konnten zu den Älteren aufschauen und für Witwen, Waisen und Behinderte wurde gut gesorgt. Die Männer hatten ihre Berufe und die Frauen ihre Haushalte. Güter im Überfluß wurden nicht in Privateigentum übernommen, und Arbeitskräfte brauchten nicht nur für den eigenen Nutzen zu wirken. Darum gab es keinen Betrug und keine Ränke, keine Räuber und Einbrecher, und infolgedessen war es auch unnötig, nachts die Türen zu verschließen. Dies war das Zeitalter des *Datong*, der Großen Gemeinschaft."

Die acht Eigenschaften einer idealen Gemeinschaft lauten also: (1) Gemeingut (statt Gut eines einzelnen), (2) Weisheit und Fähigkeit des Herrschers, (3) gegenseitiges Vertrauen, (4) soziale Fürsorge, (5) *suum cuique*, (6) Eigentum ohne Eigennutz, (7) keine Verbrechen, (8) Offenheit im physischen und im metaphorischen Sinn.

All diese Regelungen und Aristokratenpiegel wurden von Konfuzius redigiert, zur Verinnerlichung und täglichen Anwendung empfohlen und gleichzeitig *moralisch* uminterpretiert, indem sie nämlich, wie Konfuzius forderte, um ihrer selbst willen zu befolgen seien: Bei der Umsetzung des Li komme es "entscheidend auf die Harmonie an" (*li zhi yong he wei gui*) [149],²¹⁰ d.h. auf eine Korrespondenz von innerer und äußerer Haltung:²¹¹ Wer nicht präziös (*shi*) oder aber ungehobelt (*ye*) [150] auftreten möchte, weil er nämlich entweder das Äußere auf Kosten des Inneren oder aber das Innere auf Kosten des Äußeren vernachlässigt, suche den Weg der Mitte und bringe beides zueinander ins Gleichgewicht. Bei aller Symmetrie aber gebe am Ende aber doch der innere Gehalt den Ausschlag: "Bei Trauerzeremonien ist es besser, tiefe Trauer zu *empfinden*, als die Trauerrituale korrekt zu beachten", heißt es bei Konfuzius.²¹²

Es kommt also, erneut sei es betont, entscheidend auf die *innere* Einstellung und damit auf die *sittliche* Motivation an.

Grundlegend für die Auffassung der Konfuzianer ist es nun, daß diese Konkordanz von innen und außen Nachahmungszwänge auslöst. "Wenn die Oberen (*shang*) das Li hochhalten, so wird sich das Volk nicht erdreisten, unehrbietig zu sein; wenn die Oberen das Yi (Gerechtigkeit) hochhalten, so wird das Volk nicht den Ungehorsam wagen. Wenn die Oberen das Xin (Glaubhaftigkeit) hochhalten, dann wird es das Volk nicht wagen, unwahrhaftig zu sein. Werden (all diese) Tugenden praktiziert, so wird das Volk aus allen vier Himmelsrichtungen herbeiströmen".²¹³

Geht der Herrscher mit gutem Beispiel voran, so ist das Volk "wie Gras", über das der Wind dahinstreicht - und fügt sich gern: Dieser Nachahmungsautomatismus, den das persönliche Modell hervorruft, gehört mit zu den Hauptprämissen der konfuzianischen Gesellschaftslehre.

Stets muß der Herrscher sein eigenes Selbst bezwingen (*ke ji*)²¹⁴ und es "richtigstellen" (*zheng qi shen*) [151].²¹⁵ "Wenn ein Minister sein eigenes Verhalten richtigstellt, welche Schwierigkeiten soll er dann eigentlich noch bei den Staatsgeschäften haben!"

Zwei phonetisch gleichklingende (und übrigens auch im vierten Ton auszusprechende), jedoch verschieden geschriebene Begriffe, nämlich "zheng" und "zheng" [152], also "regieren" und "richtigstellen", sind die beiden Grundtermini, die sich nicht nur akustisch, sondern im konfuzianischen Verständnis auch ideell reimen.²¹⁶ Wer sich an dieses Konkordanz-Programm hält, wirkt ohne zu handeln und herrscht ohne zu tun - das Regierungsideal des Konfuzianismus.²¹⁷

Das Li, in dem der Herrscher sich zu vervollkommen hatte, galt geradezu als himmlisches Gebot und damit als eine Art "Grundgesetz", an dem sich alles Handeln und letztlich auch jede Rechtsnorm (fa) zu orientieren hatte.

Da Weisheiten dieser Art von jedem Examenskandidaten über die Jahrhunderte hinweg auswendiggelernt werden mußten und in der Tat auch ständig auf aller Lippen waren, sind sie der traditionellen Elite gleichsam in Fleisch und Blut übergegangen - und wirken auch heute noch nach!

4.3.1.3.

Die Gegenwelt des Fa

4.3.1.3.1.

Die zwei Stämme der Fajia (Rechtsschule)

Die Geringschätzung für das Recht, wie sie der konfuzianischen Staatsphilosophie eigen war, machte den Erlaß von Rechtsvorschriften keineswegs überflüssig. Theoretisch hätten die Anhänger der Rujia auf Gesetze zwar am liebsten überhaupt verzichtet, empirisch mußten sie sich jedoch der Einsicht beugen, daß abweichendes, ja verbrecherisches Verhalten nun einmal zum empirischen Alltag gehören, und daß daher Abwehr- und Sanktionsinstrumente bereitgestellt werden mußten.

Während diese Realität von den Konfuzianern eher als Ausnahme, d.h. als Folge von Erziehungsversagen interpretiert wurde, fügte sie sich andererseits fast bruchlos in das Weltbild der Fajia ("Rechtsschule") ein, deren Vertreter ja, wie bereits erwähnt, von einer angeborenen schlechten Natur des Menschen ausgingen, und die daher Strafsanktionen für die natürlichste Sache der Welt hielten.

Lange Zeit ist die Fajia, die in der westlichen Terminologie auch als "Rechtsschule" oder als "Schule des Legalismus" bezeichnet wird, einseitig mit dem *Strafrecht* in Verbindung gebracht worden. Damit folgte die westliche Sinologie der konfuzianischen Geschichtsschreibung, die von Anfang an versucht hat, den Legalismus in ein schiefes Licht zu rücken.

Bei genauerem Hinsehen ist die Fajia jedoch Geburtsort *zweier* Denkschulen, die beide zwar den Primat der Rechtsordnung betont, die mit dem Rechtsinstrumentarium aber jeweils höchst verschiedene Ziele angepeilt haben. Während die "Schule des Shang Yang" [153] hauptsächlich mit Mitteln des *Strafrechts* zu arbeiten versuchte,²¹⁸ legte die andere Richtung, nämlich die "Schule des Shen Buhai" [154] ihre Akzente verstärkt auf *administrative* Aspekte.

Beide Richtungen wurden von einem späteren Legalisten, Han Feizi [155] zu einer Einheit zusammengefaßt, wobei das Gedankengut des Shen Buhai aus bisher ungeklärten Gründen abgewertet wurde und als solches im Laufe der Zeit beinahe aus den Annalen des Legalismus verschwand, obwohl es nachweislich auf die Bildung der frühen Han-Regierungsorganisationen - und damit auf die Tradition insgesamt - einen offensichtlich gar nicht hoch genug zu veranschlagenden Einfluß ausgeübt hat.²¹⁹

Dieses *doppelspännige* System soll nachfolgend eingehender erörtert werden:

4.3.1.3.1.1

Der strafrechtliche Stamm der Fajia

Lange Zeit galt die Fajia, wie gesagt, als Tummelplatz des Strafrechts. Auch Konfuzius polemisierte mit seiner oben zitierten Forderung, daß der Herrscher Vertrauenswerbung und nicht etwa Rechtsanwendung betreiben möge, gegen *strafrechtliche* Aspekte.

Die frühe chinesische Rechtsgeschichte scheint der These von der Strafrechtshängigkeit recht zu geben: In der Tat war das früheste Gesetz, das von der Geschichtsschreibung als Urmutter weitergereicht wurde, kein Hamurabi-Kodex, keine mosaische Tafel, keine solonische Polisordnung und auch kein Zwölftafel-Gesetz, sondern ein schlichtes "Buch der Strafen" (xing

shu) [156], das 536 v.Chr. in Zheng, einem Zhou-Vasallenstaat, erlassen und auf einem der damals üblichen Bronzedeckel eingegossen wurde.²²⁰

Verfasser dieses Gesetzes war der Kanzler Lü, dessen Name - neben dem Terminus "fa" - als unverwechselbarer Bestandteil in die chinesische Rechtsterminologie eingegangen ist - und bis heute weiterverwendet wird: "falü" [157] heißt "Gesetz, Recht", "falü chengxu" "Gerichtsverfahren", "falü xingwei" "Rechtshandlung" und "falü zhicai" [158] "gesetzliche Ahndung". "Lüshi" heißt "Rechtsanwalt" und "lüshi xiehui" "Anwaltsverein" [159]. Auf die Frage, welches Fach an der Universität er belegt habe, antwortet ein moderner Student der juristischen Fakultät, er studiere "falü".

Das andere, nicht weniger häufig benutzte Wort "fa" besteht aus zwei Schreibelementen, und zwar dem Klassifikator "Wasser" und dem Element "gehen" [160]. Gesetze sollen also, sobald sie einmal in Kraft getreten sind, "fließend dahinlaufen".

In einen besonders schlimmen Ruf geriet das "falü", nachdem es eine Verbindung mit jenem Qin-Reich eingegangen war, das von den Konfuzianern wegen seiner angeblichen Traditionsfeindschaft, seiner Gleichmacherei und seiner "Rujia-Verfolgung" in Grund und Boden verdammt wurde. Vor allem die konfuzianischen Historiographen ließen an der Qin-Dynastie und an der von ihr gleichsam adoptierten Fajia kein gutes Haar. Dabei war es gerade die Qin-Dynastie gewesen, die nicht nur das chinesische Kaiserreich aus der Taufe gehoben, sondern überdies eine der großartigsten Institutionen des Reichs der Mitte gegründet hatte, nämlich eine weitgehend überparteiliche Bürokratie. Während in Europa noch bis an die Schwelle der Neuzeit das Lehnsystem - und damit die politische Fragmentierung - Normalzustand gewesen war, hatten die Chinesen bereits im 3. vorchr.Jh. einen weitgehend zentralen Einheitsstaat aufbauen können, wobei sie sich nicht nur strafrechtlicher, sondern noch weitaus subtilerer administrativer Mittel bedienten.

Diese Vereinheitlichung war keineswegs zufällig, sondern entsprach den Entwicklungstendenzen der chinesischen Frühgeschichte: Als der Zhou-

Clan mit seinen Anhängern im 11. vorchr.Jh. das alte Shang-Reich eroberte, stand er vor der Aufgabe, ein rd. 500.000 qkm großes Gebiet zu beherrschen, das infrastrukturell kaum erschlossen und während der Shang-Zeit nur punktuell von Sippenverbänden bewirtschaftet worden war.

Unter diesen Umständen blieb zunächst nichts anderes übrig, als die siegreichen Militäreinheiten über das ganze Land zu dislozieren, lokale Garnisonen aufzubauen und den Garnisonskommandanten Lehnrechte zu verleihen, wobei sich der Zhou-Clan im Gegenzug Treue schwören ließ. So kam es, daß das "Westliche Zhou-Reich", das bis 771 v.Chr. dauerte, schon bald aus über 1.000 Lehnsstaaten bestand, die allerdings nicht in friedlicher Eintracht blieben, sondern sich schon bald gegenseitig zu verschlingen begannen, bis schließlich, nach rd. 900 Jahren gegenseitiger Zerfleischung, nur noch ein einziges Staatswesen übrig blieb, das sich unter dem Namen des siegreichen Herrscherhauses Qin dynastisch etablierte und anstelle des bisherigen Polyzenitismus einen straff geführten Einheitsstaat unter Führung eines "huangdi" (Kaisers) aufbaute. Freilich konnte sich die neue Dynastie nur 15 Jahre lang (221-206 v.Chr.) halten - so sehr hatten die ewigen Kämpfe an ihrer Substanz gezehrt. Am härtesten waren die Auseinandersetzungen zur Zeit der "Streitenden Reiche" (Zhanguo, 475-221 v.Chr.) gewesen. Die Qin hatten ihre Gegner schon damals an Effizienz übertreffen können, weil sie von dem neuen Potential der Eisenzeit systematischer Gebrauch zu machen wußten. Mit Hilfe der damals möglich gewordenen Technologien hatte der Qin-Staat raumgreifende Infrastrukturprojekte durchziehen, erste städtische Siedlungen einrichten und von der reinen Subsistenzökonomie zu einer bescheidenen Warenproduktion übergehen können. Hand in Hand damit war ein bürokratischer Verwaltungsapparat entstanden, der die frühen Fajia-Lehren beherzigte und überdies nicht nur ein für die damalige Zeit erstaunlich modernes Rechtssystem entwickelte, sondern gleichzeitig auch den alten Erbadel aus angestammten Machtpositionen verdrängte. Wenn das Qin-Fürstentum den "Auslesewettbewerb" der 1.000 Lehnsstaaten am Ende als einziger Sieger überstand, so war dies nicht nur seiner Skrupellosigkeit und seinem

"Machiavellismus", sondern auch seiner "Modernität" zu verdanken, die es ihm ermöglichte, "verkrustete Strukturen" aufzubrechen und die damals effizienteste Heeres- und Verwaltungsform einzuführen. Kein Wunder, daß die "zu Hause" so erfolgreichen Methoden nun auch auf das i.J. 221 v.Chr. ausgerufen Zentralreich übertragen wurden, so daß das Qin-Kaiserreich nichts anderes war als eine vergrößerte Kopie des lange Zeit so peripheren Qin-Fürstentums. Für die Mehrheit der unterworfenen Konkurrenzstaaten freilich waren die Methoden der siegreichen Qin so fremdartig und schienen so sehr "von einem anderen Stern" zu kommen, daß sie sie mit allen Fasern des Herzens ablehnten. Nicht nur die breite Bevölkerung und der alte Erbadel bezogen dabei eine Verweigerungshaltung, sondern vor allem die neue Elite der nichtadligen Verwalter, die sich nach den Regeln der Rujia rekrutiert hatte, und die von Anfang an den Widerstand gegen die Qin und ihre "legalistischen" Methoden systematisch zu organisieren begann. Kein Wunder, daß diese "konfuzianischen" Elemente schon bald zu den Hauptzielen der Qin-Verfolgungen wurden. Angeblich ließ Qin Shi Huangdi mehrere hundert Konfuzianer lebendig begraben und ihr Schrifttum verbrennen - eine Freveltat, die ihm nie mehr verziehen wurde.²²¹ Erst Mao Zedong sollte dieses Vorgehen lobenswert finden!

Die Qin, die sich beim Kampf gegen ihre äußeren Feinde so bemerkenswert souverän geschlagen hatten, fanden gegen den Widerstand der inneren Gegner im neugegründeten Zentralreich offensichtlich nie das richtige Mittel, so daß ihr Reich schon kurz nach dem Tode des Gründerkaisers zusammenbrach und von einer wieder "normaler" wirkenden Dynastie abgelöst wurde, nämlich den "Han".

Sieger über die Qin waren zunächst nicht etwa konfuzianische Junzi gewesen, sondern unzufriedene Bauern, die unter der Führung des Emporkömmlings Liu Bang einen erfolgreichen Guerillakampf geführt hatten, der später in eine immer offener geführte militärische Auseinandersetzung übergegangen war.

Liu Bang schaffte nach seinem Sieg zunächst einmal die meisten Gesetze der Vorgängerdynastie ab, um auf diese Weise an Popularität zu gewinnen.

Angeblich behielt er nur drei Straftatbestände bei, die Mord, Körperverletzung und Sachbeschädigung betrafen.²²² Er ging aber nicht nur gegen die rigorose Gesetzesordnung der Qin, sondern auch gegen deren Zentralismus vor, indem er an seine Kampfgefährten Lehren in Form von "Königreichen" vergab. Ihm selbst und seiner neugegründeten Han-Dynastie blieben am Ende nur einige nord- und nordwestchinesische Provinzen als imperiale Domäne.

Da Verbrechen und Übergriffe jedoch schnell wieder zunahmen, und da einige der belehnten "Könige" sich gegen die neue Dynastie erhoben, begannen die Han sich auf die Methoden der Qin zurückzubesinnen und nach und nach deren Gesetze wieder einzuführen, vor allem aber für eine Rezentralisierung der Reichsgewalt zu sorgen und die Rebellen blutig niederzuschlagen.

So kam es, daß das alte Qin-Recht schon bald nach seiner Demontage wieder grünes Licht erhielt und auf breiter Front erneut Einzug halten konnte. Nie wieder sollte es in der Tat so radikal aus der Praxis des Reichs der Mitte verbannt werden, wie dies noch unmittelbar nach Begründung des Han-Reichs geschehen war. Genaugenommen blieb es dem Reich bis zu seinem Untergang i.J. 1911 treu - und begann auch anschließend noch aktuell zu bleiben. Die meisten "fa" aus der chinesischen Frühzeit sind allerdings bis auf kümmerliche Reste verlorengegangen. Erst mit dem Kodex der Tang-Dynastie traten sie voll ins Licht der Geschichte. Die Tang-Ära wurde insofern nicht nur zum "Goldenen Zeitalter" der Lyrik und Malerei, der Architektur und Geschichtsschreibung, sondern auch zu einer Blütezeit des Rechts und des Institutionenwesens.

Vier Arten geschriebener Strafvorschriften sind aus der damaligen Zeit erhalten, nämlich der Kodex (lü), die Gesetze (ling), die Dekrete (ge) und die "Formvorschriften" (shi) [161].²²³

Die erste dieser vier Rechtsquellen, nämlich der berühmte Tang-Kodex, besteht aus 500 Artikeln und ist in zwölf Kapitel eingeteilt, nämlich (1) Allgemeines, (2) Palastwachen und Pässe, (3) Beamtenwesen, (4) Familie und Ehe, (5) Magazine und Pferdehaltung, (6) Mobilisierung von Truppen, (7) Gewalttaten und Diebstahl,

(8) Streit und falsche Klage, (9) Fälschung und Betrug, (10) Vermischtes, (11) Ergreifung flüchtiger Verbrecher und (12) Gerichtsverfahren.²²⁴

Dreierlei ist an diesen Bestimmungen bemerkenswert: Erstens haben sie eine lange Vorgeschichte, die möglicherweise bereits in der Han- oder Qin-Dynastie beginnt, zweitens wirkten sie im wesentlichen bis zum Untergang des Kaiserreichs i.J. 1911 weiter, und drittens waren sie fast durchwegs strafrechtlichen Charakters. Nicht nur die Kap.7, 8, 9 und 11 enthielten Punitivbestimmungen, sondern auch alle anderen Abschnitte, auch wenn dies auf den ersten Blick nicht so zu sein scheint. Geregelt nämlich werden vor allem *Verstöße* gegen Vorschriften des Beamtenwesens (Kap.3), der Familie und Ehe (Kap.4), der Lagerhaltung (Kap.5) oder der Truppenmobilisierung (Kap.6).

Es sei hier betont, daß das Strafrecht vor allem *Beamtenstrafrecht* war, und daß deshalb der Guan viel häufiger mit dem Kodex in Konflikt geriet als der Durchschnittsbürger, zumal dann, wenn er wegen allzu kritischer Haltung in die Nähe der "Majestätsbeleidigungen" geriet.

Weniger strafrechtlich und eher administrativ waren dagegen die drei anderen Tang-Rechtsquellen, nämlich die "Gesetze", "Dekrete" und "Formvorschriften" ausgestaltet.²²⁵

Juristisches Schlachtschiff war und blieb aber der "Kodex", der auch für die nachfolgenden Dynastien modellhaft weiterwirkte, selbst wenn diese jeweils ihre eigenen Gesetzbücher erließen. Angesichts der Leitfunktion der Codices konnte die chinesische Rechtsordnung nie den Hautgout der Strafrechtsorientierung loswerden!

4.3.1.3.1.2

Der administrative Stamm der Fajia

Während Shang Yangs Lehre vor allem auf strafrechtliche Sanktionen abstellte, arbeitete sein Zeitgenosse Shen Buhai - beide lebten im 4. vorchr.Jh. - hauptsächlich mit den Begriffen "shu" [162], wörtl. "Technik, Methode", und "xingming" [163].²²⁶

Während *shu* ganz offensichtlich mit Verwaltungstechnik zu tun hatte, gab der Begriff *xingming* lange Zeit Rätsel auf. Manchmal wurde er mit "les

châtiments et les noms",²²⁷ manchmal mit "Strafen und Bezeichnungen"²²⁸ übersetzt. Creel, der Wiederentdecker Shen Buhais, schlägt mit Rücksicht auf den historischen Kontext die Übersetzung "Performance in accord with the Title" vor.²²⁹

Offensichtlich sollte *xingming*, ähnlich wie *shu*, eine Technik vermitteln, mit deren Hilfe der Herrscher die Regierung in den Griff bekommen konnte, ohne sich in Details der Regierungsgeschäfte einmischen zu müssen. Letztlich laufen *xingming* und *shu* also gleichermaßen auf eine Art *Verwaltungskunde* hinaus, die ein Korrektiv zur Strafrechtshängigkeit des Rechts mit sich bringen sollte. Schon zeitgenössische Kritiker warfen ja der Schule des Shang Yang vor, daß sie das *fa* auf Kosten des *shu* überbetone. Umgekehrt sei freilich von Shen Buhai das *fa* zugunsten des *shu* sträflich vernachlässigt worden.²³⁰ Demgegenüber komme es darauf an, *shu* und *fa* zueinander in ein angemessenes Gleichgewicht zu bringen.

Shen lehrte also, wie es scheint, eine systematische Technik für die Organisation und Kontrolle der Bürokratie und darf wohl als einer der geistigen Väter jener chinesischen Bürokraten-tradition gelten, die bis auf den heutigen Tag weiterlebt. Das Paradoxe an seiner Karriere besteht freilich darin, daß in der Han-Zeit offensichtlich fast jedermann aus seinen Publikationen abgeschrieben, daß ihn aber gleichzeitig niemand als Quelle zitiert hat, und daß das Andenken an ihn von der späteren konfuzianischen Geschichtsschreibung so systematisch unterdrückt wurde, daß es schließlich ganz verblaßte. Shen fungierte von 351 bis 337 v.Chr. als Kanzler des Fürstentums Han, dessen Existenz bedroht war, weil die meisten Minister gegen ihren eigenen Dienstherrn intrigierten, ohne daß dieser ein Mittel gefunden hätte, der Kabalen Herr zu werden. Shens Sinnen und Trachten ging fortan von der Frage aus, wie man verhindern könne, daß treulose Minister einen Herrscher stürzen. Die Antworten, die Shen auf diese Frage fand, und die er in seinem während der Han-Zeit weitverbreiteten Buch "Shenzi" [164] der Öffentlichkeit vorstellte,²³¹ wirken auch im 20.Jh. noch höchst modern, insofern er nämlich die Hebel bei der Kontrolle der *Amtsträger* ansetzte und für deren Rekrutierung zukunfts-trächtige Kriterien

erarbeitete: U.a. sollten die Beamten durch Prüfungen gesiebt sowie nach Leistungsgesichtspunkten handverlesen und befördert werden. Außerdem schlug Shen präzise Zuständigkeitsregelungen, Verfahrensweisen und dienstrechtliche Kontrollmechanismen vor.

Was Shen hier zur Debatte stellte, war ein in sich geschlossenes System zur Rekrutierung leistungsfähiger und loyaler Mitarbeiter, das sich selbstregulieren und aus dem der Herrscher sich weitgehend heraushalten konnte: Er sollte herrschen (im Sinne des englischen "reign"), nicht aber regieren (im Sinne von "rule"). Der Fürst müsse sich, so Shen, auf die Position eines majestätischen Schiedsrichters zurückziehen, der wie ein Spiegel das Licht zurückstrahlt und dafür sorgt, daß die Dinge ins Gleichgewicht kommen.

Shen hob sich mit diesen Vorschlägen sowohl von den "Strafrechtlern" seiner Zeit als auch von den Daoisten und den Konfuzianern ab:

- Zwar wurde er von den Konfuzianern mit anderen Legalisten in einen Topf geworfen, doch hatte er, wie gesagt, wenig mit "Regieren durch Strafrecht", um so mehr aber mit "Regierung durch Bürokratie" zu tun.

- Er war auch kein Daoist, obwohl er den Begriff des "Nichthandelns" (*wuwei*) gerne verwendete. Anders als den Daoisten ging es ihm aber keineswegs darum, auf Herrschaft zu verzichten; vielmehr forderte er, daß der Fürst sein - als solches unverzichtbares - Herrschertum auf eine Schiedsrichterrolle beschränken müsse. Der Fürst greife nur dort in das Geschehen ein, wo es unvermeidlich sei, und halte sich im übrigen aus den Alltagsgeschäften heraus.²³² Seinen Haupteinfluß übe er im wesentlichen durch den Erlaß von Rahmenrichtlinien und durch personalpolitische Entscheidungen aus.

- Von den Lehren des Konfuzius schließlich hob sich Shen dadurch ab, daß er vor allem die *institutionelle* (statt der personellen) Komponente des Regierens betonte, und daß er ferner die Minister und Beamten an präzise Leitlinien und Methoden (*shu*) binden wollte, während die Konfuzianer einem Minister, sobald er einmal im Amt war, wesentlich mehr Freiheiten einzuräumen bereit waren, da man ja seiner moralischen Integrität als Junzi vertrauen sollte!

Die Regierungslehre des Shen Buhai wurde während der Han-Dynastie zu einem Leitmotiv des chinesischen politischen Systems, und zwar vor allem seit dem vierten Herrscher, Wendi [165], der von 179 bis 156 v.Chr. regierte, und der sich, wie schon Shen Buhais Dienstherr, erneut mit einer uralten Drohung konfrontiert sah, nämlich dem Ungehorsam der sieben noch verbliebenen Vasallenstaaten, welche ja noch, wie bereits erwähnt, vom Gründer der Han-Dynastie, Liu Bei/Gao Zu (206-194 v.Chr.), belehnt worden waren, die sich aber als immer undankbarer und rebellischer erwiesen hatten, so daß es galt, sie mit mehr oder weniger sanften Mitteln unter Kuratel zu bringen. Keine Medizin schien in dieser Situation geeigneter als die Rezepturen der alten Shu- und Xingming-Methoden, wie sie zwei Jahrhunderte vorher von Shen Buhai erdacht und erfolgreich praktiziert worden waren.

Während die Fajia-Methoden für die ersten Han-Herrscher also noch tabu gewesen waren, wurden sie jetzt, unter Wendi, erneut eingeführt.

Als Wendi an die Macht kam, war die Han-Dynastie, wenn man hier einmal ein Wort Mao Zedongs heranzieht, noch ein "weißes Blatt Papier, auf das sich die schönsten Schriftzeichen pinseln ließen". Die Wiedereinführung alter Qin-Methoden, vor allem aber der administrativen und dienstrechtlichen Vorschläge Shen Buhais, die damals auf die weiße Fläche aufgemalt wurden, entsprach offensichtlich so sehr den Bedürfnissen, daß sie seitdem nie mehr aus dem politischen System des Reichs der Mitte verschwunden sind, auch wenn sie unter Wendis Nachfolger, Wudi, zum Teil "konfuzianisiert" wurden.

Vor allem die "Ernennung von Ministern mit Hilfe des xingming" wurde zu einer der wichtigsten "Neuerungen" Wendis.²³³ Nicht zufällig kam es Hand in Hand damit zur Errichtung einer kaiserlichen Universität und, i.J. 165 v.Chr., zur Abhaltung der ersten historisch nachweisbaren Staatsprüfung für den Beamtennachwuchs. Gleichzeitig konnte die Zentralregierung damals die verbliebenen Vasallenkönigtümer (wang) wieder in den Griff bekommen und sie nach und nach ausschalten.

Als Wendi sein kaiserliches Amt antrat, befand sich die junge Dynastie in einer kritischen Lage und stand vor der

Gefahr, erneut in das bereits überwunden geglaubte Unheil alter Zerrissenheit zurückzufallen. Wenn der Alptraum in den 23 Regierungsjahren des neuen Kaisers dann doch noch überwunden werden konnte, so war dies vor allem den heilsamen Auswirkungen der neurezipierten legalistischen Elemente aus der Schule des Shen Buhai zu verdanken.

Was damals entstand, war jene klassische chinesische Regierungsform einer "zentral kontrollierten und bürokratisch verwalteten monarchischen Herrschaft", die sich bis ins 20. Jh. hinein erhalten hat.

Von einem Sieg der Fajia zu sprechen, wäre allerdings übertrieben gewesen; setzte doch schon unter dem übernächsten Nachfolger des Zentralisierers Wendi, nämlich dem sechsten Kaiser der Han, Wudi [166] (140-86 v.Chr.), eine Konfuzianisierung der Beamtschaft ein, in deren Verlauf die legalistische Natur der neuen Institutionen weitgehend übertüncht und z.T. auch verwässert wurde. Immerhin blieben auch unter Wudi jene von objektiven Kriterien bestimmten Mechanismen (Staatsprüfungssystem, Dienstrechtsordnung, Methoden des Inspektions-, Berichts-, Statistik- und Kontrollwesens sowie Einteilung nach Kreisen) erhalten, die schon während der Qin- und später erneut während der Han-zeitlichen Wendi-Periode eingeführt worden waren.

Im Geiste dieser legalistischen Institutionen wurde das Reich der Mitte zu einem bürokratisch verwalteten Staatswesen, das mit seinen fast ausnahmslos "rationalen" Begründungen und kühlen Überlegungen, mit seiner Überparteilichkeit und seiner "Willkürarmut" anderen Staaten bis zum Beginn der europäischen Neuzeit hoffnungslos überlegen war.

All jene Merkmale, die seit Max Weber als typisch für "Bürokratie" angesehen werden, haben sich schon während der Han-Dynastie im Reich der Mitte herausentwickelt, sei es nun das geordnete System der Über- und Unterordnung von Behörden, die genaue Zuständigkeitsabgrenzung, die Auslese der Funktionsträger nach fachlichen Qualifikationen, die hauptberufliche Tätigkeit innerhalb einer etablierten Laufbahnordnung, die feste, prinzipiell nicht an Leistung gekoppelte Besol-

dung, und nicht zuletzt die Schriftlichkeit aller Vorgänge durch permanente Aktenführung.

Wie sehr sich die Bürokratie bereits zur Halbzeit der Han-Dynastie (also fast genau zu Beginn der christlichen Zeitrechnung) entwickelt hatte, geht allein schon aus der Tatsache hervor, daß es zu dieser Zeit in der chinesischen Verwaltung 130.285 Beamte gab.²³⁴

Die damals eingeführte Form des Bürokratismus kam auch konfuzianischen Vorstellungen durchaus entgegen: Wie die moderne Bürokratismusforschung gezeigt hat, beeinflussen sich formelle und informelle Beziehungen innerhalb bürokratischer Apparate so stark, daß sich das eine kaum ohne das andere denken läßt. Formelle administrative Strukturen und informelle, vom Konfuzianismus bejahte persönliche Beziehungen sind auch in der chinesischen Politik eine so effiziente Verbindung miteinander eingegangen, daß das Regierungssystem des Reichs der Mitte Zeiträume überspannte, von denen andere Reiche nur träumen konnten, ja, daß zahlreiche alte Spielregeln des Systems auch heute noch weiterwirken.

Überdies war die von Prinzipien der Objektivität und der Unparteilichkeit bestimmte Ordnung Chinas so vorbildlich, daß einzelne ihrer Elemente auch in Europa übernommen wurden. So darf beispielsweise als gesichert gelten, daß das Medizinexamen via Bagdad Mitte des 12. Jh. (ungefähr 1140) im Reich des sizilianischen Königs Roger II eingeführt wurde, einem Hof, der damals in Europa als vorbildlich galt, und der auch die Politik Kaiser Friedrichs II. beeinflusste.

Auch der britische Kolonialdienst übernahm aus der chinesischen Praxis eine Reihe von Elementen.²³⁵

Personalpolitisch offenbarte sich der Übergang von der Aristokraten- zur Bürokraten-Herrschaft im *Xingming* [167], *territorialpolitisch* dagegen in der Einführung des Xian, d.h. des Landkreises [168]. Die Schaffung von Kreisen war eine der großen Revolutionen in der Verwaltungsgeschichte Chinas. Bis zur Begründung der Qin-Dynastie, die ja, wie nun schon mehrfach erwähnt, dem Gedanken einer zentralstaatlichen Verwaltung sowohl de jure als auch de facto zum Durchbruch ver-

half, hatte es keinen chinesischen Einheitsstaat, sondern nur eine Vielzahl miteinander rivalisierender, nach Gesichtspunkten des Lehnssystems aufgebauter Fürstenstaaten gegeben, in denen der Personalismus, vor allem aber der Nepotismus bei der Vergabe maßgebender Posten eine ausschlaggebende Rolle spielte.

Die Aristokraten der Zhou-Zeit (1122-221 v.Chr.) verstanden sich in erster Linie als Mitglieder von Stämmen, die sich "xing" [169] nannten, also eine Bezeichnung trugen, die heute noch als Terminus für "Familiennamen" verwendet wird. Der xing war eine patrilineare Großgruppe mit gemeinsamem Stammvater, die sich wiederum in "Großfamilien" (shi) [170] verzweigte.²³⁶ Ein neuer shi entstand gewöhnlich dadurch, daß der entsprechende Familienzweig als solcher mit einem Lehen bedacht wurde. Der erste Lehnsnehmer wurde damit zum Ahnen des neuen shi.

Da beide Familieninstitutionen am Ende der Zhou-Zeit weitgehend verschwanden, haben sich Geschichtsschreibung und Forschung mit ihnen kaum beschäftigt, so daß sich auch keine genaue Terminologie herausbilden konnte.²³⁷

Wesentlich im vorliegenden Zusammenhang ist nur die Tatsache, daß beide Familienformen während der Zhou-Zeit als Anknüpfungspunkte für die Vergabe großer und kleiner Lehnen galten. Noch im 12. vorchr. Jahrhundert, als die Zhou das Shang-Reich eroberten, scheint sich die Methode der Lehnsvergabe an xing und shi bestens bewährt zu haben. 900 Jahre später jedoch hatte sich diese alte Form weitgehend überlebt, nachdem sich die damals fortschrittlichsten - und mithin auch militärisch am erfolgreichsten - Konkurrenten um die Vormacht bereits andere Organisationsformen zugelegt hatten, vor allem jene Verwaltungseinheit, die nicht mehr von Verwandten oder Lehnsnehmern, sondern von fachlich ausgebildeten Amtsträgern/Funktionären verwaltet wurde, und die den bereits erwähnten Namen Xian erhielt. Ob der Xian zum ersten Mal im Qin-Fürstentum eingeführt wurde, ist umstritten.²³⁸ Für die vorliegende Darstellung spielt dies allerdings keine Rolle, da der Xian auch im Fürstentum Qin bereits um 350 v.Chr. nachweisbar ist, und da Qin ja auf alle

Fälle diese ursprünglich nur regionale Form der Territorialverwaltung bei der Gründung des Kaiserreichs i.J. 221 v.Chr. "universalisiert" hat.

Im Xian war jetzt m.a.W. nicht mehr der Feudalherr herkömmlichen Stils mit seinen am Althergebrachten orientierten Eigeninteressen bestimmend, sondern der von der Herrschaftszentrale bestellte "Befehlshaber" (ling) [171].

Hand in Hand mit dem Kreissystem konnte sich auch das von führenden Vertretern der Fajia vorgeschlagene Rechtssystem etablieren, das im damaligen Asien einzigartig war. Der Einsatz des Rechts als Herrschaftsmittel entsprach durchaus auch der Situationslogik: Wer nämlich, wie es die Qin-Fürsten planten, vereinheitlichen will, muß standardisieren, und wer standardisieren will, muß sich des "gleichmacherischen" Rechts als einer Art sozialen Hobels bedienen.

Xingming bei der Personalrekrutierung, Shu und Fa bei der Rechtsgestaltung und der Xian als Modul für die territoriale neue Ordnung des Zentralstaats - dies waren die Hauptelemente der "legalistischen" Ausgestaltung des neugegründeten Kaiserreichs, in dem der Xian eine Schlüsselrolle spielte.

Das Schriftzeichen für Xian besteht aus zwei Bestandteilen, nämlich dem um 180 Grad gedrehten Zeichen für "Kopf" (= shou) [172] (in dem beschriebenen Zustand stehen die Haare nicht mehr nach oben, sondern hängen jetzt nach unten) und dem Zeichen für einen "Strick". Das Zeichen stellt also einen Ort vor, an dem die abgeschlagenen Köpfe von Personen aufgehängt werden, die Verbrechen begangen haben - also einen Exekutionsplatz - und damit einen amtlichen Ort.²³⁹

Mit dem ursprünglichen Xian verbinden sich also makabre und düstere Assoziationen, die von der konfuzianischen Historiographie gerne wiederum der Fajia zugeschrieben werden, weil sie das Gegenteil dessen wiedergeben, was dem Konfuzianismus heilig war.

Gleichwohl überstand die Institution des Xian auch die Han-zeitliche Konfuzianisierung - und hat sich bis auf den heutigen Tag erhalten!

Die Zentralisierungsidee, die im Xian einen so pragmatischen und effizienten Ausdruck angenommen und entschei-

dend dazu beigetragen hatte, den überkommenen Polyzentrismus der Zhou-zeitlichen Erbaristokratie zu überwinden, war nicht nur für die Entwicklung des Rechts von ausschlaggebender Bedeutung, sondern ermöglichte auch substantielle wirtschaftliche Neuerungen, indem sie großangelegte Landwirtschafts-, Verkehrs-, Hydraulik- und Festungsmauer-Projekte ermöglichte, für deren Erstellung es Zehntausende von Arbeitskräften zu mobilisieren galt. Nicht zuletzt aber rückten die legalistischen Neuerungen der Qin erstmals in der chinesischen Geschichte das Leistungskriterium in den Mittelpunkt, während doch bisher immer nur Abstammung oder aber Besitz maßgebend für die Vergabe von Leitungsstellen gewesen waren.²⁴⁰

Im Zusammenhang mit der Xingming- und der Xian-Praxis entwickelte sich noch eine Reihe weiterer Institutionen, wie sie für das Institutionenwesen des Reichs der Mitte so typisch wurden, nämlich die Perfektionierung des Beamtenprüfungswesens, die Einrichtung von Ministerien, die Schaffung eines Zensorats, gleichzeitig aber auch das Tauziehen zwischen Zentral- und Lokalverwaltung, zwischen "Äußerem" und "Innerem Hof" sowie zwischen Zivil- und Militärverwaltung.²⁴¹

Die meisten dienst- und staatsrechtlichen Institutionen, die dem Reich der Mitte im Alltag so viele Jahrhunderte hindurch festen Halt gaben und für eine Überlebensdauer von mehr als 2000 Jahren sorgten, stammen bei genauerem Hinsehen aus der legalistischen Erbmasse.

Wenn es die Qin-Dynastie trotz all dieser so nützlichen Innovationen auf eine Lebensdauer von nicht einmal ganz 16 Jahren brachte, so war dies nicht nur den ungewohnten Neuerungen, sondern vor allem der Art und Weise zuzuschreiben, wie sie ihre soziale und administrative Flurbereinigung durchzuführen versuchte. Selbst ihre Gegner, die alle Verfolgungen der eineinhalb Jahrzehnte überleben konnten, und die sich nach dem Sieg der Han bemühten, das Qin-Erbe soweit wie möglich zu tilgen, waren am Schluß genötigt, vor der "modernen" Zentralstaatlichkeit zu ziehen, auch wenn dies eher verschämt - und mit einiger Verzögerung - geschah, nämlich unter Han Wendi, der in die chinesische Ge-

schichte als einer der Förderer legalistischen Gedankenguts eingegangen ist, ohne daß die Geschichtsschreibung dies freilich angemessen hervorgehoben hätte.

4.3.1.4

Die Synthese zwischen Li und Fa

4.3.1.4.1

Die Konfuzianisierung des Fa

Die Entwicklung des Institutionenwesens während der Han-Zeit vollzog sich in drei Stufen: Nachdem (1) die Einrichtungen der Qin zu Beginn der Han-Zeit weitgehend demontiert worden waren, wurden sie (2) unter Kaiser Wendi selektiv wieder eingeführt und schließlich (3) mit dem Geiste der "Rujia" in Übereinstimmung gebracht. Diese zuletzt genannte "Aussöhnung" erfolgte, wie bereits angedeutet, vor allem während der Herrschaft des sechsten Han-Kaisers, Wudi [173], (der länger als jeder andere Han-Kaiser regierte, und zwar von 140-86 v.Cr.).

Nachdem Wendi der Renaissance des Xingming, des Shu und des Xian, nicht zuletzt aber auch der Wiederkehr des Rechts in all seinen Formen, vor allem des Strafrechts, Tür und Tor geöffnet hatte, erfolgte unter Wudi die Reaktion des Konfuzianismus, in dessen Namen erneut "Moralherrschaft" (lizhi) [174] anstelle von Gesetzherrschaft gefordert wurde.

Unter dem neuen Kaiser erfuhren die bereits von Wendi im Interesse der Heranbildung eines loyalen Beamten­tums geschaffenen kaiserlichen Akademien eine Neuausrichtung, die vor allem dadurch bewerkstelligt wurde, daß an die Spitze dieser "strategischen" Institutionen "Gelehrte mit breiter Bildung" (boshi) [175] traten, die sich unmißverständlich zum Gedankengut der Rujia bekannten, und die nichts unversucht ließen, die legalistische Handschrift auf den unter Han Wendi geschaffenen Institutionen soweit wie möglich unleserlich zu machen. Der Ausdruck Boshi wurde zu einem der wichtigsten Ehrentitel des Reiches und wird übrigens bis heute weiterverwendet, und zwar für den Dokortitel: Dr.Li heißt also auch jetzt noch "Li boshi". Der zur Zeit Han Wudis berühmteste und einflußreichste Boshi an der kaiserlichen Akademie war der bereits mehrere Male erwähnte Dong Zhongshu, der an der Chunqiu-Fakultät (benannt nach den "Frühlings- und

Herbstannalen" des Konfuzius) tätig war, und auf den jenes berühmte synkretistische System zurückgeht, das Himmel, Erde und Mensch zu einem Ganzen zusammenfaßte, wobei die ursprünglich etwas allzu generellen Aussagen des Konfuzius über Entsprechungen zwischen Himmel und Gesellschaft konkretisiert und für den Alltagsgebrauch zurechtinterpretiert wurden. Staatsbeamte sollten erneut - und mit verbessertem Instrumentarium - in der Lage sein, aus bestimmten Himmelszeichen Berechnungen für die tägliche Regierungsarbeit anzustellen. Natur- und Himmelserscheinungen wurden dadurch zu einer Art Lesebuch, das zu entziffern die Beamten mit ausgebildet wurden. Diese Parallelisierungsidee war zwar in der Tradition der Zhou seit langem verankert gewesen, doch nie hatte sie einen so starken Einfluß besessen wie jetzt, und nie war sie vor allem so nachdrücklich konkretisiert worden. Da die Kanonischen Bücher (jing) Entsprechungen und Parallelitäten zwischen Himmel, Erde und Mensch nur angedeutet, nicht aber elaboriert hatten, entwickelte sich nun, im geistigen Umfeld Dong Zhongshus, eine ganze Literatur von "Magischen Kalkulationen" (chanwei) [176], die später zwar wieder verlorengegangen ist, die aber auf das Denken der damaligen Zeit einen offensichtlich gewaltigen Einfluß ausgeübt hat, und die auch künftige Kommentierungen der Klassiker mitbeeinflusste, so daß sie in Spurenelementen bis zum Ende des Kaiserreichs erhalten blieb.

Im Zuge der Kanonisierung des Konfuzianismus, die ein Markenzeichen der Han-Dynastie, vor allem aber der Regierungszeit Han Wudis war, tauchte erneut das Dilemma der Vereinbarkeit konfuzianischer und legalistischer Elemente auf - genauer gesagt: der Dualismus zwischen Tugendherrschaft und Rechtsherrschaft.

Am liebsten hätten die Vertreter der Rujia die Spuren der "Rechtsschule" überhaupt getilgt, so daß der Satz "Die Moral ist identisch mit dem Recht" (lijishi fa) [177] Wirklichkeit geworden wäre - ein Satz, der übrigens auch heute noch allen Ernstes von Juristen der Volksrepublik China vertreten wird.²⁴²

Eine solche Gleichsetzung wäre jedoch unvereinbar gewesen mit all jenen legalistischen Neuerungen, die unter Wendi eingeführt worden waren, und die sich ja in der Praxis aufs beste bewährt hatten.

Eine Politik der Tabula rasa kam also nicht in Betracht.

Unter diesen Umständen galt es, eine - aus Sicht der Konfuzianer - wenigstens zweitbeste Lösung zu finden, nämlich eine stillschweigende Aussöhnung von Konfuzianismus und Legalismus. Diese auf den ersten Blick unlösbar erscheinende Aufgabe wurde unter Han Wudi auf verblüffende Weise bewerkstelligt, indem nämlich die legalistischen Einrichtungen äußerlich beibehalten, gleichzeitig aber von innen her "konfuzianisiert" wurden.

Die Konfuzianisierung vollzog sich hierbei in mehreren Formen, sei es nun durch Hierarchisierung, "Familiarisierung", "Moralisierung", "Ritualisierung", Harmonisierung oder aber durch "Verpersönlichung". Im einzelnen:

- *Hierarchisierung* statt "Gleichheit vor dem Recht". Bereits in der Zhou-Zeit hatten sich "Acht Kategorien" (bayi) [178] (oder besser: "Acht bevorzugte Klassen") herausgebildet, die strafrechtlich privilegiert waren, und die sogar in § 3 des Qing-Kodex noch als solche aufgeführt waren. Zu ihnen gehörte nach Begründung des Kaiserreichs nicht nur die Verwandtschaft des Monarchen, sondern die gesamte Meritokratie des Reichs der Mitte. Jia Yi [179] (200-168 v.Chr.), einer der Akademie-Boshi, begründete dieses Privilegiensystem folgendermaßen: "Die Würde des Herrschers ist wie ein Tempel, zu dem die Beamten als Treppen dienen. Der gemeine Mann bildet den Grund. Das Sprichwort sagt: 'Paß auf die Vase auf, wenn du nach der Maus wirfst!'. Der Vergleich paßt gut; denn wenn die Maus in die Nähe einer Vase kommt, geben wir beim Werfen acht, um nicht die Vase zu beschädigen. Um wieviel mehr sollte man nicht auf Würdenträger achten, die dem Herrscher so nahe stehen! Selbsterziehung und Befolgung des Li sind jene Eigenschaften, die den Edlen ausmachen. Darum darf man gegen ihn zwar auf Tod erkennen, ihn jedoch niemals beschämender Lächerlichkeit aussetzen. Der Kaiser möge ihn abberufen oder ihn dem Henker überantworten; daß man ihn aber mit Stricken bindet, ihn fesselt oder ... ihn Polizisten und subalternen Beamten überantwortet, auf daß sie ihn beschimpfen und schlagen - ein solches Schauspiel soll auf die gemeinen Leute beschränkt bleiben."²⁴³ Normales Strafrecht kam also für die Großen Beamten nicht in Betracht: "Xing bu zhi da fu" [180].

Die Gleichheit vor dem Gesetz wird hier also durch uralte Hierarchiegesichtspunkte durchbrochen, die während der Han-Dynastie eine "neuzeitliche" Umdeutung erfuhren.

- *Familiarisierung* des Rechts: Verstöße und abweichendes Verhalten sind nach konfuzianischer Auffassung nicht Folge der schlechten Natur des Menschen, sondern Folgen mangelnder Erziehung und unzureichender "Rückbindung" des Menschen an seine ursprünglich gute Natur. Verantwortlich zu machen ist daher nicht nur der Übeltäter selbst, sondern seine gesamte verwandtschaftliche Umgebung, die ihn nicht rechtzeitig zur Raison gebracht hat. Aus diesem Grund hat das Prinzip der *Kollektivhaftung* zu gelten, das im übrigen nicht nur die Erzieher im Kreis der Familie, sondern auch das "pädagogische Umfeld" in Ämtern oder in Militäreinheiten trifft. Nach Art.40 des Tang-Kodex wurde für fehlerhaftes Entscheidungsverhalten beispielsweise nicht nur der Leiter einer Behörde, sondern praktisch die gesamte Beamtenschaft verantwortlich gemacht, wobei die Strafe nicht paritätisch zu verhängen war, sondern abgestuft nach Rängen.²⁴⁴ Kollektivhaftung herrschte ferner, wie bereits ausgeführt, bei Verstößen gegen die Militärdisziplin - vor allem aber war sie, wie gesagt, im Familienbereich zu Hause!

- *Moralisierung*: Als Geltungsgrund für rechtliche Regelungen wurden schon in den konfuzianischen Klassikern moralische Grundsätze angegeben. Nach Menzius²⁴⁵ ist "Empathie" der "Ursprung des ren" (ren zhi duan) [181], ist die Scham der Ursprung der Gerechtigkeit (yi) [182] und die Bescheidenheit der Ursprung des Li. Das Gefühl der Bejahung oder Verneinung aber ist das Prinzip des Wissens (shi fei zhi xin, zhi zhi duan ye) [183].

Ganz entscheidend kommt es also stets auf die *Gesinnung* und auf die *innere Haltung* eines Straftäters an. Während im modernen westlichen Recht entweder eine strafrechtliche Handlung (im Sinne der vorsätzlichen Erfüllung bestimmter Straftatsbestandsmerkmale) oder aber ein bestimmter strafrechtlicher Erfolg (im Sinne kausaler Erfüllung bestimmter Straftatbestände) das Fundament einer vorsätzlichen oder fahrlässigen, in jedem Fall aber kriminellen Handlung abgibt, stellte das "konfuzianisierte" chinesische Straf-

recht weitgehend auf die innere Haltung ab, die in einer bestimmten gesellschaftlich mißbilligten Tat zum Ausdruck kam. Verlangt wurde vom Rechtsadressaten m.a.W. nicht nur Legalität, d.h. bloße Übereinstimmung des Verhaltens mit äußeren Normen, sondern auch Moralität, d.h. die innere Bejahung des Wertesystems der herrschenden Gesellschaftsordnung. Erzwungen werden sollte letztlich also *innere Konformität mit der Moral* - ein urkonfuzianischer Gedanke! Bestraft wurde umgekehrt nicht so sehr die Tat, als vielmehr die dahinterstehende Gesinnung, die wiederum als Ausdruck unzureichender Erziehung galt - und deshalb auch die soziale Umgebung des Täters miteinbezog.

Auch in diesem Zusammenhang wurde erneut deutlich, daß das traditionelle Recht keinen Eigencharakter besaß, sondern nur als Teilelement einer übergeordneten Sittenordnung betrachtet wurde. Ein weiteres Glied in dieser Beweiskette sind die "zehn Erzverbrechen", die (z.B. auch noch nach § 2 des Qing-Kodex) besonders hart bestraft wurden, weil sie gegen Grundwerte der konfuzianischen Gesellschaftsordnung verstießen, nämlich "Rebellion" gegen den Kaiser, die als "Verletzung der göttlichen Ordnung unter dem Himmel" definiert wurde, Beschädigung kaiserlicher Tempel, Gräber und Paläste, Mißbrauch von kaiserlichen Kultgegenständen, Inzest, Nichteinhaltung der Sitten während der Trauerzeit, Schmähung der Eltern, schwere Verletzungen der Familien-eintracht etc.

Für die "Überwucherung" des Rechts durch die Moral sprechen auch die in der traditionellen chinesischen Praxis üblichen *Gnadenerlasse* und *Amnestien*, die so häufig vorkamen, daß sie manchmal das Rechtssystem aufzuweichen drohten. Während der elfjährigen Xianfeng-Periode (1851-1862) beispielsweise wurden nicht weniger als sechs, während der 13jährigen Tongzhi-Zeit (1862-1874) sogar acht Generalamnestien verkündigt. Gnadenerweise großen Stils waren im allgemeinen fällig bei einer Thronbesteigung, bei der Hochzeit des Kaisers und bei allen freudigen Anlässen für die kaiserliche Familie. Gnadenerweise waren die Manifestation des so tief sitzenden chinesischen Zweifels an der alleinigmachenden kühlen Rationalität des Rechts und juristischer Normen. Hier

konnte der Kaiser beweisen, daß Ren und De für ihn nicht nur Leerformeln, sondern konfuzianische Verpflichtung waren. Manchmal dienten Amnestien aber auch als "Sicherheitsventile gegen das Recht".²⁴⁶

- *Ritualisierung*: Spätestens seit der Zeit Han Wudis wäre es einem chinesischen Beamten wohl kaum noch eingefallen, als Geltungsgrund für normative Regelungen lediglich bestimmte Gesetzesparagrafen zu zitieren. Vielmehr bestand jetzt die Überzeugung, daß die "Ursachen" für das "Gelten" tiefer lagen, nämlich bei der Moral. Ein König hatte ein König, ein Minister ein Minister, ein Vater ein Vater und der Sohn ein Sohn zu sein. Die von der Tradition überlieferten Formen, nach denen diese sozialen Rollen zu gestalten waren, mußten um ihrer selbst willen gespielt werden, hatten also *moralische* Qualität. Das gesamte staatliche Recht galt als in der Moral bereits enthalten. Ihm kam also letztlich nur eine flankierende Funktion zu, weshalb es auch häufig mit bloßem Strafrecht identifiziert wurde. Wer das Li mißachtete, mußte zur Rechenschaft gezogen werden - verfiel also rechtlichen Sanktionen - sprich: dem Strafrecht. Bei der Festsetzung der Strafe spielte, wie oben im Zusammenhang mit der "Familiarisierung" bereits angedeutet, die Stellung innerhalb der Familiensippe eine ausschlaggebende Rolle: So ging z.B. ein Vater, der seinen Sohn schlug, straffrei aus, während der Sohn, wenn er es umgekehrt wagte, Hand gegen den Vater zu erheben, notfalls sogar mit Hinrichtung rechnen mußte.

Wer mit dem Recht nicht in Konflikt kommen wollte, hatte also seine gesellschaftliche Rolle sowohl äußerlich als auch innerlich "richtig" zu spielen. Dies ging so weit, daß beispielsweise auch Trauerzeiten korrekt einzuhalten waren: Für den ältesten Sohn beliefen sie sich beim Tode des Vaters auf drei Jahre, für fernere Verwandte zumeist auf Wochen oder Tage. De facto spielte "Ritualisierung" hier also eine entscheidende Rolle!

- *Harmonisierung*: Der oben bereits zitierte Ausspruch des Konfuzius, daß es besser sei, sich nicht auf Rechtshändel einzulassen, begann seit der Han-Zeit einen Siegeszug durch das gesamtchinesische Denken anzutreten. Der soziale Integrationsprozeß sollte

ja weniger durch Strafen und Administrativen als vielmehr durch gute Vorbilder bewerkstelligt werden. In der Familie sollte der Vater, im Clan der Älteste, im Regierungskreis der Magistratsbeamte, im Gesamtreich der Kaiser und in der internationalen Umwelt das "Reich der Mitte" durch modellhaftes Verhalten erzieherische Impulse auslösen. Kam es in einem Xian zu ungewöhnlich vielen Gerichtsverhandlungen, so war es offensichtlich um die Vorbildlichkeit des dortigen Kreisbeamten nicht gerade zum besten bestellt. Auch die Tatsache, daß die Mitglieder des Mandarinats nicht juristisch, sondern generalistisch ausgebildet waren, führte zu einer rechts- und prozeßfeindlichen Einstellung innerhalb der Beamtschaft.

Es ist nicht bekannt, ob der Han-Kodex bereits repressive Bestimmungen gegenüber prozessualen Auseinandersetzungen, vor allem gegenüber dem Beruf des "Rechtsanwalts" enthielt. Formelle Regelungen dieser Art waren aber auf alle Fälle während der Ming-Zeit gang und gäbe. Indirekt war dem "Juristen"-Beruf der Weg weitgehend schon dadurch verbaut, daß die Beamtschaft bereits in der Han-Zeit darauf zu achten pflegte, Gesetzbücher nicht zu publizieren, sondern sie "im eigenen Hause" zu behalten. Sei nämlich die Gesetzesordnung allzu transparent, so könne man auch leicht seine Maschen finden und durch sie hindurchschlüpfen. Außerdem kann auf Gesetzeskenntnisse gut und gern verzichten, wer die richtige *innere* Einstellung mitbringt.

Zusammenfassend: Handhabung des Rechts durch "generalistisch" (und keineswegs juristisch) ausgebildete Beamte, Ungleichheit vor dem Recht, Kollektivhaftung, Primat der Moral, Gesichtspunkte außerjuristischer "Geltung" und Unterbindung prozessualer Auseinandersetzung waren also, rückblickend, die wichtigsten Aspekte der "Konfuzianisierung" des Fa.

- Hinzu kam schließlich noch eine *Verpersönlichung* des Rechts, wie sie bis heute an der Tagesordnung geblieben ist, und wie sie vor allem zu Beginn der Reformen so häufig beklagt wurde, weil sie am Ende allemal zu einem Vorrang der Personen- gegenüber der Gesetzesherrschaft führe.

Bevor im nächsten Kapitel ausführlicher auf dieses Thema der "Personalisierung des Rechts" eingegangen wird,

seien hier noch drei Beispiele praktischer Rechtsanwendung zitiert, die als *pars pro toto* Zeugnis dafür ablegen, wie Fajia und Rujia im Ernstfall aufeinander "abgestimmt" wurden.

- Fall Nr.1: Im Han Feizi wird der Fall eines Soldaten geschildert, der dreimal desertierte, weil er seine ganze Kraft der Pflege seines alleinstehenden alten Vaters widmen wollte. Han Fei argumentierte hier typisch juristisch, indem er dafür plädierte, einen solchen Soldaten wegen Fahnenflucht strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen. Seine konfuzianischen Widersacher dagegen waren von der Kindespietät des Soldaten so angetan, daß sie sogar eine Beförderung zum Beamten empfahlen - ein typischer Konflikt zwischen Li und Fa!

- Fall Nr.2: Im Jiu Tang shu²⁴⁷ wird das Verhalten eines Sohnes geschildert, der für den Mord an seinem Vater Blutrache geübt hatte. Aus der konfuzianischen Sicht des Li hieß es dazu: "Wenn das Gesetz die Blutrache verböte, so liefe dies letztlich auf eine Minderung der Kindesliebe und auf einen Verstoß gegen die Vorschriften der alten Herrscher hinaus; geböte es aber die Blutrache, so könnte sich jeder Mörder auf das Gesetz berufen." Was also tun, wo doch Fa die Todesstrafe, Li dagegen die Ehrung wegen bewiesener Sohnespietät verlangte!?

Die Lösung sowohl in Fall 1 als auch in Fall 2 lief in der Praxis auf dasselbe hinaus: Die Behörden zogen sich nämlich dadurch aus der Affäre, daß sie zuerst an dem Täter die Todesstrafe vollzogen, ihm dann aber auf öffentliche Kosten ein Denkmal wegen erwiesener "Sohnespietät" errichten ließen.²⁴⁸

- Ähnlich dürfte der Fall Nr.3 gelöst worden sein, der bereits bei Menzius auftaucht:²⁴⁹ Nach überkommenem Li war es (bei Strafe!) untersagt, daß Männer und Frauen (soweit sie nicht Kinder oder aber miteinander verheiratet waren) einander berührten, sich also z.B. die Hände reichten. Menzius wurde in diesem Zusammenhang gefragt, ob diese Regel auch dann gelte, wenn ein Mann seine vom Ertrinken bedrohte Schwägerin an der Hand fasse und sie aus dem Wasser ziehe. Menzius entschied diesen Widerspruch zwischen Li und Fa dahingehend, daß er eine Güterabwägung vornahm und

den durch die Rettung verursachten Gesetzesverstoß aus Ren-Gesichtspunkten für geringer erachtete als die Einhaltung der "Nichtberührungs"-Regel.

Wie diese drei Fälle zeigen, pflegte die Praxis nicht im Sinne eines Entweder-Oder, sondern eines Sowohl-als auch zu entscheiden. Allerdings kam hier häufig ein Moment der Unberechenbarkeit mit ins Spiel, das so gar nicht in die sonst höchst kalkulierbare Praxis des Mandarinats paßte.

Gerade bei der Anwendung von Strafrecht kam es nämlich häufig zum Pendeln zwischen zwei Extremen, indem nämlich Recht entweder überhaupt nicht oder aber - am anderen Ende der Skala - mit äußerster Härte angewendet wurde. Offensichtlich hing diese Praxis damit zusammen, daß Beamte, die Recht eigentlich gar nicht anwenden *wollten*, sich dann aber im Einzelfall doch zur Anwendung *gezwungen* sahen, gerne ein Exempel statuierten. Hierfür standen ihnen Mittel zur Verfügung, die bis zur Hinrichtung durch Zerstückelung reichten!

Noch in vorkaiserlicher Zeit hatten die "Fünf Strafen" (wu xing) [184] durchwegs verstümmelnden Charakter getragen: Brandmarkung, also Unkenntlichmachung des Gesichts (mo xing), Nasenabschneiden (yi), Abhacken der Füße (yue), Kastration (gong) und Hinrichtung (dabi) [185]. Während der Han-Zeit waren die ersten dieser fünf Pönalen durch Prügelstrafen ersetzt worden,²⁵⁰ doch hatten nachfolgende Dynastien auch wieder härtere Strafen eingesetzt, die von Zwangsarbeit über Exilierung bis hin zu drei Arten der Todesstrafe reichten, nämlich dem Erdrosseln (jiao), dem Enthaupten (zhan) und der schmerzhaften Hinrichtung durch "acht Messerschnitte" (ba-dao) [186].²⁵¹

4.3.1.4.2

Recht und "Personalisierung"

Die apologetische Art und Weise, wie sich sowohl präkonfuzianische als auch konfuzianische Ordnungsvorstellungen auf das richtige moralische Verhalten der *Person* des Herrschers kaprizierten, führte dazu, daß in der offiziellen chinesischen Staatsphilosophie die Person auf Kosten der Institution einen einsamen Vorsprung gewann.

Zwar hatte es auch hier Gegenbewegungen gegeben, die vom Konfuzianer Xunzi, vor allem aber von den Legali-

sten um Li Si, Han Feizi, Shang Yang oder Shen Dao getragen wurden, doch setzte sich das Prinzip der "Herrschaft durch Tugend" souverän gegenüber der "Herrschaft durch Recht und Institutionen" durch, und zwar bereits während der Han-Dynastie.

Einerseits begab sich das Reich der Mitte damit auf den Pfad panasiatischer Normalität: Bis zum Beginn der Kolonialzeit hatte Asien ja aus einer Vielfalt von Personalverbandsstaaten bestanden, die wenig gemeinsam hatten mit Territorialeinheiten modernen westlichen Zuschnitts. Solche "Staaten" wurden zusammengehalten durch Treueide oder Tributverhältnisse, durch periodische Rundreisen des Königs, durch Entsendung persönlich beauftragter Kontrolleure, durch Einforderung "persönlicher Garantien", die manchmal bis zur Geiselnahme reichten (man denke an die Praxis des japanischen Tokugawa-Hofs), sowie durch Besetzung von Staatsämtern mit Verwandten oder Vertrauten des Königs - um hier nur einige wenige Erscheinungsformen dieser durch und durch von *Personen* beherrschten Systeme herauszuheben. Personalverbandstaaten dieses Typs waren etwa die indischen Königreiche des Mittelalters mit ihren Maharaja-Samanta ("Großkönigs/Nachbarschaftskönigs")-Beziehungen, das mittelalterliche Japan der Daimyos und Samurais oder aber die philippinischen Sippen- und Dorfgemeinschafts(barangay)-Verbände.

Und doch hob sich das Reich der Mitte von diesem asiatischen Durchschnitt durch institutionelle Besonderheiten ab, die offensichtlich dem legalistischen Erbe zu verdanken waren: gab es doch in China der Kaiser eine durch Staatsprüfungen gesiebte und weitaus "professioneller" wirkende Bürokratie als im sonstigen Asien. Auch kam es immer wieder zu einem heftigen Tauziehen zwischen Palast- und Staatsämtern (z.B. während der Han-Dynastie) oder aber, Jahrhunderte später, zwischen "innerem" und "äußerm" Kabinett (Ming-Zeit!), wobei sich - sehr zum Verhängnis des Reiches - das "Innere Kabinett" (neige) mit seinen Höflingen, Eunuchen und persönlichen Vertrauten des Kaisers allzu häufig durchzusetzen vermochte.

Vor allem aber wollte jahrhundertlang die Diskussion um die Vorzüge der Personen- oder aber der Institu-

tionenherrschaft nicht verstummen. In keinem anderen asiatischen Staat wäre eine solche Diskussion denkbar gewesen.

Nur wenige Beispiele für Auseinandersetzungen dieser Art können hier erwähnt werden: So hatte beispielsweise der Tang-Beamte Liu Zongyuan [187] (773-819) mit seiner "Abhandlung über das Feudalsystem" (fengjian lun) [188] eine Lanze für die Rechtsherrschaft gebrochen, indem er den "Rebellen-test" anlegt: Man blättere doch einmal das Buch der Vergangenheit auf. Noch jedes Mal, wenn chinesische Dynastien untergingen oder ins Wanken gerieten, seien daran keineswegs die Institutionen schuld gewesen, sondern entweder bürgerliche Rebellen oder aber treulose Vasallen. Während der Han-Zeit beispielsweise sei es zu einheitsgefährdenden Rebellionen immer nur in den feudalistischen "Königreichen" (wangguo) [189], niemals aber in den rechtlich strenger durchorganisierten "Kommandanturen" (jun) gekommen. Liu schrieb diese Abhandlung zu einer Zeit, da der Tang-Staat noch auf der Suche nach einer effizienten Zentralisierung war.

Ganz anders der Beamte Luo Bi [190], der 400 Jahre später lebte, und der mit dem für seinen Geschmack allzu straff durchorganisierten Song-Staat unzufrieden war. In seiner geschichtsphilosophischen Streitschrift "Lushi" [191] führte er zehn Vorteile der Personenherrschaft auf. Vor allem wies er darauf hin, daß in lehnsrechtlich verwalteten Gebieten die Größenverhältnisse überschaubarer seien als in einem zentralistisch geordneten Großstaat, und daß es deshalb hier auch leichter sei, den Frieden zu wahren, die Erziehung zu gewährleisten und die Wohlfahrt zu fördern. Vor allem könnten sich hier, im überschaubaren Kreis, jene bewährten Grundsätze der Sittlichkeit, denen China seine besten Traditionen zu verdanken habe, natürlicher entfalten.

Wiederum 400 Jahre später forderte ein Amtskollege Lius und Luos, nämlich Gu Yanwu [192] (613-682) in seinen "Gesprächen über das Kommandantur-Kreis-System" (junxian lun) [193], daß es beim Tauziehen zwischen Rechts- und Personalherrschaft nicht ein Entweder-oder, sondern nur ein Sowohl-als auch geben dürfe - wörtlich: ein "yu fengjian yu junxian", daß also die Einzelperson nicht hinter dem Recht, und das Recht nicht hinter der Einzelperson verschwinden dürfe.

Diesen theoretischen Erörterungen folgten jeweils praktische Umsetzungen auf dem Fuße. Nie gab es hier eine endgültige Festlegung.²⁵² Das Oszillieren zwischen Rechts- und Personenherrschaft ist also gleichsam ins politische System des Reichs der Mitte eingebaut und dürfte wohl auch in Zukunft noch lange nachwirken, auch wenn zu vermuten ist, daß sich unter den Sachzwängen, die der Übernahme westlicher Technologien und Wirtschaftsformen folgen, die Tendenzen zur Rechtsherrschaft verstärken dürften.

Am Ende setzte sich aber doch immer wieder die Tugendlinie durch. Eine der verhängnisvollen Folgen dieser "Vorherrschaft der Person gegenüber der Institution und dem Recht" bestand darin, daß China in der 2.Hälfte des 19.Jh. unfähig war, sich den westlichen Herausforderungen anzupassen und schnell genug *institutionelle* Reformen durchzuführen. Statt ähnlich wie Japan westliche Einrichtungen militärischer und industrieller Natur zu übernehmen, kam es in China anläßlich der von Kang Yuwei betriebenen Reformbewegung von 1898 zu einem konservativen Rückschlag, der freilich die traditionelle Herrschaft keineswegs verlängerte, sondern sie im Gegenteil in eine Phase langanhaltender Agonie stürzte.

4.3.1.5

Vom Wesen des traditionellen Rechts

4.3.1.5.1

Das Recht im System der Gesellschaft
Oberstes Ziel der traditionellen chinesischen Gesellschaft war es, einen Gesellschaftszustand der Vergangenheit zu fixieren, wie er in den konfuzianischen und neokonfuzianischen Orthodoxien postuliert war. Nach legalistischem Verständnis waren Zukunfts- und Fortschrittsziele zwar durchaus denkbar und wünschenswert, doch stärker noch setzte sich das konfuzianische Ansinnen durch, die Gegenwart an die Vergangenheit zu ketten, ja - überspitzt ausgedrückt - die Lebenden der Herrschaft durch die Vorfahren zu unterwerfen.

In der Praxis liefen diese forciert konservativen Vorstellungen auf einen Zieldualismus hinaus: Manifestes Ziel war die Sicherung des Herrschaftsanspruchs der Junzi, deren Legitimation damit begründet wurde, daß sie als

einzige in der Lage seien, das Volk moralisch anzuleiten, d.h., ihm zu helfen, das vergangenheitsaffirmative Li zu verinnerlichen. Das latente Systemziel andererseits bestand darin, den Status des Kaisers, der Beamenschaft und der Gentry zu konservieren, wie er sich seit der Han-Zeit herausgebildet hatte.

4.3.1.5.2

Mittel zur Erreichung der Systemziele: Sittenordnung, "Staat" und Rechtsordnung

- Die *Sittenordnung* (li) als Königsweg: Als ideale Regierungsform galt, wie mehrfach bereits erwähnt, nicht das "Regieren durch Gesetze", sondern das "Regieren durch Li", das von zwei Grundvoraussetzungen abhing, nämlich einer vorbildlichen Beamenschaft und einer Ritualisierung möglichst aller Lebensbereiche. Zu diesem Zweck wurde nicht nur die Beamenschaft moralisch-generalistisch ausgebildet, sondern überdies jeder einzelne Lebensbereich durch Ritenvorschriften "vorstrukturiert". Ritenbejahung, zu der vor allem die Beamenschaft durch ihr Vorbild beizutragen hatte, bestand in der Habitualisierung der geheiligten und schließlich "liebgewordenen" Sitten. Zentral hierfür war stets die (oben 4.2.2.1 beschriebene) "innere Kontrolle". Jedes soziale Verhalten hatte bei der "Selbstkultivierung" zu beginnen, die letztlich in der vorbehaltlosen Bejahung und tagtäglichen Bestätigung der überkommenen Riten bestand. Da der Selbstkultivierungsprozeß meist innerhalb der Familie stattfand, begann die Verteidigung der konfuzianischen Staats- und Gesellschaftsordnung bereits an vorderster Front - eben im Schoße der Familie! Dieser Präventivfunktion hatten auch die strengen strafrechtlichen Normen gegen Pietätsverletzung und Unruhestiftung zu dienen.

Die Li-Orientiertheit verwies das Recht ins zweite Glied. Charakteristisch für die traditionelle chinesische Gesellschaftsordnung war die weitgehende Ungeschiedenheit von Recht und Sitte, von Zivil- und Strafrecht sowie von Gesetzgebungs-, Richter- und Administrationsgewalt. Es fehlte an einem wirklich eigenständigen Juristenstand und an einer spezifischen Rechtswissenschaft. Nicht Jurisprudenz, sondern Ritusprudenz war die Devise.

- Der *Staat* als Ritualisierungs- und Ordnungsinstitution: Nach dem Selbstverständnis des traditionellen China gab es nie einen festeingegrenzten Staat im westlichen Sinne, der sich etwa aus der Dreiheit von Volk, Raum und Gewalt ergeben hätte. Vielmehr transzendierte dieser Staat immer schon zur ganzen Welt hin. Dies zeigte sich zum einen darin, daß das Reich der Mitte nirgends von physisch gezogenen Grenzen und Grenzpfählen umgeben war: Die Mauern dienten lediglich als Verteidigungsbollwerke! Grenzen ergaben sich nur aus dem Maß der Zivilisiertheit oder der Nichtzivilisiertheit, d.h. der Annäherung oder Nichtannäherung an die Kultur des Reichs der Mitte. Auch die Grenzen zwischen tianxia (gemeint ist hier die ganze Welt "unter dem Himmel") und guo, also dem von der chinesischen Administration erfaßten Territorialbereich, waren stets fließend! Die Vorstellung von einem Gebiet außerhalb des mandarinarischen Administrativbereichs trat im Qing-Kodex beispielsweise im Zusammenhang mit der "Verbannung in fernste Gebiete" zutage.

Von den drei großen Funktionen, die einem Staat nach westlichen Vorstellungen normalerweise obliegen (Ordnungs-, Leistungs- und Betreuungsaufgaben) nahm der chinesische Staat nur die beiden ersteren wahr:

Was zunächst einmal die *Ordnungsaufgaben* anbelangt, so war der Staat in vorderster Linie als moralische Erziehungsanstalt gedacht, wobei staatliche und familiäre Institutionen arbeitsteilig zusammenwirken sollten - man denke hier wiederum an das oben erläuterte Modell des "pyramidalen Analogismus".

Machtpolitisch reichte die staatliche Gewalt (Zentralregierung + zwei- oder dreigliedrige Lokalverwaltung) nur bis zur Kreisebene (dazu im einzelnen 3.1.4.1). In den darunterliegenden formell staatsfreien Raum griff der "guo" nur in Verfolgung von Abgabe- und Sicherheitsinteressen ein, verließ sich im übrigen aber auf das erzieherische Wirken der dort angesiedelten Familien, Clans und Dorfgemeinschaften. So konnte es sich der "Staat" leisten, mit einer Beamenschaft auszukommen, die beispielsweise am Ende der Qing-Zeit quantitativ nur 0,005% der Gesamtbevölkerung ausmachte!

Der zweite Bereich waren die *Leistungsaufgaben* im Sinne einer rudimentären Daseinsvorsorge, die vor allem dem "Ministerium für öffentliche Arbeit" oblagen, und die sich im wesentlichen auf die überlokalen Infrastrukturprojekte (Kanalisation, Postwesen, Mauerbauten etc.) einengten. Angesichts der verschwindend geringen Zahl an öffentlichem Dienstpersonal mußten die hier anfallenden Arbeiten durch die Bauern und Handwerker getragen werden, und zwar in Form des Öffentlichen Arbeitsdienstes.

Kein Organ im wahrsten Sinne des Wortes hatte der Staat, drittens, für *Betreuungsaufgaben*, sieht man einmal von den wenigen öffentlichen Notspeichern ab. Die sechs Ministerien waren zwar für Beamtenangelegenheiten, Finanzen, Riten, Verteidigungsmaßnahmen, Justiz und öffentliche Arbeiten, nicht dagegen für Sozial- und Wirtschaftsstrukturmaßnahmen zuständig. Es gab auch keine eigentlichen Wirtschaftsvorgaben, und zwar weder im Sinne einer ökonomischen Ordnungspolitik (Gestaltung der wirtschaftlichen Organisationsformen sowie der wirtschaftsrechtlichen Ordnung) noch einer Ablaufpolitik (Globalsteuerung der Wirtschaft durch Einwirkung auf Volkseinkommen, Beschäftigung, Höhe der Gesamtinvestitionen etc.) noch einer Strukturpolitik (durch Festlegung von Investitionsschwerpunkten oder Ausarbeitung von Wirtschaftsplänen).

Die Regelung sozioökonomischer Fragen war damit fast ganz den Primärverbänden, also den Familien und Dorfgemeinschaften, überlassen.

Als vierter Bereich "staatlicher" Tätigkeit sollen hier auch noch die *Kontrollen* erwähnt werden, die sich vor allem gegen Amtsmissbrauch richteten. Im wesentlichen gab es hierfür drei Instrumente, nämlich (1) die Überprüfung der Amtsführung durch das kaiserliche Zensurat, (2) die Einschaltung des Strafrechts, das, wie ein Blick auf die Codices der verschiedenen Dynastien zeigt, zu weit über die Hälfte Beamtenstrafrecht war, und (3) die oben erwähnte "innere Kontrolle", die den Amtsträgern im Wege jahrzehntelanger Studien eingetrichtert worden war.

- Der *Rechtsordnung* kam in diesem System nur untergeordnete Bedeutung zu:

4.3.1.5.3

Der Residualcharakter des traditionellen Rechts

Wie sich aus den obigen Darlegungen ergibt, besaß das Recht in der traditionellen Gesellschaft letztlich keinen Eigencharakter, sondern nur eine untergeordnete Hilfsfunktion.

Primärfunktion des *Strafrechts* war es, die Adressaten von "abweichendem Verhalten" abzuschrecken, d.h., Recht erst gar nicht greifen zu lassen. Noch überspizter ausgedrückt: Der Hauptzweck des Rechts bestand darin, selbst überflüssig zu sein/werden. Daher auch die vielen überzogenen Strafanordnungen!

Das *Zivilrecht* andererseits zielte darauf ab, vor allem dem Einzelfall gerecht zu werden, also jede Schwierigkeit ex aequo et bono zurechtzubiegen und diesem bonum nach Möglichkeit schon im vorjuristischen Stadium durch freundschaftliche Verhandlungen und durch Arbitrage zum Zuge zu verhelfen. Auch das Zivilrecht transzendente m.a.W. ins Li hinein. Der altrömische Rechtsgrundsatz des "Qui suo iure utitur neminem laedit" wäre im traditionellen China als zutiefst unmoralisch empfunden worden!

Zweck des *öffentlichen Rechts* schließlich war es, eher pädagogische Impulse in Richtung auf Wiederherstellung der prästabilisierten Harmonie auszuüben, als administrative Aufgaben im engeren Sinne zu steuern.

Prämisse all dieser Zielsetzungen war eine verhältnismäßig "heile" Gesellschaft, die es allerdings in der Alltagswirklichkeit nur selten gegeben hat. Daher verblieb stets ein tiefer Abgrund zwischen dem konfuzianisch postulierten Soll- und dem realen Ist-Zustand. Dieser Abgrund sorgte auch für den eigentümlichen Spannungsgehalt des traditionellen chinesischen Rechts, das ja lediglich die minima moralia sichern sollte, während andererseits das Li ein maximum morale ansteuerte.

Es gehört zu den Grundzügen konfuzianischen Denkens, daß es dem Recht keinen Substanzcharakter einzuräumen, sondern es lediglich als Zerrbild der Sitte hinzustellen versuchte. Juristische Normen mußten aus dieser Perspektive als pathologische Erscheinungen gelten. Die ungeschriebene Parole lautete: "nicht juristisch, sondern anständig!"

Diese Einstellung sorgte dafür, daß sich zwischen dem europäischen und dem chinesischen Recht vom ersten Augenblick der Begegnung an eine tiefe Kluft des gegenseitigen Nichtverstehens aufgetan hat. Als wahrscheinlich extremster Gegensatz zur chinesischen Auffassung von der Unselbständigkeit des Rechts darf die "Reine Rechtslehre" Hans Kelsens gelten, für den das Recht ausschließlich aus Normen bestand, die aus sich selbst heraus - und nicht etwa aufgrund irgendeines Sittengesetzes oder kraft Widerspiegelung der gesellschaftlichen Basis etc. - gelten.²⁵³ Nach Kelsens Lehre handelt es sich beim Recht um ein System von Hypothesen und technischen Imperativen, die der Staat sanktioniert. Folglich ist das Recht auch Gegenstand einer autonomen, in sich geschlossenen Wissenschaft, deren Aufgabe in der Rekonstruktion und in der logisch-wissenschaftlichen Analyse der rechtlichen Ordnung - ohne jede "Einmischung" anderer Disziplinen - besteht. Fragen nach der moralischen Legitimität des Normengefüges oder aber nach der Gerechtigkeit müssen a priori als unjuristisch abgetan werden, da es sich bei ihnen um moralische oder aber ideologische, also rechtsfremde Fragestellungen handelt. Kriterium allen Rechts sei ausschließlich seine *Geltung* innerhalb einer bestimmten Gesellschaft!

Im traditionellen China wäre eine solche Argumentation auf maßloses Erstaunen gestoßen. Darüber hinaus aber hätten auch weniger "abstrakte" Sinngebungsversuche keinen befriedigenden alternativen Geltungsgrund geliefert, sei es nun die Verankerung einer Norm im individuellen Gewissen oder die intersubjektive Überzeugung aller Rechtsadressaten von der Richtigkeit einer Norm oder schließlich die objektive Chance, eine bestimmte Vorschrift durch organisiertes obrigkeitliches Handeln zu verwirklichen. Dem Recht wurde nun einmal keinerlei aktive und hervorbringende Kraft zugetraut. Statt mit autonomem Geltungsanspruch aufzutreten, sollte es sich vielmehr darauf beschränken, die Verletzung von Gütern und Werten zu verhindern, die bereits durch außerjuristische Legitimationsakte zum Schutzgut erkoren worden waren.

Diese *heteronome* Beschaffenheit des traditionellen Rechts hatte die oben bereits erwähnte Konsequenz, daß es zwischen Volks- und Juristenrecht kei-

ne Trennung gab. Chinesisches Recht war, überspizt ausgedrückt, ein Versuch, ohne Juristen auszukommen, und letztlich gab es daher auch keine Unterscheidung zwischen Ankläger und Richter sowie keine formelle Trennung zwischen Zivil-, Straf- und öffentlichem Recht, ganz zu schweigen von einem spezifischen Handels-, Wertpapier-, Gesellschafts-, Urheber- oder Arbeitsrecht. Selbst Verfahrensordnungen existierten meist nur in strafrechtlichem Gewande: wer sich nicht an sie hielt, erfüllte dadurch einen Straftatbestand!

Fragt man nun nach dem Wesenskern des chinesischen Rechts, so geht man die Untersuchung am besten von vier Seiten her an, nämlich vom Gesetzgeber, vom Adressaten, von der Gesetzesnorm selbst und von der sozialen Situation.

Was erstens den *Gesetzgeber* angeht, so war er primär nicht juristische, sondern moralische Instanz. Er definierte deshalb mit seiner Norm nicht, was zu tun war, sondern vielmehr, was nicht getan werden durfte, wenn nicht diese oder jene Strafe verhängt werden sollte. Im Gegensatz zum römischen Recht, das sich hauptsächlich auf das Zivilrecht konzentrierte, war das chinesische Recht strafrechtslastig.

Der *Gesetzesadressat* wurde deshalb, zweitens, nicht als Rechtssubjekt angesprochen, sondern lediglich als Verletzer der Moral. Nicht *jedermann* war m.a.W. Rechtsadressat, sondern nur der *Störer* der gesellschaftlichen Ordnung.

Was, drittens, die *Gesetzesnorm* selbst angeht, so war sie gegenüber dem Li stets subsidiär. Wegen dieses Residualcharakters tendierte sie nicht zu präzise ausiselierten Tatbestandsmerkmalen, sondern ließ diffuse Aussagen, ja Generalklauseln zu. Die Lust an der juristischen Konstruktion und das abstrakte Spiel mit Rechtsfiguren, das im römischen Recht und auch in den meisten europäischen Nachfolgeordnungen so ausgeprägt ist, war dem chinesischen Denken, sieht man einmal von dem legalistischen Zwischenspiel der Qin- und der Han Wendi-Zeit ab, fremd. Auch juristische Fiktionen, hochformalisierte Prozeßordnungen oder aber Rechtsfiguren wie die "formelle Wahrheit" (man denke an

das strafrechtliche "Nulla poena sine lege" oder aber an die zivilprozessuale "Beweislast") waren angesichts der Heteronomie des Rechts unbekannt.

Was, viertens, das Recht und die *gesellschaftliche Situation* betraf, so hatte die Gesetzesordnung nicht nur Li-Verstöße zu sanktionieren, sondern darüber hinaus auch die durch den Li-Verstoß verletzte gesellschaftliche Harmonie *wiederherzustellen*. Auch dieser Restitutionsakt erfolgte in ritualisierter Weise. Nicht zufällig beispielsweise war die gesamte 20stufige Strafleiter der alchinesischen Codices fast durchwegs nach dem Fünferschema gegliedert - einer seit alters her magischen Zahl! Auch bei der Hinrichtung kam es im wesentlichen nur auf den richtigen rituellen Vollzug des Exekutionsaktes an. Die seit der Ming-Zeit so berüchtigte Hinrichtung durch Zerstückelung beispielsweise wurde auch dann noch in zeremonieller Weise weitergeführt, wenn der Tod des Delinquenten bereits eingetreten war. Die Verletzung der Moral konnte m.a.W. nur durch einen seit Urzeiten mit Magie beladenen Ritualakt wieder aus der Welt geschafft werden. Die durch das Strafrecht geschützte "Harmonie" galt als himmelsgestiftet, unterlag also nicht den Abänderungsbeschlüssen eines menschlichen Gesetzgebers!²⁵⁴

"Rechtsvermeidung", "Heteronomie" von Rechtsnormen und "Dejuridifizierung" waren also wichtige Merkmale des Rechtsdenkens im traditionellen China.

4.3.2.

Das Recht in der VR China

4.3.2.1

Die Rezeption westlichen Rechts im 20.Jh.

Bis zum 19.Jh. lebte das Reich der Mitte in einer Art Selbstversiegelung und Selbstverkapselung, also in einem Zustand, den sich China jahrhundertlang hatte leisten können, da es seinen Nachbarvölkern ja in fast jedem Belang überlegen zu sein pflegte. Erst die Auseinandersetzung mit Europa und die militärischen Niederlagen vor allem in zwei Opiumkriegen führten zu jenen drei Reformbewegungen von 1869 ff., 1898 und 1919 (Näheres dazu 1.2.2.1.), die mit fortschreitender Bewußtseinsbildung auch Forderungen nach einer Rezeption westlichen Rechts aufkommen ließen.

Einen zusätzlichen Anstoß lieferte die Niederlage Chinas im Krieg gegen Japan von 1894/95, die das Reich der Mitte noch mehr an Gesicht verlieren ließ als der verlorene Krieg gegen England von 1840/41, und die erneut eine bohrende Suche nach den Gründen für die eigene Schwäche und für die Stärke der Sieger auslöste. Dabei machte man die Entdeckung, daß Japans neue Dynamik nicht nur auf militärische und wirtschaftliche Anleihen aus dem Westen, sondern auch auf eine beherrzte Rezeption westlicher Institutionen und Rechtsnormen zurückzuführen war.

Die im Anschluß an die Niederlage gegen Japan eingeleitete "Reformbewegung" von 1898 zielte deshalb nicht mehr nur auf die Übernahme materielle Errungenschaften des Westens ab, sondern wagte sich auch an soziale Reformvorschläge, wobei allerdings der Konfuzianismus in seiner Substanz nicht angetastet, sondern nur "modern interpretiert" werden sollte. Noch um die Jahrhundertwende wurde das Kaiserreich mit Gesetzen und Institutionen regiert, die über tausend Jahre alt waren. Die düstere Ahnung von einem möglichen Ende veranlaßte die Dynastie endlich doch noch, gleichsam um 5 vor 12 einige hastige Reformen anzupacken. Aufgrund des "Boxerprotokolls" wurde 1901 ein Außenministerium eingeführt, 1903 folgte ein Handelsministerium, 1905 ein Innenministerium und 1906 - Hand in Hand mit der Abschaffung der uralten klassischen Beamtenprüfungen - ein Erziehungsministerium.

Gleichzeitig entsandte das kaiserliche China Studienkommissionen nach Europa, Japan und Amerika, um auch rechtliche Reformen in Angriff zu nehmen. 1907 entstand innerhalb des Justizministeriums ein Ausschuß für die Verbesserung und Neukompilation von Straf- und Zivilgesetzbüchern, der von einem der bisher namhaftesten chinesischen Juristen geleitet wurde, Shen Jiaben [194] (1837-1910). Shen legte bereits 1907 Gesetzesentwürfe vor, die vor allem auf japanischem und deutschem Recht basierten, und die, erstmals in der chinesischen Rechtsgeschichte, einen exakten Trennungsstrich zwischen Recht und Moral zogen. Da das konservative kaiserliche Zensurat die Entwürfe aber für zu revolutionär hielt, mußte sich Shen am Ende dann doch darauf beschränken, den alten Qing-Kodex neu zu überarbeiten.

Die zwei großen Rezeptionsphasen konnten erst nach dem Sturz der Dynastie einsetzen: In Phase 1 (1914-1923) ergingen verschiedene Prozeßordnungen, ein Gerichtsverfassungsgesetz und eine Fülle von handelsrechtlichen Vorschriften.

Phase 2 (1928 ff.) begann im Anschluß an den Umzug der neuen republikanischen Regierung nach Nanjing. Innerhalb weniger Jahre wurden damals, und zwar unter Regie des frisch installierten Gesetzgebungsorgans, zahlreiche Gesetze erlassen, vor allem im Bereiche des Zivil- und Handelsrechts, wobei der Einfluß des deutschen Rechts - zumeist auf dem Umweg über das japanische Recht - überwog. Das neue Zivilgesetzbuch der Guomindang gleicht dem deutschen BGB auf weite Strecken hin auch heute noch fast bis aufs Wort. (Der beste Vergleich bietet sich hier bei einer Gegenüberstellung des "Minfa" und der Übersetzung des deutschen BGB ins Chinesische, das unter dem Titel "Deguo minfa" [195] 1965 in Taibei erschienen ist.)

Der wohl wichtigste Grund für die Rezeption deutschen Rechts dürfte darin gelegen haben, daß man auf die moderne, während der Meiji-Ära entstandene Gesetzgebung Japans zurückgreifen konnte, die eine für China unmittelbar - weil in chinesischen Ideogrammen niedergelegte - Fachsprache erarbeitet hatte. Japans Vorbild war wiederum das deutsche Recht gewesen.

Bis zum Ausbruch des Widerstandskriegs gegen Japan i.J. 1937 kamen noch weitere Gesetze hinzu, die schließlich alle unter dem Oberbegriff der "Sechs Gesetze" (liufa) [196] zusammengefaßt wurden und unter diesem Titel auch heute in Taiwan noch erscheinen. Hierbei handelt es sich um folgende Abteilungen: Verfassung (von 1947), Zivilrecht (1929), Zivilprozeßrecht (1935), Strafrecht (1935), Strafprozeßrecht (1935) und Verwaltungsrecht (1929 ff.).

Das neue Recht hatte zwei Webfehler, insofern es nämlich erstens auf das Küstenbürgertum, die Bürokratie und das Grundbesitzertum zugeschnitten war, und indem es weiterhin jähren Abschied von der Tradition genommen hatte. Nur wenige Fäden des alten Rechtsgewands waren hängengeblieben, so z.B. im Bereich des Schuld-

rechts die Vorschrift, daß ein Gläubiger stets auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners Rücksicht zu nehmen habe, ferner beim Sachenrecht vor allem die altehrwürdige Institution des Nutzpfands (dian) [197] (247) und schließlich noch einige weitere Überreste aus der familien- und erbrechtlichen Hinterlassenschaft.²⁵⁵

Auf dem Festland war den neuen Rechtsbestimmungen nur ein kurzes Leben von nicht einmal zwei Jahrzehnten beschieden. Noch am Vorabend der Ausrufung der Volksrepublik nämlich verfügte das im Bürgerkrieg siegreiche kommunistische Regime in Art.17 der Allgemeinen Richtlinien der Politischen Konsultativkonferenz vom 29. September 1949, daß "sämtliche Gesetze und Verordnungen sowie das Justizsystem der reaktionären Guomindang-Regierung, die das Volk unterdrücken, hiermit aufgehoben sind".

Es sollte mehr als 30 Jahre dauern, ehe die mit einem Federstrich abgeschafften Bestimmungen wieder ins Leben zurückgerufen wurden - diesmal von den sinokommunistischen Reformern!

Mit der Abschaffung des westlichen Fa setzte erneut jenes Tauziehen zwischen politischen (u.a. auch: Moral-)Erwägungen und Rechtsbestimmungen ein, das für die chinesische Rechtsgeschichte seit Jahrhunderten so charakteristisch gewesen war.

4.3.2.2

Li im Gewande der Revolutionsrhetorik. Die Rückkehr des moralischen Rigorismus im maoistischen Zeitalter
Während des Kampfes um die Macht, der sich aus sinokommunistischer Sicht seit 1927 ff. ganz auf die Dörfer verlagert hatte, nicht zuletzt aber auch in den ersten Jahren nach Ausrufung der Volksrepublik (1949 ff.) nachdem die "Städte von den Dörfern her eingekreist" und die Zügel der Macht von der siegreichen KPCh ergriffen worden waren, spielten rechtliche Gesichtspunkte eine höchst untergeordnete Rolle, ja wurden sogar als Bremsenlemente im Rahmen eines allumfassenden Revolutions- und Erneuerungsprozesses empfunden.

So sehr sich Konfuzianismus und der neuetablierte Maoismus in ihren ordnungs- und gesellschaftsphilosophischen Prämissen auch sonst unterscheiden mochten, glichen sie sich am

Ende doch darin wieder, daß sie beide mit Recht und Gesetz wenig anzufangen wußten und statt dessen den Hauptakzent auf Sittlichkeit und Moral legten: Die konfuzianische Lehre postuliert, daß das Li um des Li willen, und die Maoisten forderten, daß jede Aktion um der Revolution willen vollzogen werden müsse. Konfuzianismus und Maoismus ähnelten sich m.a.W. zumindest in ihrem moralischen Rigorismus, der dem Recht - wie gehabt! - nur eine nachgeordnete (und heteronome!) Funktion beließ.

Eines der merkwürdigsten Phänomene, die lange Zeit das Geschehen in der Volksrepublik beeinflussen, war das - hier so zu nennende - "Politrecht", dessen Bedeutung sich am ehesten vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung darstellen läßt. Nimmt man die rechtsfreundliche oder aber die ad hoc rechtsfeindliche Einstellung der Führung zum Maßstab, so lassen sich nach 1949 sechs Perioden unterscheiden:

- Phase I (1949-1952) stand noch ganz im Zeichen der vorausgegangenen 22 Jahre Bürgerkrieg und trug den Stempel der Pionierzeit, vor allem was die Auseinandersetzungen mit den rechtlichen Hinterlassenschaften der Guomindang anbelangt. Nichts schien sich für die Gestaltung des neuen China damals weniger zu eignen als das vorgefundene Recht, das deshalb ja auch, wie oben bereits erwähnt, noch am Vorabend der Ausrufung der Volksrepublik mit einem Federstrich abgeschafft wurde. Eine in den vorausgegangenen drei Jahrzehnten aufgebaute Rechtsordnung schien damit ein für allemal wieder aus dem chinesischen Blickfeld verschwunden zu sein. Unwillkürlich fühlt man sich hier an die Auseinandersetzungen zwischen Fa und Li-Verfechtern während der Han Wendi- und der Han Wudi-Zeit erinnert. Bei einer solchen historischen Parallelisierung kommt freilich auch die beruhigende Erkenntnis auf, daß in der chinesischen Geschichte wenig verlorenzugehen pflegt: Auch momentan abgelehnte Strömungen laufen unterirdisch weiter und erscheinen plötzlich wieder an der Oberfläche; These und Antithese verdichten sich am Ende immer "irgendwie" zur Synthese. Dies schien auch in der Volksrepublik wieder einmal der Fall zu sein; denn schon

- Phase II (1953-1957) brachte eine Wendung um 180 Grad. Insbesondere bedeutete das Jahr 1954 den Höhe-

punkt einer neuen Gesetzgebung und einer allumfassenden institutionellen Formalisierung: U.a. ergingen damals zahlreiche Organsetzungen sowie die Verfassung von 1954, und gleichzeitig wurden Forderungen nach einem Strafgesetzbuch, einem Zivilgesetzbuch, nach Prozeßordnungen und einem Arbeitsgesetz laut.²⁵⁶ Zu einer wirklichen Synthese konnte es zu dieser Zeit freilich noch nicht kommen, weil all die neuen Ansätze die Handschrift der Sowjetunion trugen, die damals für kurze Zeit zum Vorbild Nr.1, allerdings schon wenige Jahre später wieder zum Feind Nr.1 und damit zum "Negativmodell" schlechthin geworden war!

- Phase III (1957-1960) brachte, Hand in Hand mit der Eintrübung der Beziehungen zu Moskau, einen schweren Rückschlag für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in China. Vor allem juristische Kritiker am System, die sich während der "Hundert-Blumen-Periode" ein Stück zu weit vorgewagt hatten, wurden nunmehr als "Rechtsabweichler" gebrandmarkt. Für Jahre verschwand damals der juristische Sachverstand aus der chinesischen Öffentlichkeit. Aus der Sicht der Theorie vom "Großen Sprung" waren Juristen und rechtliche Vorschriften nicht sehr viel mehr als retardierende Elemente in einem durch nichts mehr aufzuhaltenden historischen Prozeß, der mitten in eine kommunistische Zukunft hineinführen sollte. So hieß es denn auch in einem der damals maßgebenden Lehrbücher mit dem Titel "Grundprobleme des Zivilrechts der VR China" von 1958, daß "unser Land zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur wenige provisorische Vorschriften erlassen sollte... Wir sind keine Illusionisten, die glauben, daß Gesetze alles schaffen können... In einer Periode, in der unsere Gesellschaft ihr Gesicht von Grund auf verändert, sollte die Partei ihre Maßnahmen keineswegs in Gesetzesvorschriften ummünzen."²⁵⁷ Mao Zedong selbst gab damals ebenfalls ein paar Lippenbekenntnisse zum Recht ab,²⁵⁸ doch besonders ernst scheint es ihm damit nicht gewesen zu sein, wie die blassen Formulierungen zeigen.

- In Phase IV (1960-1966), die dem fehlgeschlagenen "Großen Sprung" folgte, und die im Zeichen hastiger Rekonsolidierungsversuche stand, kam zwar das Recht wieder vorübergehend

zu Ehren. U.a. wandten sich damals einige maßgebende Politiker, wie beispielsweise das Politbüromitglied Peng Zhen, gegen die Dauereinmischung der Partei in Rechtsprechungsangelegenheiten, vor allem aber gegen die generelle Mißachtung von Recht und Gesetzen. U.a. wurde sogar die Forderung laut, den "Sechs Gesetzbüchern der Guomindang", d.h. dem bereits erwähnten Liufa, zu einer Renaissance zu verhelfen.²⁵⁹

- Doch gingen solche Forderungen in der 1966 ausbrechenden Kulturrevolution unter. Während der damit eingeleiteten Phase V (1966-1976) wurden die letzten noch verbliebenen Gesetze und darüber hinaus auch noch die in den vorausgegangenen Jahrzehnten aufgebauten Apparate und Institutionen systematisch zerschlagen. Nie wieder wurden in der VR China Jurisprudenz und Institutionen so systematisch mißachtet und ausgehöhlt wie in diesen Jahren!

- Phase VI (1979 ff.) knüpfte dann im Zeichen der Reformen wieder an die Phasen II und IV an, wobei die Rückbezüge z.T. sogar expressis verbis erfolgten, so z.B. beim Erlass der Verfassung von 1982, die, nach dem "revolutionären Zwischenspiel" der Verfassungen von 1975 und 1978, wieder auf den Text von 1954 rekurrierte, ohne freilich die inzwischen (d.h. in 28 Jahren) eingetretenen Wandlungen ganz aus dem Auge lassen zu können. Auch die großen Organstatuten von 1954/55, seien es nun die Satzungen des Nationalen Volkskongresses, des Staatsrats oder der lokalen Volksorgane, erfuhren in den Jahren 1979 ff. eine modifizierte Neuauflage.

Vor allem sollte nun die immer noch notorische Personenherrschaft durch eine "Herrschaft des Rechts" abgelöst und auf diese Weise Politik juristisch wieder domestiziert und berechenbarer gemacht werden. Als Opfer der Kulturrevolution hatten ja gerade die Protagonisten der Reform unter der Willkür der "Personenherrschaft" besonders leiden müssen, weshalb sich deren Eigenschaften nie wieder sollten entfalten dürfen.

Soweit der Überblick. Zwei Zeitabschnitte waren es in dieser volksrepublikanischen Geschichte vor allem, deren Gegenüberstellung die extremen Pole chinesischer "Politrechts"-Praxis

besonders deutlich hervortreten läßt, nämlich die "Legislaturperioden" von 1954/55 und von 1966/67. Pauschal ausgedrückt versinnbildlicht die Phase 1954/55 eine "juristische", die von 1966/67 dagegen eine Rechts-negierende Periode.

Vergleicht man zunächst einmal die *Normsetzungsorgane* beider Perioden miteinander, so ergeben sich sogleich die krassesten Unterschiede: Der Löwenanteil der "Verfügungen", "Anweisungen", "Zirkulare" und ähnlicher höchst uneinheitlich benannter "Rechtsbestimmungen" stammte in den Jahren 1966/67 von vier Instanzen, nämlich dem ZK, dem ZK + ZK-Revolutionausschuß, ferner dem ZK + ZK-Militärausschuß und dem Staatsrat. Das ZK als solches war in beiden Jahren am Erlass der Rechtsnormen m.a.W. zu nicht weniger als 81% beteiligt! Demgegenüber nahm sich der Beitrag des Staatsrats beinahe kümmerlich aus: Von ihm stammten nämlich lediglich 5%, aus seiner Zusammenarbeit mit anderen Organen 3%. Der Nationale Volkskongreß schließlich, der ja gemäß der Verfassung von 1954 eigentlich einziges Gesetzgebungsorgan sein sollte, leistete 1966/67 nicht einen einzigen Beitrag - kein Wunder, da er damals schon seit mehreren Jahren außer Aktion gesetzt worden war!²⁶⁰

Die Epoche 1954/55 bietet demgegenüber ein völlig anderes Bild: Als hätte man sich damals auf einem anderen Planeten befunden, waren 77% der "Gesetzgebungs"-Arbeit in diesen Jahren vom Staatsrat und seinen Ministerien geleistet worden, 10% vom NVK und 11% vom Ständigen Ausschuß des NVK. Und das ZK? Nur 0,6% aller Regelungen waren in diesem Zeitraum von ihm ausgegangen!²⁶¹

Hatten sich die Anteile Staatsrat:ZK in den Jahren 1954/55 auf das Verhältnis von 77:0,6 belaufen, so lautete es zwölf Jahre später 8:81%! Als wäre ein Erdbeben durch die "Gesetzgebungs"-Landschaft gegangen - so anders wirkten diese Verhältnisse!

Ähnlich abgrundtiefe Unterschiede lassen sich ausmachen, wenn man den *Normen-Inhalt* ins Auge faßt: Bei den Regelungen von 1954/55 war noch auf eine klare Differenzierung der "Gesetzesmaterien" geachtet worden. Fast sämtliche damals ergangenen Bestim-

mungen ließen sich deshalb noch eindeutig in Ressort-"Schubladen" (Militärisches, Finanzielles, Kulturelles, Landwirtschaftliches etc.) einsortieren, während man bei den Bestimmungen der Jahre 1966/67 vergeblich nach einer solchen klaren juristischen Ortbarkeit sucht.

Die Regelungen aus der Zeit der Kulturrevolution befassen sich zumeist eher mit "Revolution im allgemeinen" und bleiben deshalb diffus: Bezeichnenderweise finden sich bei den "Rechtsbestimmungen" der Jahre 1966/67 nicht weniger als 81 Titel unter der Rubrik "Allgemeines", während sich in der Periode 1954/55 nur vier solche "Allgemeinen" Gesetze nachweisen lassen.²⁶² Entsprechend schwierig war es, die einzelnen Regelungen bestimmten Sparten zuzuordnen: Gehören beispielsweise Anordnungen an die VBA zum Schutz von Staatseigentum zu den "militärischen" Regelungen? War der Befehl an die VBA, den Diebstahl von behördlichen Akten zu verhindern, eine Angelegenheit, die in den Bereich des "Militärs", der "Rotgardisten" oder des "Inneren Dienstes" gehörte?

Besonders deutlich werden die Unterschiede im "Geiste der Gesetzgebung", wenn man die Statuten für die lokalen Organe miteinander vergleicht: Die 42 Paragraphen des formellen (!) Organisationsgesetzes für die lokalen Volkskongresse und Volksausschüsse vom 21.9.1954 beispielsweise regeln genau die Wahlmodalitäten für die Abgeordneten, legen exakte Zuständigkeiten fest, präzisieren die Zusammensetzung der einzelnen Organe, bringen Bestimmungen über das Entscheidungsverfahren, über Indemnitätsvorschriften und regeln das Verhältnis der Abgeordneten zu ihrem Wahlkreis. Entsprechendes gilt für die lokalen Volksausschüsse.

Selbst aus der Sicht westlicher Jurisprudenz nimmt sich dieses - inzwischen von den Reformern neubelebte - Gesetz gut aus. Die Gliederung ist sauber, die Systematik gelungen und das Detail so ausführlich, daß kaum Lücken bleiben.

Eine ganz andere juristische Landschaft öffnet sich, sobald man das Augenmerk auf die entsprechende Regelung während der Kulturrevolution legt: Jetzt waren es die "Revolutions-

komitees" (geming weiyuanhui) [198], die anstelle der ehemaligen lokalen Kongresse und Ausschüsse fungierten. Bemerkenswerterweise wurde für diese "aus den Stürmen der Kulturrevolution heraus geborenen" Organe keine einzige Organsatzung erlassen. Vielmehr sollte die konkrete Ausgestaltung dieser für die Jahre der Kulturrevolution so charakteristischen Führungsapparatur der "Schöpferkraft der Massen" überlassen bleiben.²⁶³

Während der Kulturrevolution kamen daneben noch die merkwürdigsten "Rechtsquellen" zum Vorschein, die sich denken lassen, nämlich die sog. "Neuesten Weisungen des Vorsitzenden". In diesen beinahe an Aphorismen gemahnenden wortkargen Befehlsfragmenten wurden von Mao Zedong höchstpersönlich die Grundlinien der Politik festgelegt. Zwar konnte es durchaus vorkommen, daß die "Massen" viele der üblichen Parteibeschlüsse und neueren Rechtsbestimmungen nicht kannten; es war aber schlechterdings unmöglich, mit den "Weisungen des Vorsitzenden" nicht vertraut zu sein! Hier nur einige Beispiele solcher Weisungen: Zum Thema "Studium": "Studienklassen einzurichten ist eine hervorragende Methode. Durch solche Studienkurse lassen sich viele Probleme lösen"; zum Thema "Funktionäre": "Den Kadern soll in allererster Linie durch Erziehung geholfen werden"; zum Thema "Journalismus": "Zeitungen dürfen nicht hinter verschlossenen Türen angefertigt werden. Vielmehr sollen ihre Verfasser stets die Massen vor Augen haben, und gleichzeitig muß ihre allgemeine Orientierung frisch und lebendig sein" etc.

Diese Weisungen Maos hatten damals unmittelbare "rechtliche" Verbindlichkeit: Vor allem der Elan und die Akribie, mit der sie jeweils publik gemacht wurden, zeigten an, daß sie keinen Widerspruch duldeten. Von der juristischen Effizienz her gesehen, nahmen sie unter allen "Rechtsquellen" sogar den höchsten Rang ein. Diese unmittelbare Geltung verhinderte freilich nicht, daß manche Weisungen bisweilen auch noch zum Gegenstand einer besonderen Rechtsnorm gemacht wurden - nach dem Grundsatz: doppelt genäht hält besser!

Der Geist des "Politrechts", wie er hier zutage trat, läßt sich am besten mit drei Stichworten charakterisieren,

nämlich "Entstaatlichung", "Entjuridifizierung" und "Entinstitutionalisierung" des Rechts. Im einzelnen:

- Mit *Entstaatlichung* ist die Ausschaltung oder Verdrängung der für die Normsetzung an und für sich zuständigen staatlichen Organe gemeint, sei es nun des NVK, des Staatsrats, der lokalen Gremien oder der Justiz. An ihre Stelle treten Parteiorgane oder gar einzelne Personen, die "Neueste Weisungen" erteilen. Die "Entstaatlichung" des Rechts, wie sie im ersten Vierteljahrhundert der Volksrepublik China so häufig beobachtet werden konnte, war m.a.W. mit einer KP-isierung oder gar einer Personalisierung des Rechts Hand in Hand gegangen. Nicht ganz zu Unrecht forderten die Reformer deshalb die Abschaffung der "Personenherrschaft".

- Mit *Entjuridifizierung* ist der Versuch gemeint, Normen möglichst ohne Juristen zu erlassen - sie überdies möglichst unjuristisch zu handhaben. Im Gefolge eines solchen "Arbeitsstils" pflegen Normen immer ungenauer, das Gesetzgebungsverfahren immer verworschener und die Ausführungsmodalitäten immer "politischer" zu werden.

Wie bereits zur Zeit Han Wudis ging auch das maoistische China in den Jahren nach 1958 ff. und 1966 ff. dazu über, noch bestehendes "Fa" zu "maoisieren" und damit gleichzeitig auch zu "entjuridifizieren". Die Rechtsordnung büßte damit weitgehend ihre Eigenexistenz ein und kehrte in den Schoß der allgemeinen gesellschaftlichen Normen zurück.

- *Entinstitutionalisierung*: Da die Erkenntnis nach maoistischer Lehre drei Stufen zu durchlaufen hat - sinnliche Rezeption, begriffliche Verarbeitung und Verifizierung durch Praxis -, hatte sich auch die maoistische "Gesetzgebung" dem Praxisdogma zu beugen: Zu diesem Zweck gab sie fast immer Generalklauseln den Vorzug, um so der juristischen Präjudizierung einen Riegel vorzuschieben. Außerdem tendierte diese Praxis dazu, "Gesetz"-Gebung und "Gesetzes"-Anwendung soweit wie möglich ineinander verfließen zu lassen, also sich dem Ideal einer gesetzess-freien Gesellschaft anzunähern, womit implizit die innere Motivation als sittliche Instanz wieder stärker zur Verantwortung gerufen wurde: Das Gesetz als solches kann ja zur Bequemlichkeit

erziehen: Man weiß mit seiner Hilfe meist recht genau, woran man sich zu halten hat und wie man umgekehrt seine eigenen Wege geht. Nun kann aber kein kodifiziertes Gesetz sämtliche Möglichkeiten des täglichen Lebens berücksichtigen und alle Lücken schließen. Vor allem gerät über all den Geboten und Verboten meist dasjenige in Vergessenheit, worauf es entscheidend ankommt, nämlich die moralische Gesinnung. Dieser Gefahr war sich bereits Konfuzius bewußt, der deshalb ja auch stets den Vorrang des Li gegenüber dem Fa einforderte. Ähnlich rigoros verlangte Mao Zedong, daß bei allem Denken und Handeln der Wunsch nach gemeinsamer "Revolutionierung" des inneren Überbaus und der politökonomischen Basis im Vordergrund stehen müsse. Durch Gesetze werde dieser moralische Anspruch allenfalls nach außen gewendet - und damit entwertet. Genau dieser bloß äußerlichen Wahrung "rechtlicher" Normen aber müsse ein Riegel vorgeschoben werden: Fern aller äußeren Normiertheit sollte der einzelne vielmehr *um der Revolution willen* handeln - ein Postulat, das sich, wie die Erfahrung zeigt, meist nur in Zeiten des Umbruchs aufrechterhalten läßt, und das schon bald nach Abklingen der "großen Unruhe" seine Verbindlichkeit zu verlieren pflegt: So geschah es denn auch in China!

Die Reformer zogen aus diesem Verlust der revolutionären Spontaneität ihre Konsequenzen und begannen bereits Mitte 1979 mit dem Erlaß von Bestimmungen und Gesetzen, die der von ihnen so lange Zeit mißbilligten Entstaatlichung, Entjuridifizierung und Entinstitutionalisierung ein Ende bereiten sollten. Vor allem wurde jetzt "Politrecht" soweit wie möglich außer Kraft gesetzt. Betroffen hiervon waren in erster Linie solche Normen, die über bestimmte Personengruppen eine Art gesellschaftlicher Ächtung verhängt hatten. Noch 1979 wurden zuerst die Mitglieder der "Nationalen Bourgeoisie"²⁶⁴ und dann auch noch die vier anderen "Elemente" (fenzi), nämlich die "Grundbesitzer", die "Reichen Bauern", die "Konterrevolutionäre" und die anderen "Schlechten Elemente" aus der bereits in den 50er Jahren über sie verhängten politischen Sippenhaft entlassen - gleichsam eine "Entnazifizierung" auf chinesisches!²⁶⁵

Der moralische Rigorismus, der das Fortbestehen des Li-Konzepts im modernen China so eindrucksvoll bezeugt

hat, war aber nicht nur bei den Trägern der "Revolution", sondern auch bei ihren Gegnern lebendig geblieben und hat immer wieder mutige Opposition ausgelöst, die, wie schon bei den Regimekritikern der Ming- und der Qing-Zeit häufig mit Todesurteilen oder jahrzehntelangen Gefängnisstrafen endeten - man denke an die literarischen Kritiker Maos vom Range eines Deng Tuo und einer Wu Han oder an die Fundamentalkritik der Gruppe "LiYiZhe" (1974).²⁶⁶

Auch die "Rechtsabweichler" (youqing fenzi) [199] wurden nun rehabilitiert - als dritte Gruppe neben den "Nationalen Kapitalisten" und den "Vier Elementen". 1980 gaben die Behörden bekannt, daß im Verlauf der "Anti-Rechts-Bewegung" von 1957/58 nicht weniger als zwei Millionen Personen den "Schandhut" (maozi) der Rechtsabweichung hatten aufgesetzt bekommen.²⁶⁷ Die Zeitungen waren von jetzt an voll von Vollzugsmeldungen des "gaizheng"-Auftrags (wörtl.: "ändern und berichtigen") [200].²⁶⁸ Beim Gaizheng handelte es sich um eine Art modernisiertes "Zhengming", d.h. um eine modifizierte Art des "Richtigstellens der Bezeichnungen".

Obwohl die Reformer im April 1979 die "Vier grundlegenden Prinzipien" verkündigten, denen zufolge vor allem am KP-Führungsmonopol festgehalten werden müsse, und obwohl im Gefolge dieser "Re-Politisierung" erneut zahlreiche politische Gegner kaltgestellt wurden, blieb die Abschaffung des Politrechts weiterhin auf der Tagesordnung. In diese Richtung deutete nicht zuletzt auch die Tatsache, daß die unter Mao Zedong notorisch gewordenen Massenmobilisierungskampagnen nun für abgeschafft erklärt wurden. Zwar läßt sich für diese Liquidierung der "Kampagne" als eines lange Zeit KPCh-typischen Gestaltungsinstrument keine formale Direktive finden, doch zeigt die konsequente Tabuisierungspolitik, die seit 1979 einsetzte, daß es hierzu eine innerparteiliche Weisung gegeben haben muß.

Auch die offizielle Verdammung des Personenkults Anfang 1980,²⁶⁹ der Prozeß gegen die "Viererbande" vom Herbst 1980,²⁷⁰ das neue Parteisatzungsrecht vom September 1982²⁷¹ und die seit 1979 angelaufene Wirtschaftsreform-Gesetzgebung waren zusätzliche Anzeichen dafür, daß das maoistische Li nun definitiv durch Modernisierungs-Fa ersetzt werden sollte.

4.3.2.3

Die Wiedergeburt des Fa unter den Reformern

Mit dem Tode Mao Zedongs (September 1976) und der Ausschaltung der von ihm protegierten "Viererbande", die bereits zwei Monate später stattfand, begann ein neuer Abschnitt, der ganz im Zeichen der Großen Ordnung und der Vier Modernisierungen stand. Im Dezember 1978 dekretierte das ZK, "daß die Klassenkämpfe großen Stils vorüber seien und daß die Partei den Hauptakzent ihrer Arbeit nunmehr auf die Modernisierung legt".

Damit waren die Voraussetzungen für die Rückbesinnung auf Recht und Gesetz, auf eine spezifische Rechtswissenschaft sowie einen eigenständigen Juristenstand gegeben. Der Startschuß der Gesetzgebung erfolgte im Juli 1979, als erstmals - nach über zwei Jahrzehnten Stillstand - wieder formelle Gesetze ergingen, und zwar innerhalb kürzester Zeit ein Strafgesetzbuch, eine Strafprozeßordnung, zahlreiche Organstatuten und ein Joint Venture-Gesetz.

Im September 1979 kam es zur Wiedergeburt des 1959 abgeschafften Justizministeriums, das von jetzt an die Arbeit an der "Justizfront" koordinieren und dabei nicht nur die Schulen und Ausbildungsstätten für Juristen verwalten, sondern auch zur Popularisierung des Rechts beitragen, die Organisationen der Rechtsanwälte und Notare neubeleben, Forschungen im Rechtsbereich steuern und u.a. auch Gesetze und Verordnungen ausarbeiten sollte.²⁷²

Das Justizministerium sorgte innerhalb kurzer Zeit für die geordnete Reinstitutionalisierung der drei Säulen des chinesischen Justizwesens (Volksgerichte, Staatsanwaltschaften und Sicherheitsorgane) sowie der Notariate und der Rechtsanwaltschaften. Innerhalb der Volksgerichte entwickelten sich seit Mitte 1979 sog. "Wirtschaftskammern" heraus, denen es oblag, über Angelegenheiten zu befinden, die in anderen Ländern unter der Sparte "Handelsrecht" judiziert werden.²⁷³

1979 bildeten sich zum ersten Mal nach zwanzig Jahren wieder Notariate, die ihre Dienste allerdings hauptsächlich Überseechinesen und Ausländern anboten und für sie vor allem Beurkundungen vornahmen.

Im April 1979 entstand, nach Jahren des Verbots, zum ersten Mal wieder eine Rechtsanwaltsvereinigung, und zwar in Beijing. Von vornherein wurde allerdings betont, daß die Vereinigungen Regierungseinrichtungen und ihre Mitglieder vom Staat zu bezahlen seien. Hauptsächlich sollten die Anwälte als Verteidiger in Strafprozessen tätig werden.²⁷⁴

Nach den ersten Gesetzen vom Juli 1979 folgten 1980 weitere Grundnormen, nämlich ein Umweltschutz- und ein Staatsangehörigkeitsrecht, ferner ein Einkommensteuer- und ein Körperschaftssteuergesetz und nicht zuletzt auch ein Ehegesetz, das die Vorgängerbestimmung vom 1. Mai 1950 ablöste. Auch das Joint Venture-Gesetz vom Juli 1979 wurde jetzt durch zahlreiche Verordnungen ergänzt.

Tätig wurde der Gesetzgeber aber vor allem auf dem Gebiet der Wirtschaft - und hier bestand ja in der Tat auch der größte Nachholbedarf.

Schon Mitte der 80er Jahre war der Altrechtbestand aus den 50er Jahren im wesentlichen "abgearbeitet" und entweder durch bloße Wiederbelebung (so z.B. der Bestimmungen über "Erziehung durch Arbeit" von 1957 und der lokalen Organisationsregelungen) oder aber durch den Erlaß neuer Rechtsbestimmungen abgelöst worden.

Die Verfassung von 1982 - der vierte Text nach 1954, 1975 und 1978 - war eine Mischung von beidem, d.h. sowohl von Neurecht als auch von wiederaufgelegtem Altrecht aus dem konstitutionellen Erbe des Jahres 1954.

Durch Art.5, Abs.4 wurde übrigens die Rechtsbindung auch für KP-Mitglieder festgeschrieben.

Besonders wichtig im Wirtschaftsbereich waren Regelungen über die Herstellung von Betriebsautonomie,²⁷⁵ ferner zahlreiche Steuergesetze, aber auch Gesetze über Werbung, über die Verpachtung volkseigener Industrieunternehmen an Privat²⁷⁶ oder über Wertanteilscheine an Industriebetrieben.²⁷⁷

Neu in der chinesischen Rechtslandschaft waren aber vor allem auch zahlreiche Einzelgesetze, die sich nach und nach zu einem "Zivilgesetzbuch" aufsummieren, sei es nun das "Gesetz

über Wirtschaftsverträge" vom 13. Dezember 1981,²⁷⁸ sei es das Erbgesetz vom 10. April 1985, das neue Ehegesetz vom 10. September 1980 oder aber das Kompendium der "Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China" vom 12. April 1986.²⁷⁹

Mit zu den umstrittensten Neuregelungen gehörten die "Bestimmungen über die nichtbäuerliche Individualwirtschaft in den Städten und Märkten",²⁸⁰ durch die etwas verschämt die ersten Privatunternehmen wieder zugelassen wurden, ferner die bereits erwähnten Regelungen über die Verpachtung und über die Kapitalisierung ("Aktiensystem"!) von Staatsbetrieben,²⁸¹ über Betriebskonkurse²⁸² und nicht zuletzt über eine weitere - diesmal allerdings nicht-wirtschaftliche Materie, nämlich über die Möglichkeit des Bürgers, gegen behördliche Verwaltungsakte rechtliche Schritte einzuleiten. Bereits im November 1988 war der Entwurf zu einem solchen Verwaltungsprozeßgesetz (xingzheng susongfa) [201] ergangen,²⁸³ der allerdings erst zwei Jahre später, nämlich am 1.10.1990, in stark veränderter Form die Gesetzgebungshürden passieren konnte.²⁸⁴ In der Zwischenzeit hatte es um dieses innerhalb der chinesischen Rechtsordnung innovativ, ja revolutionär wirkende Gesetz ein langandauerndes Tauziehen gegeben.

Die meisten dieser Gesetze wirken modern und handwerklich solide gearbeitet, wobei vielfach noch das Vorbild deutscher Gesetze durchschimmert.

Was allerdings ihre praktische Durchführung anbelangt, so kam es zwischendurch immer wieder zu höchst "unsystematischen" Rückschlägen. Da war beispielsweise der Prozeß gegen die "Vierer/Zehnerbande" vom November/Dezember 1980, in dessen Verlauf nicht weniger als neun Verstöße gegen die Strafprozeßordnung und drei Verstöße gegen das Strafgesetzbuch von 1979 begangen wurden.²⁸⁵

Zu zahlreichen Rechtsverletzungen kam es auch immer wieder im Rahmen der Laojiao-Praxis ("Arbeit durch Erziehung"). So wurden z.B. Delinquenten in Arbeitslagern oft viele Jahre festgehalten, ohne daß sie je vor einem Richter gestanden hätten - ein Verstoß gegen den Geist der neuen Gesetzgebung, vor allem aber der Strafprozeßordnung von 1979!

Ein juristisches Trauerspiel war ferner der Erlaß neuer Straftatbestände gegen schwere Wirtschaftsverbrechen. Vor allem die rückwirkende Einführung der Todesstrafe durch Gesetz vom 8. März 1982²⁸⁶ lief im Endeffekt auf eine Verletzung des in den §§ 9 und 79 StGB ausdrücklich niedergelegten Grundsatzes "Nulla poena sine lege" hinaus.

Als katastrophaler Verstoß gegen das gerade erlassene neue Recht erwies sich nicht zuletzt auch die Verhängung des Notstands vom Mai 1989 und die Erteilung jenes Schießbefehls, der am 4. Juni 1989 zum Massaker an Hunderten von Studenten vor dem Tor des Himmlischen Friedens führte.

Trotz solcher Diskrepanzen zwischen Theorie und Praxis muß hier aber festgestellt werden, daß die "Verrechtlichung" kontinuierlich fortgeführt wurde, wenn auch nicht immer geradlinig, sondern eher nach dem Muster "Zwei Schritte vor, einen zurück".

4.3.2.4

Li und Fa in der VR China: Synthese oder Antinomie?

4.3.2.4.1

Vier Rechtstraditionen als Erbmasse

Die chinesische Rechtsentwicklung nach 1949 ist das Ergebnis einer Auseinandersetzung von nicht weniger als vier Rechtstraditionen, nämlich dem in 2000 Jahren gewachsenen und bis 1911 maßgebenden Traditions-Recht, ferner dem Gesetzeswerk der Guomindang, das, wie erwähnt, in den 20er und 30er Jahren in Anlehnung an westliche, vor allem deutsche Vorbilder entstanden war, des weiteren dem Recht der "Basisgebiete", von denen aus die Kommunisten die Städte erobert hatten, und schließlich dem Recht der Sowjetunion.

Im Zeitalter Mao Zedongs waren es vor allem zwei Bereiche, nämlich das Recht der "Basisgebiete" und das rezipierte Recht der Sowjetunion, die miteinander im Dauerclinch lagen.

Im Zeitalter der Reformen spielt sich das entscheidende Ringen dagegen zwischen Traditions- und rezipiertem West-Recht ab.

Jeder der oben genannten vier Rechtskreise hat also seit 1949 seine Sternstunde gehabt: Im Zuge der "einseitigen

Anlehnung" an die Sowjetunion Anfang der 50er Jahre wurden zunächst 1.500 Gesetze und Rechtsverordnungen nach UdSSR-Schema modelliert; doch trat im Zuge der sog. "Rechtsabweichlerkampagne" von 1958 eine Gegenbewegung ein, die zur Ausschaltung des gesamten damaligen Juristenstandes führte. Zwar wurden die bis dahin erlassenen Bestimmungen nicht formell aufgehoben, sie blieben jedoch von jetzt an praktisch unbeachtet. Der Höhepunkt der Rechtsfeindschaft wurde mit der Kulturrevolution erreicht. Damals setzte eine Entwicklung ein, die man als Rückkehr zu den "Erfahrungen von Yan'an", also zum Zustand der alten Basisgebiete, bezeichnen könnte: Gesetze wurden durch Ad-hoc-Regelungen und durch persönliche Weisungen Mao Zedongs ersetzt, und in der Rechtssprechung zog der Gedanke der "Massenlinie" ein: Prozesse sollten jetzt z.B. nicht mehr im Amtsgebäude, sondern direkt am Tatort stattfinden; der Laienrichter trat in den Vordergrund, und die Massen wurden in die einzelnen Gerichtsverfahren aktiv einbezogen. Ad-hoc-Gesetzgebung und Volkstribunalpraxis dauerten bis in die späten 70er Jahre hinein.

Erst mit den Reformbeschlüssen vom Dezember 1978 trat eine entscheidende Wende ein: Nun begann eine Renaissance der Gesetzgebung, die im Juli 1979 ihren ersten Höhepunkt erlebte. Damals wurden, wie bereits erwähnt, u.a. ein Strafgesetzbuch, eine Strafprozeßordnung und eine Reihe von weiteren Rechtsbestimmungen erlassen, die durchwegs nach dem Vorbild des während der 20er und 30er Jahre erlassenen, 1949 aber offiziell wieder abgeschafften Guomindang-Rechts modelliert waren. Auch die nachfolgenden Codices, vor allem die Zivilprozeßordnung, das Binnen- und das Außenvertrags-Gesetz, das Patent- und das Erbgesetz wurden den einstigen GMD-Regelungen nachgeformt.

Ihrem äußeren Aufbau nach erinnern die "neuen" Rechtsbestimmungen damit an die alten und scheinen insofern Guomindang- sowie letztlich deutsches Recht zu sein, das ja der GMD-Gesetzgebung während der 20er und 30er Jahre Modell gestanden hatte.

Voreilige Schlußfolgerungen des Inhalts, daß sich das moderne "Fa" damit endgültig und souverän durchgesetzt

habe (oder daß das chinesische Recht dem deutschen gar aufs Haar gleiche), verbieten sich jedoch. Wirft man nämlich einen genaueren Blick auf die bisherige Praxis der Rechtsumsetzung, so gelangt man schnell zu der Einsicht, daß das äußerlich höchst juristischerfachgerecht, ja deutsch-rechtlich anmutende Gesetzeswerk vom ersten Augenblick seines Entstehens an im traditionellen Geist interpretiert und damit bereits von innen her wieder "konfuzianisiert" worden ist. In der Tat wären die Juristen des Reichs der Mitte keine Chinesen gewesen, hätten sie zwischen den beiden Extremen "totaler Verwestlichung" und "totaler Restauration" nicht einen Zwischenweg gefunden, der die Spannung auflöst, ohne sie als solche allerdings verschwinden zu lassen.

Nicht zuletzt auch diese Zhongyong-Lösung beweist, daß die VRCh sich immer mehr Gewohnheiten annähert, wie sie in Taiwan oder Singapur schon seit langem zu Hause sind. Damit aber wird die Abwendung vom Marxismus und die Rückwendung zur eigenen Vergangenheit ein weiteres Mal deutlich!

4.3.2.4.2

Das moderne Recht: Spurenelemente der Tradition und dreifache Flucht

Die traditionelle "Ungeschiedenheit" zwischen Li und Fa lebt unausgesprochen auch im Recht der VR China weiter, das, wie bereits erwähnt, letztlich ein "Recht ohne Juristen" geblieben ist, selbst wenn es im Zeitalter der Reformen zur Wiederbelebung des Richter-, des Rechtsanwalts-, des Staatsanwalts- und des Notariats-"Beamten" gekommen ist!

Die oberste, wenn als solche freilich auch unausgesprochene Maxime lautet beim Zivilrecht: "nicht juristisch, sondern anständig", beim Strafrecht: "nicht juristisch, sondern exemplarisch" und beim Verwaltungsrecht: "nicht juristisch, sondern lebensnah". Die Grenzen zwischen Bestrafung und Vorbeugung sowie zwischen Recht und Erziehung sind nach wie vor fließend. Beim Zivilrecht geht es um eine ständige Suche nach "freundschaftlichen Lösungen", bei der strafrechtlichen Beurteilung spielt die Gesinnung zumeist eine nicht minder große Rolle als die Tatmodalität.

Bei näherem Hinsehen sind es vor allem drei Phänomene, die den Einfluß der Tradition erkennen lassen, nämlich

die Neigung, rechtlichen Lösungen möglichst aus dem Wege zu gehen, auf Distanz zur Jurisprudenz zu bleiben und personen-statt sachbezogene Lösungen anzupeilen. Im einzelnen:

4.3.2.4.2.1

Die Flucht vor dem Recht: Vorliebe für prä- und außerrechtliche Lösungen

Läßt man sich von der "westlichen" Form der meisten chinesischen Gesetze nicht blenden, sondern wendet man sich statt dessen der Praxis des Umgangs mit den Gesetzen zu, so fällt auf, daß überall Rechtsverdrängungsmechanismen am Werke sind, und zwar sowohl was die *Gesetzgebung* als auch was die *Durchführung* und die *gerichtliche Handhabung* anbelangt.

4.3.2.4.2.1.1

Der Ausweichcharakter des chinesischen Rechts beim Erlaß von Normen
Schon bei einem ersten Blick in chinesische "Gesetzes"-Sammlungen fällt auf, daß die meisten der dortigen Bestimmungen nicht von der Legislative, sondern von der *Exekutive* erlassen worden sind. Besonders deutlich läßt sich diese Präponderanz der Exekutive anhand des "Amtsblatts des Staatsrats" (Guowuyuan gongba) nachvollziehen, da dort nicht nur die Staatsratsbestimmungen aufgeführt, sondern auch die NVK (Nationale Volkskongreß)-Normen mit abgedruckt sind. In dem gesetzgeberisch besonders fruchtbaren Jahr 1985 lassen sich dort beispielsweise 483 Rechtsbestimmungen finden, von denen allerdings nur 11 vom NVK erlassen wurden, 13 als Resolutionen des ZK ausgewiesen sind und der große Rest auf den Staatsrat zurückgeht. Das Verhältnis Staatsrat:NVK:ZK lautet also 95:2,3:2,7. Obwohl sich unter den NVK-Beiträgen einige wichtige Gesetze befanden, wie z.B. das Erb-, das (vor allem für Minderheitsgebiete wichtige) Grasland- oder das Buchführungsgesetz, handelt es sich bei den NVK-Beiträgen letztlich doch um einen Minusrekord. Auch in den Jahren vor und nachher sieht das Verhältnis nicht sehr viel anders aus!

Gesetzgebung ist in der chinesischen Praxis also weitgehend eine Angelegenheit der Exekutive. Von einer wirklichen Gewaltenteilung kann hier kaum die Rede sein, und zwar weder im Sinne der Fünf-Gewalten-Verfassung Sun Yixians noch im Sinne der Montes-

quieschen Gewaltenteilung, zumal, wie unten näher auszuführen, auch die Rechtsprechung für westliche Vorstellungen viel zu kurz kommt. Ausgerechnet bei der Exekutive kommt es also zu einer "legislativen Überkonzentration"!

Zwischen dem Impulsgeber ZK und der Eule NVK, die ihre Flügel erst zu schwingen beginnt, wenn der politische Streit um eine bestimmte Rechtsfrage längst abgeflaut ist, liegt das weite Arbeitsgebiet des Staatsrats, der die ihm zugeleiteten politischen Vorgaben in Verordnungen, Mitteilungen, Zirkularen oder irgendwie sonst benannte Rechtsbestimmungen umgießt, und der übrigens auch die Hauptarbeit bei der Abfassung der Gesetzesvorlagen für den NVK leistet.

Eine Zeitlang, vor allem in den zehn "katastrophalen" kulturrevolutionären Jahren, war der Staatsrat durch Parteien, und zwar in erster Linie durch das ZK verdrängt worden, so daß die damals erlassenen Bestimmungen noch weiter entfernt von einer "juristischen" Ausformulierung waren, als es die meisten der heutigen Staatsratsbestimmungen ohnehin schon sind.²⁸⁷ Seit 1979 beherrscht der Staatsrat wiederum auf souveränste Weise die chinesische "Gesetzgebung".

Seit 1979 dagegen beherrscht wieder der Staatsrat die chinesische "Gesetzgebung", und zwar auf souveränste Weise.

Nicht nur die legislative Präponderanz der Exekutive, sondern auch die chinesische *Gesetzessprache* vermittelt einen Eindruck vom Ausweichcharakter des chinesischen Rechts.

In den modernen europäischen Rechtsordnungen, die das Erbe der römischen Tradition übernommen haben, nimmt der Gesetzgeber kaum jemals das Wort "weil" in den Mund. Der alte Grundsatz des "Iubeat non disputet" hat dafür gesorgt, daß die moderne Gesetzessprache die Barschheit militärischer Befehle angenommen hat und daß niemals Begründungen mitgeliefert werden.

Zwar hat der chinesische Gesetzgeber in den Formal-Gesetzen (fa) diese westlichen Gewohnheiten rezipiert - vor allem bei Gesetzen, die in Anlehnung an deutsches Recht ausgearbeitet wurden.

Ganz anders jedoch verhält es sich mit den "Sub-fa"-Regelungen, d.h. also mit jenen unzähligen "Mitteilungen", "Anordnungen" und "Methoden", die zu meist vom Staatsrat oder von einem seiner Ministerien erlassen werden, und die fast ausnahmslos eine "Präambel" enthalten, in der die Gründe für die nachfolgenden Vorschriften dargelegt, und in der die Rechtsadressaten manchmal geradezu beschworen werden, sich anordnungsgemäß zu verhalten.

Die Regelungen wirken hier nicht immer befehlend, sondern bisweilen "überredend".

Z.T. fühlt man sich dabei an traditionelles chinesisches Gewohnheitsrecht erinnert, dessen ganzer Reichtum Ende der 20er Jahre im Auftrag der damaligen Guomindang-Regierung zusammengestellt worden war,²⁸⁸ und das in höchst rotbackiger Form zutage tritt, weil es die Denkweise der traditionellen chinesischen Bauerngesellschaft widerspiegelt. Die Sprache ist plastisch, und der Gedankengang gerät manchmal in die liebenswertesten Nebensächlichkeiten hinein. Es ist da nicht die Rede von "Sachen" und "Vermögens"-Gegenständen, sondern von Maulbeerblättern und Erdnüssen. Verpfändete Felder müssen zur Zeit der "aufgeregten Insekten" eingelöst werden. Ein "Dokument mit einem großen Kopf" ist ein Schriftstück, in dem ein höherer Preis angegeben ist als der, den man in Wirklichkeit erhält. Es wird unterschieden zwischen "Roten" und "Weißen Feldern" oder aber zwischen "Bodenhaut" und "Bodenknochen".²⁸⁹

In den Staatsratsverordnungen geht es zugegebenermaßen bei weitem nicht mehr so farbig zu, doch ist ein Abglanz dieser alten Formulierungsgewohnheiten erhalten geblieben.

Als Grund für den fortbestehend *persuasiven* Charakter vieler Rechtsbestimmungen lassen sich zwei weitere chinesische Eigenarten anführen, nämlich der Wunsch, sich vor endgültigen Regelungen zu drücken, also möglichst lange mit den neuen Bestimmungen herumzuxperimentieren, und zweitens das erzieherische Erbe, das den "Gesetzgeber" dazu verleitet, "Rechtsverordnungen" nach der Art eines pädagogischen Zeigefingers zu gebrauchen, also eher zu belehren als barsch zu befehlen.

Manche "Gesetzes"-Texte lesen sich deshalb geradezu unterhaltsam: Die gesellschaftliche Wirklichkeit sprengt hier prall ins Textbild und läßt den Leser schnell ein Verständnis für die Gesamtsituation gewinnen. Vor allem Verordnungen landwirtschaftlichen Charakters bedienen sich einer plastischen Sprache und gleichen eher Gebrauchsanweisungen als "Gesetzen" und "Verordnungen" im westlichen Verständnis!

Fast sprichwörtlich ist darüber hinaus die *Scheu* des chinesischen Gesetzgebers vor *frühzeitigen Zementierungen* in Form von Gesetzen. Vor allem läßt sich hier eine *Neigung zum Provisorium* beobachten.

Während westliche Demokratien dahintendieren, so viele Verwaltungsbereiche wie möglich mit einem Maximum an formellem Regelwerk zu überziehen, um auf diese Weise die Bürokratie zugunsten einer parlamentarisch überwachten Gesetzgebung einzuschränken, neigt die chinesische Praxis eher zum Gegenteil. Hier soll der Bürokratie ein möglichst weites Gestaltungsfeld überlassen bleiben, wobei die Maxime gilt, daß präzise ausformuliertes Recht stets die Gefahr mit sich bringt, zum Prokrustesbett für weitere Entwicklungen zu werden. So erlaubte sich die VR China beispielsweise auf dem Gebiet des Erziehungswesens eine "Experimentierphase" von sage und schreibe 36 Jahren, ehe sie dann endlich 1985 ein formelles Gesetz über die Erziehungsreform erließ, in dem u.a. erstmals die Schulpflicht festgeschrieben war!

Vor allem auf dem Gebiet der Wirtschaftsreform will sich der Gesetzgeber die Optionen offenhalten und sich unter keinen Umständen vorzeitig festlegen. Kein Wunder, daß vor allem die Wirtschaftsreformen seit 1979 von einer Fülle von *Wegwerf-Regelungen* mitgesteuert wurden.

Ganz auf der Linie dieser Maxime, "sich ja nicht vorzeitig festzulegen" - und damit außerrechtlichen Gesichtspunkten verstärkt Rechnung tragen zu können -, liegt auch die *diffuse Nomenklatur*, deren sich der chinesische "Gesetzgeber" bedient und die selbst von chinesischen Juristen immer wieder beklagt wird. So gibt es beispielsweise "Gesetze" (fa), "Regelungen" (tiaoli), "Beschlüsse" (jueding), "Be-

stimmungen" (guiding), "Mitteilungen" (tongzhi), "Bekanntmachungen" (tonggao) oder aber "Methoden" (banfa), um hier nur einige Beispiele zu nennen [202].²⁹⁰

Der westliche Beobachter gewinnt hier den Eindruck, daß die schillernde Vielfalt durchaus gewollt ist und mit der oben erwähnten "Neigung zum Provisorischen" zu tun hat, die getrost als eine der Eigenarten der chinesischen Gesetzgebung gelten darf.

4.3.2.4.2.1.2

Die Tendenz zu außerjuristischen Lösungen bei der Umsetzung von Rechtsnormen

Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten, um gesetzlichen Vorschriften aus dem Wege zu gehen und sich damit sowohl der rechtlichen Verantwortung als auch der mühevollen Subsumtionsarbeit zu entziehen: Man wartet nämlich entweder (unter dem "sicheren Dach" der weitverbreiteten Verantwortungsscheu) auf "Weisungen" von oben (zhengce) oder aber man vollzieht die Flucht in vertragliche Abmachungen: sei es nun, daß solche Verträge zwischen den Behörden oder aber zwischen Behörden und den einzelnen Danweis geschlossen werden, wobei ein Ausweichen vom Verwaltungsakt zum Verhandlungsakt und vom formellen zum informellen Recht stattfindet.

Beide Methoden ersparen den Blick ins Gesetzbuch und die Entscheidung anhand von Rechtsnormen. Die erstere Lösung ist subordinativen, die zweite koordinativen Charakters. Beide Lösungen führen zwar in aller Regel zu einer "Gerechtigkeit des Einzelfalls", sie gehen jedoch auf Kosten der Rechtsordnung insgesamt, da die Gesetze permanent verwässert werden.

Endlos sind die Klagen darüber, daß der Durchschnittsbürokrat bei jeder noch so unbedeutenden Entscheidung sogleich eine Versammlung seiner Amtskollegen einberuft, um mit diesen die Entscheidung abzustimmen und so die Verantwortung auf mehrere Schultern zu verteilen. Diese "Kaihui-Mentalität" (kaihui [203] = Versammlungen einberufen) ist einer der Hauptstolpersteine Chinas auf dem Wege zu einer umfassenden "Gesetzesherrschaft". Es besteht, wie es vielfach vorwurfsvoll heißt,²⁹¹ unter den Bürokrata-

ten die Tendenz, rechtliche Entscheidungen den Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaften oder Gerichten zu überlassen, sich selbst aber möglichst im rechtsfreien Raum zu bewegen.

Während der deutsche Jurist ferner im allgemeinen zuerst ins Gesetz zu schauen pflegt, dann den konkreten Fall subsumiert und schließlich eine Entscheidung fällt, ist es, wie vielfache Klagen zeigen, in der chinesischen Praxis gerade umgekehrt. Dort wird zuerst ein "kaihui" veranstaltet, d.h. eine Besprechung anberaumt, und daraufhin "über den Daumen" entschieden. Ins Gesetz schaut man erst hinein, wenn etwas schiefgelaufen ist, und wenn es gilt, nachträglich eine rechtswidrige Entscheidung doch noch mit Hilfe "juristischer" Argumente zurechtzubiegen²⁹² oder aber wenigstens festzustellen, gegen welche rechtlichen Vorschriften nun eigentlich verstoßen worden ist.

Manche Gesetze werden von der Bürokratie überdies so behandelt, als seien sie einfach Luft, so z.B. das Konkursgesetz vom 2.12.1986 oder aber das erst in neuester Zeit erschienene und übrigens exakt durchformulierte Recht über den Schutz des geistigen Eigentums: Durchwegs handelt es sich hier um Materien, die als penetrant "westlich" empfunden werden, und die zumeist auch nur im Hinblick auf eine bessere Zusammenarbeit mit westlichen Ausländern erlassen wurden, denen also m.a.W. die Rückbindung zur eigenen Tradition fehlt.

Man schließt vor ihnen also einfach die Augen, nimmt sie nicht zur Kenntnis, behandelt sie wie Luft. Manchmal ist in diesem Zusammenhang auch von "famang" [204], d.h. von "Rechtsblindheit", die Rede.

Rechtsanwendungshindernisse bürokratischer Provenienz ergeben sich dadurch, daß, wo immer möglich, justizielle Entscheidungen verhindert werden. Gerichte - und Rechtsanwälte - haben in China einen schlechten Ruf. So wie in der chinesischen Tradition jeder Rückgriff auf das Recht oder gar auf den Richter Anzeichen für ein Versagen des betreffenden Beamten oder aber für mangelnde Loyalität eines Bürgers gegenüber seinen Behörden gewesen wäre, gilt auch heutzutage die Flucht ins Recht als "normwidri-

ges" Verhalten - und zwar normwidrig nicht im Sinne des Rechts, sondern - eben! - des gebotenen Anstands.

Kaum jemandem würde es übrigens in den Sinn kommen, von einem Gericht ein wirklich gerechtes Urteil zu erwarten, da die Richter einerseits KP-Weisungen unterstehen, und da sie außerdem in aller Regel weit weniger qualifiziert sind als Verwaltungsbeamte, die von vornherein auf "freundschaftliche Schlichtung" drängen.

Damit aber werden der Einzelfallregelung (zumeist durch "freundschaftliches Verhandeln") genauso Tür und Tor geöffnet wie der politischen Einflußnahme (man denke an die Verhaftungswelle gegen politische Gegner in den Jahren 1979 sowie 1989) und nicht zuletzt auch der "moralischen" Erwägung, die rechtliche Vorschriften in aller Regel verblässen läßt.

4.3.2.4.2.1.3

Der Ausweichcharakter der chinesischen Rechtspraxis bei Streitentscheidungen

Überall in der chinesischen Streitentscheidungspraxis hat die Schlichtung Vorfahrt - eine Folge der Konfliktscheu, wie sie für das politische System Chinas immer schon typisch war. Nicht die Gerechtigkeit, sondern die Billigkeit steht im Visier. Ein "anständiger" Mensch geht nicht vor Gericht, und er bedient sich auch keines Rechtsanwalts, sondern sucht "freundschaftliche" sowie "harmonische" Lösungen und bereinigt Konflikte allenfalls durch Arbitrage. Am besten allerdings regelt man, wie gesagt, alles "per Handschlag" und folgt im übrigen der Devise: "Wenn du einen Juristen siehst, dann lauf, was du kannst."

Während in den westlichen Rechtskulturen die Klage an der Tagesordnung ist (man denke an den typisch deutschen "Gang nach Karlsruhe"), ist eine solche ständige Flucht in die Rechtsprechung und "Verrichterlichung" der chinesischen Praxis mehr als fremd. Nichts käme dem ordnungsliebenden "kleinen Mann" weniger in den Sinn als der Gang zum Kadi!

Die von den Maoisten eingeführte Konfliktpraxis ("permanenter Klassenkampf", Kritik und Selbstkritik, Unordnung und Chaos als Normalerscheinung etc.) hat die nach wie vor weitverbreitete Sehnsucht nach "Har-

monie" nicht etwa abgeschwächt, sondern sie im Gegenteil eher noch be- stärkt.

Der Gesetzgeber pflegt dieser Scheu vor dem Rechtsweg u.a. dadurch Rechnung zu tragen, daß er zahlreiche Rechtsbestimmungen mit einer Interpretationsklausel versieht, die in der Praxis darauf hinausläuft, daß Entscheidungen nicht von der Justiz, sondern wiederum von der Exekutive gefällt werden.

So heißt es beispielsweise in § 53 der "Dienstvorschriften für Soldaten" vom 13.8.1988, daß der Generalstab der VBA für die Auslegung dieser Vorschriften zuständig sei. Gemäß § 27 der "Provisorischen Bestimmungen für Zivilisten in der VBA" vom 27.4.1988 ist die Allgemeine Politische Abteilung der VBA für die Auslegung zuständig. Die Bestimmungen über die Musterrung vom 24.10.1985 werden gemäß § 48 vom Verteidigungsministerium und die Bestimmungen über die Rückführung von Wehrdienstpflichtigen ins zivile Leben vom "Ministerium für zivile Angelegenheiten" ausgelegt.

Mit Hilfe solcher "Auslegungs"(jieshi) [205] -Klauseln schiebt der Gesetzgeber nicht nur juristische Entscheidungen von der Justiz auf die Exekutive, sondern hält sich überdies eine Tür für die Ergänzung der betreffenden Norm offen.

Kein Wunder, daß bei solchen Methoden von einer wirklichen "Berechenbarkeit" des Rechtssystems oft kaum noch die Rede sein kann!

Vor allem aber soll die als moralisch höherwertig eingeschätzte "Harmonie" bei Alltagsstreitigkeiten gewahrt bleiben. Überall gibt es deshalb Schlichtungsregelungen und Schlichtungsstellen. Der Schlichtungsgedanke hat sich vom Kaiserreich über die Republik China und die "chinesischen Sowjetgebiete" bis in die Volksrepublik hinein erhalten. Die ersten Schlichtungsbestimmungen ergingen dort bezeichnenderweise bereits 1954. Zuständig für Schlichtungen sind seitdem Gerichte, Volksschlichtungskomitees und die untersten Organe der Volksregierung, des weiteren Polizeireviere und neuerdings auch wieder Rechtsanwälte, Rechtsberaterbüros und Patentverwaltungsbehörden, nicht zu vergessen auch Industrie- und Handelsverwal-

tungsämter, Verwaltungsabteilungen für Urheberrechte, Normierungsbehörden, Schlichtungskomitees für Arbeitsstreitigkeiten, Schiedskommissionen für Außenwirtschaftsfragen und - beispielsweise im deutsch-chinesischen Wirtschaftsverkehr - auch eigene Schlichtungszentren in Hamburg und Beijing. Dorf-, Straßen-, Fabrik- und sonstige Schlichtungskomitees sind fast dauernd in Aktion und legen eine auch persönlichste Angelegenheiten erfassende - und daher nicht selten lästige - Fürsorge an den Tag.²⁹³ Für solche "Streitigkeiten in der Bevölkerung" (min jian jiu fen) [206] wurden im Laufe der Jahre zahllose Regelwerke erlassen. Zwei Regelungen neueren Datums sind die "Bestimmungen über die Organisation der Volksschlichtungsausschüsse" vom 5.5.1989 und die "Methoden zur Behandlung von Streitigkeiten in der Bevölkerung" vom 19.4.1990.²⁹⁴

Für Arbitrage sind auf Dorfebene die "Volksausschüsse" (cunmin weiyuanhui), im städtischen Bereich aber die "Straßenkomitees" zuständig. Sie üben die "Volksschlichtung" (renmin tiaojie) aus, die bisweilen auch von den Gerichten in Form "gerichtlicher Schlichtung" (fayuan tiaojie) [207] übernommen wird.

Selbst Streitigkeiten mit Ausländern werden entweder durch "freundschaftliche Verhandlungen" oder aber durch Arbitrage vor dem "Schlichtungszentrum" erledigt, das unter der Aufsicht des CCPIT (China Council for the Promotion of International Trade), also der staatlichen chinesischen Außenhandelskammer, steht.

4.3.2.4.2.1.4

Kampagnen als (zeitweilige) Rechtsverdrängungsmechanismen

Neben den traditionellen Hürden hatte es eine Zeitlang in der VR China auch noch marxistisch begründete Versuche einer Zurückdrängung von Recht und Rechtswissenschaft gegeben. So traten beispielsweise von 1949 bis 1978 die "Ausrichtungsbewegungen" - oder ganz einfach "Kampagnen" - an die Stelle rechtlicher Erzwingungsmechanismen. Ferner verdrängten "politische Richtlinien" und persönliche "Weisungen des Vorsitzenden Mao Zedong" Gesetze und Rechtsverordnungen.²⁹⁵

All diese "Rechtsverdrängungs"-Mechanismen waren jedoch kurzlebig und gerieten nach dem Tode Mao Zedongs

und dem damit verbundenen Abebben des revolutionären Schwungs wieder ins Hintertreffen. Im Vergleich dazu haben die Determinanten der chinesischen Kultur - wie bei einem Nullsummenspiel - seither verstärkt zugenommen: ein Zeichen für ihre Überlebensfähigkeit und Vitalität!

4.3.2.4.2.2

Die Flucht vor der Jurisprudenz und juristischem Formalismus

Mit drei dem westlichen Juristen zur zweiten Natur gewordenen "Selbstverständlichkeiten" kann der Durchschnittschinese im allgemeinen wenig anfangen, nämlich mit Fiktionen und Formalismen, mit der Starrheit des dinglichen Rechts und mit Abstraktionen, wie sie im allgemeinen Gewaltverhältnis gerne zutage treten. Statt dessen sucht er die "Gerechtigkeit des Einzelfalls", vollzieht die Flucht vom dinglichen ins obligatorische Recht und zeigt nicht zuletzt auch einen Drang zum Partikularismus, zur Schaffung außerjuristischer Enklaven und zu "Besonderen Gewaltverhältnissen". Im einzelnen:

4.3.2.4.2.2.1

Die Abneigung gegen Fiktionen und Formalismen

Ganz besonders wenig hält der Durchschnittschinese von abstrakten Rechtsfiguren, wie sie in der westlichen Jurisprudenz beliebt und weitverbreitet sind - man denke etwa an die zahlreichen Fiktionen oder aber an die "formelle Wahrheit", die sich strafrechtlich im Grundsatz des "In dubio pro reo", zivilprozessual aber in der Beweislast ausdrückt, wobei bekanntlich auf die *formale* - und nicht etwa auf die *reale* Wahrheit abgestellt wird.

Statt dessen drängt die chinesische Rechtspraxis, wie schon in der Tradition, möglichst auf Geständnisse und auf zerknirschte Reue sowie, im Zivilprozeß, auf "freundschaftliche Regelungen", steuert also "Realien" an und verzichtet gerne auf Fiktionen und andere Abstrakta!

Auch prozessuale Formalismen sind nicht populär geworden - und bleiben daher häufig auch unbeachtet: Selbst ein vor aller Welt durchgezogenes Musterverfahren wie der Prozeß gegen die "Viererbande" vom November 1980 hat gezeigt, daß es die chinesische Justiz "im Ernstfall" mit strafrechtlichen und strafprozessualen Vorschriften nicht

allzu genau nimmt. Wie bereits erwähnt, lassen sich in diesem Verfahren mindestens neun Verstöße gegen die StPO und drei gegen das materielle Strafrecht nachweisen - und dies, obwohl die beiden Gesetze juristisch makellos aufgebaut sind und kaum Anlässe zu Mißverständnissen geben.²⁹⁶

Nach moderner europäischer Auffassung ist die genaueste Einhaltung von Prozeßordnungen das A und O aller Rechtlichkeit; haben sich die Prozeßordnungen doch gleichsam als spiegelbildliche Reaktionen auf die mittelalterliche Inquisitionsordnung herausgebildet: Dort gab es beispielsweise keine Verteidigung, also mußte man jetzt Waffengleichheit einführen; dort traten Kläger und Richter una persona auf, hier mußte man sie also getrennt institutionalisieren; dort herrschte der Grundsatz des "In dubio contra reum", so daß man nunmehr auf ein "In dubio pro reo" umschalten mußte etc.

Die exakte Befolgung strafprozessualer Vorschriften bringt für den Angeklagten im allgemeinen weitaus mehr an Schutz und Berechenbarkeit als das materielle Strafrecht, das als solches seinerseits nur dann zum Zuge kommen kann, wenn eine Handlung "tatbestandsmäßig" ist, und wenn überdies Rechtswidrigkeit der Tat (im Sinne eines Fehlens von Rechtfertigungsgründen, z.B. einer Notwehrlage) sowie Schuld des Täters (Fehlen von Entschuldigungsgründen) nachgewiesen werden können.

Bezeichnenderweise begann die Schrankenlosigkeit der Judenverfolgung im NS-Staat keineswegs schon mit den Nürnberger "Rassegesetzen", die ja lediglich *materielles* "Recht" schufen, sondern erst mit der Abschaffung der StPO für Angehörige dieser Bevölkerungsgruppe; denn erst jetzt, nachdem ihnen der *verfahrensrechtliche* Schutz genommen worden war, konnten sie willkürlich verhaftet, gefoltert und ohne Gerichtsurteil verjagt oder ermordet werden.

Angesichts solcher Erfahrungen pflegte der in der Nachkriegszeit entstandene Bundesgerichtshof immer dann unachtsichtig zu sein, wenn Verstöße gegen Verfahrensrecht ins Spiel kamen. So hob er beispielsweise in den 60er Jahren ein materiell-rechtlich offensichtlich korrektes Urteil, dem ein viele Millionen Mark teurer Prozeß vor-

ausgegangen war, nur deshalb wieder auf, weil die Belehrung eines Zeugen über sein Aussageverweigerungsrecht nicht protokolliert worden war. Der ganze Prozeß mußte daraufhin vom Untergericht noch einmal aufgerollt werden, kostete erneut viele Millionen und endete am Schluß mit demselben Urteil wie im vorangegangenen Verfahren. Nicht wenige Beobachter schüttelten damals den Kopf, mußten sich vom BGH aber belehren lassen, daß ein Rechtsstaat, wenn er ein solcher bleiben will, sich diesen "Luxus" des peinlich genauen Umgangs mit Prozeßvorschriften leisten muß, und koste es, was es wolle.

In China haben sich Einsichten dieser Art bislang in keiner Weise durchsetzen können, auch nicht unter der Regie der Reformer. Selbst die im Juli 1979 erlassene juristisch höchst präzise Strafprozeßordnung änderte an der Praxis des lässigen Umgangs mit Verfahrensrecht kaum etwas. Dies wurde nicht nur bei dem bereits erwähnten Musterprozeß gegen die Viererbande deutlich, bei dem es, wie gesagt, zu zahlreichen Verstößen gegen die StPO kam, sondern auch bei der Verschickung von Straftätern in "Laojiao"-Anstalten, d.h. in gefängnisähnliche Einrichtungen zur "Umerziehung durch Arbeit"; statt diese Einweisung, wie es korrekt eigentlich erfolgen müßte, durch Gerichtsbeschluß herbeizuführen, ziehen die chinesischen Behörden die Einweisung durch Verwaltungsbehörden im Wege eines Verwaltungsakts vor. So kann es vorkommen, daß ein Delinquent jahrelang "einsitzt", ohne je vor einem Richter gestanden zu haben. Es "arbeitet sich" eben wesentlich leichter, wenn man nicht durch das Minenfeld der mit Warnschildern übersäten Prozeßordnung schreitet, sondern den wesentlich bequemeren Kurzweg der "administrativen Verurteilung" nimmt!

4.3.2.4.2.2.2

Die Abneigung gegen dingliche Regelungen

Ein zweiter Umweg um "juristische Spitzfindigkeiten" herum ist die notorische *Abneigung gegen dingliche Regelungen*, die ja z.B. im deutschen Recht (und übrigens auch in den meisten anderen westlichen Rechtsordnungen) ziemlich starr auszufallen pflegen - und die deshalb nicht nur bei der Rezeption europäischen Rechts auf spontane chinesische Ablehnung stießen, son-

dern die aus der gleichen antiformalistischen Einstellung heraus auch schon im traditionellen System keinen Platz hatten finden können. Stets ist daher eine Flucht vom Sachenrecht ins obligatorische Recht zu beobachten. Offensichtlich weiß der an juristischen Finessen uninteressierte Durchschnittschinese mit jenen Formalismen und Fixierungen wenig anzufangen, die ein geordnetes Sachenrecht nun einmal mit sich bringt. Benutzungsrechte mit dinglicher Wirkung (Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Reallasten), Erwerbsrechte (Verkaufs- und Wiederverkaufsrechte etc.) und Verwertungsrechte (Pfänder) sind daher als solche entweder unbekannt oder werden so undifferenziert behandelt, daß sie als juristische Phänomene kaum noch faßbar sind. Hier weicht man, wie gesagt, lieber auf schuldrechtliche Vereinbarungen aus und schneiderte im Bedarfsfall vertragliche Maßanzüge.

Sollte es aber auch dann noch zu Unzuträglichkeiten kommen, so setze man sich erneut an den Verhandlungstisch. Das ständige Verhandeln und die "kai hui-Gesinnung" (kai hui = "Versammlung eröffnen", ständig miteinander reden) sind, wie gesagt, wichtige Merkmale der Kommunikation - und damit auch des politischen Systems - in China.

4.3.2.4.2.2.3

Die Abneigung gegen Abstraktionen - und die Vorliebe für außerjuristische Enklaven und "Baoganisierungs"-Lösungen

Eine dritte Fluchtvariante schließlich offenbart sich im Drang zum Partikularismus und zur Schaffung außerjuristischer Enklaven.

Für die reformerische Gesetzgebung ist es charakteristisch, daß sie von Anfang an einem Grundstrukturelement Chinas, nämlich der hochgradigen Zellularisierung der chinesischen Gesellschaft, Rechnung getragen hat, indem sie auf Direktregelungen und auf rechtliche Ausgestaltungen des Allgemeinen Gewaltverhältnisses soweit wie möglich verzichtet und sich statt dessen darauf konzentriert hat, *Selbstregulierung zu steuern*, d.h. also rechtliche Rahmenvorgaben für soziale Enklaven zu liefern, womit dem soziostrukturell vorgegebenen Hang zu *indirekter* Steuererhebung im Rahmen *Besonderer Gewaltverhältnisse* Rechnung getragen wurde.

Besonders häufig finden sich Selbstregulierungsvorgaben in solchen Bereichen der Gesetzgebung, die sich mit der Binnenstruktur von Wirtschaftsunternehmen (d.h. mit der "Betriebsautonomie"), mit Nachbarschaften und mit sonstigen Danweis befaßt.

Jede dieser Danweis hat seit Beginn des Reformzeitalters (wieder!) grundsätzlich ihr eigenes "Verantwortungssystem" aufzubauen, d.h. sowohl betriebsinterne Satzungen festzulegen als auch bilaterale Abmachungen mit Nachbar-Danweis oder aber mit übergeordneten Instanzen der staatlichen Exekutive zu treffen, in denen Rechte und Pflichten so präzise wie möglich festgelegt werden. Die Ausgestaltung dieser Beziehungen erfolgt üblicherweise durch Verträge, so daß zahlreiche Verbindungsmuster, die von Natur aus eigentlich durch Subordinationsregeln zu gestalten wären, nunmehr koordinativen Charakter annehmen.

Die beiden Hauptergebnisse dieser gesetzgeberischen Präferenz waren einerseits "Verantwortlichkeitssysteme" (zerenzi) [208] sowie andererseits die Schlüsselinstitution des "Baogan" [209]. Bezeichnenderweise wurden beide Instrumente zuerst im Bereich der Landwirtschaft entwickelt, ehe sie dann auf die Wirtschaft insgesamt übertragen werden konnten.²⁹⁷ Vertragspartner waren hier die "Produktionsmannschaft" (shengchan xiaodui) [210] und der einzelne Haushalt - daher auch der Terminus "baogan dao hu" bzw. "baochan dao hu" [211].

Als reformerisches Ei des Kolumbus im Landwirtschaftsbereich erwies sich das "Verantwortlichkeitssystem", das zu einer grundlegenden Neuordnung des Verhältnisses zwischen Einzelbauern (Haushalt) und Kollektiv führte. Der Weg dafür wurde gewiesen durch den ZK-Beschluß vom 7.11.1980 mit dem Titel "Einige Probleme bei der Konsolidierung und Verbesserung des landwirtschaftlichen Produktionsverantwortlichkeitssystems".²⁹⁸

Hatten die Bauern bis dahin ihre Arbeiten tagtäglich durch einen Befehl des Brigadeleiters zugewiesen erhalten, so wurde nunmehr zwischen Kollektiv und Einzelhaushalt ein *Vertrag* abgeschlossen, für den sich schon bald folgende Standardform herausbildete:

§ 1: Das Kollektiv (d.h. die Produktionsmannschaft) übergibt dem Haushalt A die Parzellen XYZ sowie fol-

gende Geräte und Zugtiere... § 2: Der Haushalt A verpflichtet sich dafür am Ende der Erntesaison ... t Getreide (Art, Qualität), ... kg Schweinefleisch etc. etc. an die PM (oder an ...) zu verkaufen, wofür folgende Preise gezahlt werden:... § 3: Die Produkte sind am ... (Datum) in ... (Ablieferungsort) mit ... (Transportmittel) abzuliefern. § 4: Produkte, die über die Pflichtablieferungsquote hinaus erzeugt werden, dürfen vom Haushalt entweder selbst verbraucht oder aber auf dem freien Markt veräußert werden. § 5: Haushalt A erhält für Produktionszwecke ... kg Düngemittel, Insektizide, Pestizide zu staatlichen Vorzugspreisen. § 6: Haushalt A verpflichtet sich zur Einkind-Politik. § 7: Sollte Haushalt A die oben eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllen, so hat er die Grundstücke innerhalb von ... Wochen an die PM zurückzugeben.²⁹⁹

Dieser Standardvertrag, zu dem sich noch, je nach Region, zahlreiche Alternativvarianten hinzugesellten, war die Urform des *Baogan*. "Bao" heißt ursprünglich soviel wie "einwickeln, einpacken", in übertragenem Sinn aber "übernehmen" (im Sinne einer Aufgabe). "Gan" andererseits heißt "etwas tun, begehnen, betreiben". Der Gesamtbegriff läßt sich also in einer Nominativ-Akkusativ-Folge mit "übernehmen: etwas zu tun" übersetzen. Alles in allem umfaßt Baogan damit sowohl einen Werk- als auch einen Dienstvertrag. Ist die übernommene Verpflichtung allerdings eher "arbeitsgebunden", dann wird auch der Begriff "baogong" [212] verwendet.

Auf alle Fälle aber wurde im Zuge der Einführung von "Verantwortlichkeitssystemen" das bisher subordinative auf ein *koordinatives* Verhältnis zwischen Kollektiv und Einzelhaushalt umgestellt - und dem Haushalt damit ein weiter Eigenverantwortungsbereich übertragen, in den einzumischen sich die Behörden hüten sollten. Das alte Wuwei hatte damit eine neue Ausdrucksform gefunden!

Von den Bauern wurde dieses "neue" System schnell akzeptiert, da sie es offensichtlich als "normal" empfanden: Zu Recht hatten sie das Gefühl, daß solche Regelungen in China eigentlich "immer schon" bestanden hatten und daß davon nur während der vorangegangenen Zeit des "revolutionären Umbruchs" abgewichen worden sei.

Die Bauern gaben ihrer Zufriedenheit über diese "Rückkehr zur Normalität" dadurch Ausdruck, daß sie ihre Güterproduktion zwischen 1979 und 1984 vervielfachten und dadurch den Reformern wiederum Argumente an die Hand lieferten.

In der Tat brachten es die Reformer aufgrund der günstigen Produktionszahlen fertig, den noch zögernden "Genossen" im ZK alle Bedenken auszureden und sie zu veranlassen, dem Transfer der landwirtschaftlichen Erfahrungen auf die Städte und auf die Industrien zuzustimmen. Der Erweitungsbeschuß erfolgte in Form der Zehn-Punkte-Resolution des ZK vom Oktober 1984.

Damit begann das Baogan auch in den Industriealltag und in die Städte Einzug zu halten.

Als Beispiel für diesen Transfer sei hier die "Regelung über die Errichtung von Investbauprojekten" angeführt, in der Privatrecht (in Form vertraglicher Abmachungen) und öffentliches Recht (in Form einer präzisen Prozeduralisierung) miteinander verquickt wurden.

Wer immer in der Volksrepublik ein Investbauprojekt durchziehen will, wird durch die "Bestimmungen zur Untersuchung und Projektierung von Bauarbeiten" vom 8.8.1983 auf ein hochformalisiertes *Procedere* eingeschworen.³⁰⁰ Drei Phasen gilt es hierbei zu durchlaufen, nämlich die der Planung (Festlegung in Fünfjahresplänen), der Vorbereitung und des eigentlichen Investitionsprozesses. In Phase II, also während der "Vorbereitung", ist vor allem eine Durchführbarkeitsstudie zu erstellen. In Phase III folgt dann ein achtstufiger Prozeß, der vom "Untersuchungsvertrag" bis zu dessen Genehmigung und vom Projektionsvertrag über die Sicherung von Krediten und Subventionen über das Stadium der Ausschreibung bis hin zur Unterzeichnung des Investbauvertrags reicht.³⁰¹

An dieser *Abfolge* können die Parteien, wie gesagt, nichts ändern. Wohl aber sind sämtliche Einzelheiten *innerhalb* dieses achtzügigen Systems vertraglich frei gestaltbar, so daß bei den kostspieligen Investbauprojekten am Ende doch noch Flexibilität Einzug halten kann. Fast sämtliche Phasen im Acht-

Stufen-Prozeß werden mit Baogan-Abmachungen durchflochten. Die beteiligten Architektur-, Bau- und Überwachungsfirmen werden dadurch jeweils in ein feingespinnenes Vertragsverpflichtungsnetz einbezogen, dessen Maschen und Fäden die technischen Einzelheiten, aber auch die Modalitäten des Zeitrahmens zu gewährleisten und überdies die eventuellen Schadenersatzfolgen filigranhaft genau zu enthalten pflegen. Letztlich kommt es immer darauf an, einen präzise erfassbaren Kreis von Verantwortlichen "festzunageln".

Nicht nur im Bau- und Investitions-, sondern auch im eigentlichen Industriebereich entwickelte sich das Baogan schon bald zum zentralen Instrument der staatlichen Steuerung von Selbstregulierung und der Ersetzung von Erzwingungs- durch Verhandlungssysteme.

Die öffentlich-rechtlichen - und als solche nicht disponiblen - Vorschriften regeln hierbei das vertikale Vorgehen, d.h. die einzelnen prozeduralen Schritte auf der Hierarchieleiter von unten nach oben. Sie bilden m.a.W. den Stamm, während Baogan-Vereinbarungen die Zweige abgeben. Vertragsabmachungen können sogar zwischen übergeordneten und untergeordneten Instanzen geschlossen werden. In einem berühmt gewordenen Aufsatz des Präsidenten der Akademie für Gesellschaftswissenschaften, Hu Qiaomu,³⁰² durch den die Reformpolitik Ende der 70er Jahre mit gerechtfertigt, und der damals als sensationell empfunden wurde, heißt es wörtlich: "Das Vertragssystem kann angewendet werden auf das Verhältnis zwischen Einzelbetrieben, zwischen Produktions-, Zuliefer- und Absatzunternehmen, zwischen Großgesellschaften und spezialisierten Gesellschaften, zwischen Großgesellschaften untereinander, zwischen spezialisierten Gesellschaften untereinander, zwischen örtlichen Gesellschaften sowie zwischen einzelnen Gesellschaften und Betrieben der Grundebene. Auf diese Weise läßt sich die Wirtschaftseffizienz erhöhen, der Wirtschaftsablauf besser koordinieren und kann die Arbeitsbelastung der Verwaltungsorgane der verschiedenen Ebenen reduziert werden. Wir meinen, daß das Vertragssystem außerdem auch zwischen Staat und Betrieben und sogar zwischen zentralen und örtlichen Behörden verschiedener Ebenen, zwi-

schen örtlichen Behörden verschiedener Ebenen und zwischen einem Betrieb und seiner Belegschaft Anwendung finden kann." Und weiter: "Das Vertragssystem unterstützt die Planmäßigkeit der Volkswirtschaft und ... ermöglicht die Spezialisierung und Arbeitsteilung zwischen verschiedenen Branchen und Gebieten ... sowie zwischen Behörden und Betrieben."

Die Vorliebe des chinesischen Gesetzgebers für Baogan-Regelungen hat zu zwei präzisen juristischen Konsequenzen geführt, nämlich erstens zum Ausbau solider Organe mit exakt durchformulierten Organisationsstatuten und, zweitens, zum Verzicht auf Regelungsfiligran, soweit es den Inhalt des Baogan anbelangt; man hält es für ausreichend, wenn einige wenige "Begrenzungsposten" eingeschlagen werden, innerhalb derer die einzelne Danwei dann freies Gestaltungsrecht hat.

Feste organisatorische Strukturen und "weiche" zwischenorganisatorische Regelungen - dies etwa ist die Dialektik des Baogan-Mechanismus, mit dessen Hilfe sich die chinesische Wirtschaft der Reformperiode nach den Erschütterungen der Mao-Zeit so rasch wieder hat rekonsolidieren können, und der nicht zuletzt deshalb so gut funktioniert, weil er eine moderne Replik traditioneller chinesischer Rechtsvorstellungen war.

So urwüchsig und souverän hat sich das Baogan entfalten können, daß es zu Beginn der 90er Jahre bereits an allen Ecken und Enden wieder Verwendung fand. Es diente inzwischen nicht nur zur Steuerung von Planungsabläufen, zur Regelung von Transport- und Energiebereichen, sowie zur Durchführung von Raumordnungs-, Regional- und Infrastrukturvorhaben, sondern auch zur Erleichterung bei der Steuereinzahlung (durch Abschluß von Steuerablieferungsverträgen zwischen Zentrale und untergeordneten Einheiten), zur Leitung von Industriebetrieben, zur Erleichterung der dörflichen Selbstverwaltung und sogar zur Festlegung lokaler Polizeiaufgaben in bestimmten Sicherheitsbereichen.

Selbst Materien, die im deutschen Recht ausschließlich öffentlich-rechtlichen Charakters zu sein pflegen, werden im reformerischen China also mittlerweile über das "privatrechtliche" Baogan geregelt - man denke z.B. an das gerade erwähnte "polizeiliche Baogan"¹³⁰³

Wo immer möglich bevorzugt der chinesische Gesetzgeber inzwischen also wieder die Selbststeuerung sozialer Enklaven (angefangen von den Danweis bis hin zu den Provinzen).

Selbst die lokale Legislative wird in Verpflichtungsmechanismen eingespannt: In § 7 des "Gesetzes über die Organisation der örtlichen Volkskongresse und der örtlichen Volksregierungen aller Ebenen" vom 1.7.1979³⁰⁴ heißt es, daß die örtlichen Volkskongresse "gewährleisten" (baozheng!) [213], daß in ihrem Bereich die Verfassung, die Gesetze und sonstige Verwaltungsanordnungen, der Staatsplan und der Staatshaushalt sowie die Beschlüsse der Volkskongresse höherer Ebenen durchgeführt werden. Noch weitere Baozheng-Obliegenheiten werden in § 7 erwähnt, nämlich die "Gewährleistung" der örtlichen Volkskongresse für die Absicherung der Selbstscheidungsrechte dörflicher Betriebe, für die Sicherung der Rechte nationaler Minderheiten und für die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Hinblick auf politische Rechte, bei der Arbeit u.dgl. Entsprechendes gilt für den Aufgabenbereich der örtlichen Volksregierungen (§ 35). In § 37 heißt es überdies, daß die "örtlichen Volksregierungen aller Ebenen das System der Verantwortlichkeit des Provinzgouverneurs, des Kreisvorstehers, des Dorfbürgermeisters etc. durchführen". Auch hier wird ganz selbstverständlich vorausgesetzt, daß die an und für sich bereits qua lege eingeräumten Rechte und Pflichten der Volksregierungen auf vertraglichem Wege noch einmal bestätigt werden - gemäß dem Grundsatz, daß "doppelt genäht besser hält" und daß die gesetzlichen Bestimmungen für den einzelnen Adressaten eigentlich erst dann verpflichtend sind, wenn sie noch einmal vertraglich festgelegt und damit quasi "personalisiert" und zum Gegenstand von Guanxi-Verbindlichkeiten erhoben werden.

Diese Methode des "doppelten Nähens" beweist ein weiteres Mal, daß das "Gesetz" nicht unbedingt als solches "gilt", daß die chinesische Rechtsordnung also nicht völlig autonom, sondern auf weite Strecken hin *heteronom* ist.

Mit der "Baoganisierung" des Rechts verzichtet der Gesetzgeber auf die direkte Steuerung und beschränkt sich - in höchst indirekter Weise - nur noch

auf die Festlegung von prozessualen Schritten und von weitgespannten materiellrechtlichen Rahmen. Es ist dies, um es nochmals zu betonen, der Versuch, Erzwingungssysteme durch Verhandlungssysteme (oder chinesisch: Verantwortungssysteme) zu ersetzen.

Im deutschen Recht gibt es dazu Parallelen in Form rahmenhafter gesetzlicher Vorgaben für Kollektivverträge, die zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden im Vollzug der Tarifautonomie näher auszugestalten sind.

Gesetzlich geregelt werden hier also die Voraussetzungen für die Selbstregulierung.

Diese "Regulierung der Selbstregulierung" kommt den chinesischen Besonderheiten, nämlich dem ausgeprägten guanxi-Denken und der zellularen Danwei-Struktur der Gesellschaft, ganz besonders entgegen!

Dieser Hintergrund hatte in den Hunderten von Gesetzen und Rechtsverordnungen, wie sie während der 50er Jahre von der Sowjetunion übernommen worden waren, keine Rolle gespielt - mit der Folge, daß diese Bestimmungen zumeist auf dem Papier stehenblieben, und daß übrigens auch die Maoisten keine Mühe hatten, sowohl das damalige Recht als auch die mit ihm verbundenen Juristen während der "Kampagne gegen die Rechtsabweichler" (1958 ff.) nahezu mühelos wieder ins Abseits zu drängen.

Erst beim zweiten Gesetzgebungsanlauf in den späten 70er und frühen 80er Jahren kam es dann zu jener Anpassung und "Anverwandlung" (im Sinne geistiger Verwandtschaft), die das Gesetz auch für den Durchschnittschinesen verbindlich werden ließ, nämlich zur "Baoganisierung". Sogar das öffentliche Recht paßte sich dieser Tendenz an, indem es die Funktionen einer "indirekten Steuerung" übernahm und sich mit der "Prozeduralisierung" von Verhandlungslösungen zufriedengab. Damit trat der "Verhandlungsakt" immer mehr an die Stelle des Verwaltungsakts und der koordinative Vertrag an die Stelle subordinativer Lösungen. Hand in Hand damit kam es zur "Enklavenbildung", zur Personalisierung des Rechts und zu einer partiellen Flucht aus dem Gesetz in den Vertrag.

Durch die "Baogan-isierung" wird das so nüchtern-sachliche Recht am Ende also wieder "personalisiert" und damit in die chinesische Wirklichkeit zurückgeholt!

Vor allem bei den notorischen Probedurchläufen, die Gesetzesbestimmungen immer wieder punktuell vollziehen müssen, ehe sie dann entweder auf den Gesamtstaat ausgedehnt oder aber in ein formelles Gesetz umgegossen werden, leistet das Baogan hervorragende Hilfe. Ob es um versuchsweise Preisreformen, um die Errichtung von Wirtschaftssonderzonen oder um Betriebsautonomisierung geht - stets werden solche Experimente in kleinerem lokalen Rahmen und unter Nutzung "persönlicher Beziehungen" durchgeführt. Scheitern sie, dann läßt sich die Versuchsanordnung lautlos abbrechen, hat das Modellexperiment jedoch Erfolg, so können seine Ergebnisse von den "Experimentierpunkten" (shidian) auf den Rest des Territoriums (mian) [214] übertragen werden.³⁰⁵ Am besten ist es, solche Modellexperimente direkt der persönlichen Verantwortung des Parteisekretärs der betreffenden Ebene anzuvertrauen und Hand in Hand damit an seine Loyalität zu appellieren.

Eine "Laboratoriums-Gesetzgebung" dieser Art hat vor allem zu Beginn der Reformpolitik vielerorts stattgefunden. So wurde beispielsweise die Landwirtschaftspolitik Gesamtchinas zunächst, d.h. Ende der 70er Jahre, ausschließlich in der Provinz Sichuan (unter der Anleitung des dort als Provinzpartei sekretär tätigen Zhao Ziyang) ausprobiert, die Preisreform von 1985 zuerst in der Provinz Guangdong, wo Zhao vorher ebenfalls Provinzpartei sekretär gewesen war, und die Politik der "geöffneten Städte" und Regionen in einigen Landkreisen unmittelbar vor den Toren Hongkongs und Macaus.

Die Baogan-isierung des Rechts hängt, wie nun schon mehrfach erwähnt, mit soziokulturellen Vorgaben zusammen: Sie entspricht dem Vertikalismus (Hierarchie-Veliebttheit!) und dem Partikularismus (Danweis!) der chinesischen Gesellschaftsstruktur, paßt sich ferner dem "pyramidalen Analogismus" an, kommt dem chinesischen Harmoniebedürfnis entgegen und harmonisiert vor allem mit dem Ressortegoismus und dem Parzellierungsdenken der chinesischen Bürokratie.³⁰⁶

All diese Tendenzen waren bereits in der chinesischen "Rechts"-Tradition angelegt - und sind es wieder im reformerischen Recht! Wielange die politische Kultur Chinas diesen Zwängen der Vergangenheit noch unterliegt, ist eine Frage, deren Beantwortung letztlich von der Rechtserziehung des chinesischen Volkes abhängt. (Die Reformen haben hier übrigens neue Impulse ausgelöst!) Waren Recht und Juristen in den Jahren 1958 und 1966 ff. noch als Erscheinungsformen des "Rechtsabweichertums" verurteilt worden, so legten die Reformer umgekehrt Wert auf eine möglichst schnelle Verbreitung von Rechtskenntnissen, wobei sie ein Vorgehen auf zwei Ebenen empfahlen, nämlich einerseits durch "Popularisierung", zum andern aber auch durch "Professionalisierung", d.h. durch möglichst schnelle Heranbildung juristischen Personals. Um der "Popularisierung" Nachdruck zu verleihen, erging im November 1985 sogar ein "Fünfjahresplan zur Verbreitung von Rechtskenntnissen unter der Bevölkerung", der vom NVK abgesegnet wurde und den Zeitraum 1986 bis 1991 umfaßte.³⁰⁷ Dem Ziel der "Professionalisierung" andererseits sollten sich vor allem die drei klassischen Organe der Forschung und Lehre widmen, nämlich die "Akademie der Gesellschaftswissenschaften", ferner die Universitäten (hauptsächlich die fünf zentralen "Hochschulen für Politik und Recht") und nicht zuletzt auch die wissenschaftlichen Gesellschaften, die u.a. zu Freizeithochschulkursen ermuntert wurden.³⁰⁸

Rechts- und Verfassungsverstöße, wie sie beim Prozeß gegen die Viererbande (Dezember 1980) und bei der Niederschlagung der Studenten im Juni 1989 zutage traten, waren allerdings wenig dazu angetan, das Vertrauen der Bevölkerung in die "Geltung" des neuen Rechts zu bestärken. Man braucht wohl kein Prophet zu sein, um vorauszusagen, daß die traditionellen Denkformen, wie sie die Haltung des Durchschnittschinesen gegenüber dem Recht gerade heutzutage wieder bestimmen, noch lange weiterleben.

4.3.2.4.2.3

Die Flucht in den Personalismus

Auch nach dem Ende des Kaiserreichs war das alte Tauziehen zwischen Personenherrschaft (renzhi) und Institutionen/Rechtsherrschaft (fazhi) [215], das im Zeichen des konfuzianischen

China immer wieder zugunsten des Personalismus entschieden worden war, weitergegangen, und zwar nicht nur während der Warlord-Herrschaft, sondern auch nach Begründung der Nanjing-Periode (1927 ff.), in deren Verlauf zwar zahlreiche westliche Institutionen (zumeist deutscher Herkunft) rezipiert wurden, ohne daß allerdings ernsthaft jemand daran gedacht hätte, den Personenkult um den damals mächtigsten Politiker, Jiang Jieshi, einzuschränken. Besonders deutlich trat dieser Primat der Personenherrschaft im Zeichen der sich abzeichnenden Niederlage der Guomindang während des Bürgerkriegs (1946-1949) zutage:

Zwar war am 1. Januar 1947 in Nanjing eine neue Verfassung verkündet worden, die in den Art. 27-34 alle nur denkbaren Grundrechte und im übrigen auch präzise Zuständigkeitsverteilungen zwischen den einzelnen Staatsorganen enthielt. Dieses höchst eindrucksvolle Grundgesetz wurde jedoch durch ein gutes Dutzend von Zusatzbestimmungen nach und nach wie ein Schweizer Käse durchlöchert und ausgehöhlt. So komplettierte beispielsweise die Nationalversammlung am 1.4.1949 das "Notstandsgesetz" (jiejyanfa) [216], das den Militärs (und Militärgerichten) im Falle des Notstands außerordentliche Vollmachten zusprach. U.a. sollten die Oberkommandierenden der einzelnen Wehrbereiche das Recht haben, notfalls auch Grundrechte außer Kraft zu setzen.³⁰⁹ Am 18. April 1948 schließlich ergingen die berühmt-berüchtigten "Einstweiligen Mobilmachungsregelungen für die Zeit der Niederwerfung" (der kommunistischen Aufständischen) (dongyuan kanluan shiqi linshi tiaokuan) [217], die ihrem ganzen Inhalt nach auf eine Art "Ermächtigungsgesetz" hinausliefen, und die dem Staatspräsidenten (Jiang Jieshi!) drei fulminante Rechte einräumten: Er erhielt nämlich (1) ein uneingeschränktes Notverordnungsrecht, durfte (2) beliebig oft wiedergewählt werden und war (3) als einziger berechtigt, darüber zu entscheiden, ob und wann der "Kommunistische Aufstand" beendet sei. Als eigentliche Verfassung diente fortan de facto nicht das Grundgesetz von 1946, sondern die Interimsregelung von 1948, die auf Taiwan weitergalt und dort bezeichnet wurde. Wieder einmal hatte in diesem Fall der Grundsatz "Person vor Institution" das Rennen gemacht!

Eine alles überragende Einzelperson, nämlich der "Vorsitzende" Mao Zedong, stand auch an der Wiege der im Oktober 1949 ausgerufenen Volksrepublik. Recht und Gesetz galten jetzt noch weniger als in der vorausgegangenen Republik; hätte sich doch jede rechtliche Bindung, wie man meinte, als Prokrustesbett für die damals noch schäumende Revolution ausgewirkt.

Statt dessen bediente sich die KPCh zur Durchsetzung ihrer "revolutionären" Zielvorstellungen lieber der Kampagne (yondong) [218], die von einflußreichen KP-Mitgliedern initiiert und gesteuert, nach einem Viertakt-schema angelegt und zeitlich präzise eingegrenzt wurde: eine Kampagne dauerte also etwa vom 10. bis 28. Mai, und keinen Tag länger! Die Ergebnisse, die bei solchen "Yundong" herauskamen, hatten mit Recht oder Rechtsbindung kaum etwas zu tun - eher war das Gegenteil der Fall: Vergehen etwa, die in "normalen Zeiten" lediglich mit einem Verweis geahndet worden wären, konnten jetzt beispielsweise zur Todesstrafe führen! Letztlich waren es immer Parteausschüsse und ihre jeweiligen Führer - also *Personen!* -, die den Verlauf solcher Kampagnen entscheidend beeinflussten, und die darauf achteten, daß niemand gegen die Naturgewalt der Kampagnen intervenierte - und zwar weder aus politischen noch gar aus rechtlichen Gründen!

Erst 1954 setzte, wie oben ausgeführt, eine "Verrechtlichung" ein, die nach sowjetischen Vorbildern erfolgte. Mao blickte jedoch von Anfang an mit Mißtrauen auf die mit Recht und Gesetz unweigerlich verbundenen Verfestigungstendenzen, die seiner Meinung nach schnell zum Tode der Revolution durch "Bürokratismus" und "Revisionismus" führen konnten. Kein Wunder, daß er die erstbeste Gelegenheit, nämlich die "Rechtsabweichlerkampagne" von 1958, dazu nutzte, bei der Rechtsentwicklung auf die Bremse zu treten und Tausende von Juristen aus ihren beruflichen Stellungen zu verdrängen, ja sie sozial zu stigmatisieren.

Im Verlauf der zehnjährigen Kulturrevolution kam es dann auch noch zur Abschaffung der in den vorausgegangenen Jahrzehnten aufgebauten Apparate und Institutionen. Begleitet waren all diese Entwicklungen wieder einmal von Erscheinungen des Personenkults, die während der Kulturrevolution ein bis dahin einzigartiges Ausmaß erreichten.

So extrem waren die Einbrüche im Rechts- und Institutionenwesen, daß sogleich nach dem Tode des "Vorsitzenden" (1976) die Forderung nach einer schnellen Wiederherstellung der "Rechtsherrschaft" laut wurde. Zu diesem Zweck sollte ein umfangreiches Rechtssystem neugeschaffen und ein Teil des während des 20er und 30er Jahre kodifizierten Guomindang-Rechts wieder in Kraft gesetzt werden. Es gelte, einer erneuten Ausuferung der Personenherrschaft ein für allemal den Kampf anzusagen, hieß es.

Trotz all dieser guten Vorsätze und trotz der zahlreichen Gesetze, die ab Juli 1979 erlassen wurden, kam es bereits zehn Jahre später, nämlich im Zusammenhang mit den Studentendemonstrationen vom Mai/Juni 1989, zu einem erneuten Rückfall in personalistische Willkür. Ausgerechnet Deng Xiaoping, der sich doch zum Hauptführer einer dauerhaften Rechtsherrschaft gemacht hatte, beging nun denselben Kardinalfehler wie Mao, indem er in hohem Alter noch einmal viele jener Institutionen zerschlagen ließ, an denen er selbst so eifrig mitgebaut hatte, nicht zuletzt auch jene politischen Neuansätze, die durch den XIII. Parteitag von 1987 abgesegnet worden waren.

Was sich in den Mai-, Juni- und Julitagen d.J. 1989 an Verwerfungen im rechtlichen System der VR China ereignete, liest sich wie ein einziges Sündenregister gegen jene Gesetze und Institutionen, die gerade in einem zehnjährigen Reformprozeß aufgebaut worden waren, und die einen friedlichen Übergang ins nach-dengistische Zeitalter zu versprechen schienen.

- Schon die Art und Weise, wie der Staatsnotstand vom Frühjahr 1989 verkündet worden war, und wie im Anschluß daran die Räumung des Tiananmen-Platzes durchgeführt wurde, sprach allen bisherigen Gesetzgebungsmaßnahmen Hohn, da die Führung erstens viel zu wenig getan hatte, um mit den demonstrierenden Studenten einen wirklichen Dialog zu führen, da der Einsatz von sage und schreibe 100.000 Soldaten der 27., der 38. und der 65. Armee mit ihren 60 Panzern und etwa 120 Schützenpanzern überdies gegen das Prinzip einer "Verhältnismäßigkeit der Mittel" verstieß, und da die angeblichen "Notstands"-Maßnahmen drittens nicht von den dafür

zuständigen Polizeikräften, sondern von Militäreinheiten exekutiert wurden.

- Tatbestandsmäßig war die Niedermetzlung der Demonstranten vorsätzlicher "Mord" im Sinne des § 132 StGB. Auch gab es, wie bereits erwähnt, keine Rechtfertigungsgründe im Sinne eines Staatsnotstands.³¹⁰

- Drahtzieher des organisierten militärischen Vorgehens gegen die unbewaffneten Studenten waren im übrigen nicht die dafür eigentlich zuständigen Politiker, sondern sieben Veteranen, die in der Stunde der Not plötzlich ihren "Alterssitz" verlassen und die Fäden anstelle der offiziellen Funktionäre wieder in die Hand genommen hatten. Die "Älteren Genossen mit Ansehen" besaßen weder die Verfassungs- noch die KP-statuarische Legitimation zur Bereinigung der damaligen Situation. Als Mitglieder der sog. "ZK-Beraterkommission" hätten sie allenfalls Ratschläge erteilen, sich jedoch keineswegs einmischen - und sich sogar noch an die Stelle der Amtsträger setzen dürfen. Hinzu kam, daß die Armeegruppierungen, die das Massaker anrichteten, keineswegs aus der Militärregion Beijing stammten - die dortigen Einheiten hatten sich ja geweigert, auf das Volk zu schießen -, sondern daß es sich hier um "Privatarmeen" handelte, die dem Yang-Clan unterstanden, und deren "Patrone" mit zur politischen Seilschaft Deng Xiaopings gehörten. Die uralte Gefahr des Prätorianismus war damit schlagartig wieder akut geworden. Was sich in den damaligen Monaten ereignete, war in der Tat "Personalherrschaft" in Reinkultur, die alle bösen Geister der Vergangenheit wieder wachgerufen zu haben schien!

Recht und Institutionen sind keine Schönwetterphänomene, sondern sollten gerade in kritischen Situationen für Berechenbarkeit sorgen. Mit ihrem Vorgehen vom Juni 1989 bewiesen die Machthaber jedoch erneut, daß es ihnen mit der so häufig beschworenen Rechtskultur am Ende doch nicht so ernst war!

Kein Wunder, wenn auch die Bevölkerung plötzlich wieder das Gefühl hatte, daß auch die frisch eingeführten Institutionen wenig wert seien, und wenn sie deshalb erneut den Weg der inneren Emigration wählten und sich "nach außen rund, nach innen aber eckig" gab.

Wie schon im konfuzianischen China besteht de facto auch heute noch die Prämisse, daß die politische Führung, wenn sie nur ihr "Selbst richtigstellt", gleichsam automatisch Friede, Harmonie und Gerechtigkeit in ihrem Umkreis verbreitet. Wo es freilich an einem solchen Ethos fehlt, bleibt der einzelne ziemlich wehrlos. Entweder verzichtet er auf "Gerechtigkeit", oder aber er nimmt jahrelange Demütigungen in Kauf. Dies ist häufig bei Bittstellern der Fall, die gem. Art.41 der Verfassung von 1982 den *Petitionsweg* wählen. Wenn die Zahl der Gesuchsteller in der Hauptstadt allzu groß - und damit auch im täglichen Straßensbild immer auffallender und peinlicher! - wird, greifen sich die Behörden gewöhnlich einige Fälle heraus und versuchen die anderen mit Versprechungen hinzuhalten. Vor allem während der zweiwöchigen Sitzungsperiode der Nationalen Volksversammlung, die jährlich einmal stattfindet, pflegen Beamte den Bittstellern zu versprechen, daß ihr Fall bald gelöst werde, wenn sie umgehend in ihre heimatliche Danwei zurückkehrten. So wurden beispielsweise 1992 drei Bauern aus der Provinz Jilin in ihre Provinz zurückkomplimentiert und dort im heimatlichen Stadthotel auf Kosten der Regierung bis zum Ende der NVK-Sitzungsperiode bei Laune gehalten. Als die NVK-Sitzung zu Ende war, wurden sie zum Verlassen des Hotels aufgefordert, ohne daß sie allerdings je wieder eine Antwort auf ihre Petition erhalten hätten.³¹¹

Viele Personen, die auf diese Weise enttäuscht wurden, kehren deshalb immer wieder in die Hauptstadt zurück; dabei brauchte es sich keineswegs um Unruhstifter zu handeln; denn häufig schreibt die Korruption und der Amtsmissbrauch örtlicher Behörden so zum Himmel, daß sich selbst geduldige Zeitgenossen zum Kampf aufgerufen fühlen. Gleichwohl wird das Michael Kohlhaas-Thema im chinesischen Kontext eher wie ein Exotikum empfunden - und künstlerisch behandelt: Ein Beweis dafür ist der 1992 in Venedig mit dem Goldenen Löwen gekrönte Film Zhang Yimous mit dem Titel "Die Geschichte der Qiu Ju", in dem die Heldin von einem tyrannischen Dorfvorsteher Rechenschaft fordert, weil er ihren Mann in den Unterleib getreten hat. Als der Dorfyran nur eine bescheidene finanzielle Entschädigung anbot und die gerech-

tigkeitsuchende Qiu Ju damit vor die Alternative "Ehre oder Geld" stellt, wählt diese die Ehre und durchläuft Rechtsinstanz um Rechtsinstanz. Der Prozeß endet, wie er im chinesischen Kontext nun einmal enden muß, nämlich mit totalem Gesichtsverlust beider Seiten und mit all jenen unliebsamen Konsequenzen, die zu entstehen pflegen, wenn statt des Harmonie-der Konfliktkurs angesteuert wird: *Fiat iustitia - perat mundus!*

Längst ist das Petitionssystem zu einer Art Prüfstein für die Frage geworden, wie der "Sozialismus" sich um das Volk sorgt und wie es um die Aufrichtigkeit des modernen Mandarinats bestellt ist. Zumeist müssen die "Massen" hier erfahren, daß das Recht nach wie vor von der "Personenherrschaft" in den Schatten gestellt wird.

Die Gefahr des jederzeitigen Rückfalls in den Personalismus gehört zu jenen strukturellen Eigenschaften des politischen Systems des Reichs der Mitte, die sich bis in die Han-Dynastie zurückverfolgen lassen, und die nach wie vor tief im Bewußtsein verankert sind. Schon der kleinste Verstoß gegen Recht und Gesetz mit einem "Also doch" aufgenommen!

Auf alle Fälle macht die immer wieder aus dem historischen Untergrund auftauchende "Personenherrschaft" Rechtsanwendung in China weitaus weniger berechenbar als dies etwa im Westen der Fall ist. Hand in Hand damit legt die subalterne Bürokratie mehr Risikoscheu an den Tag als im eher Rechts-verankerten Westen; keine Bürokratie der Welt ist zwar besonders risikofreudig, doch ist es die chinesische unter den gegebenen "personalistischen" Herrschaftsstrukturen besonders wenig! Statt einfach Entscheidungen nach *Gesetz* zu treffen, setzt sich der chinesische Funktionär lieber mit seinem Vorgesetzten in Verbindung oder läßt seine Guanxi spielen.

Seit Frühjahr 1992 mehren sich die Zeichen, als kehre das Vertrauen in Recht und Institutionen langsam wieder zurück. Freilich haben die Ereignisse vom Juni 1989 viel Mißtrauen gesät und die Frage hinterlassen, ob die "personalistische" Vergangenheit am Ende nicht doch stärker bleibt als der neuingeleitete Reformkurs.

4.3.2.5

Die Bedeutung des Rechts in der VR China

Das moderne Recht der VR China ist - wieder einmal! - eine Synthese zwischen Li und Fa sowie zwischen natur- und formalrechtlichen Elementen, wie sie bereits für das traditionelle Ordnungsdanken bestimmend gewesen waren.

Naturrechtlicher Charakter kam dem Li in der Tradition insofern zu, als dort von einem Sein auf ein Sollen, genauer: von einer bestimmten Gesellschaftsform (der frühen Zhou-Zeit) auf eine "himmlische" Gesetzmäßigkeit geschlossen wurde! Die formalrechtliche Fajia konnte dieser Argumentation entgegenhalten, daß sich aus bloßem Sein kein Sollen ergeben kann, und daß Gesetze deshalb *nicht vorgefunden*, sondern *eigens geschaffen* werden müssen.

Dieser Zwiespalt zwischen Li und Fa wirkt bis heute nach. Zwar wurden in den Jahren 1954 ff. und 1979 ff. zahlreiche Gesetze und Regelungen erlassen, die z.T. höchsten juristischen Ansprüchen gerecht werden, und die eine Präponderanz des Fa zu dokumentieren scheinen. Doch kommt hinter der extensiv rechtlichen Fassade immer wieder die "Moral" (neue Ethik, "sozialistische Gesetzmäßigkeit" etc.) zum Vorschein und sorgt dafür, daß das alte Spannungsgefüge erhalten bleibt und die Praxis auf ein Zhongyong, d.h. einen "mittleren Weg" verwiesen wird.

Materiellrechtlich führt der (insgeheim weiterhin gebilligte) Vorrang des Li zu einer Flucht vor dem Recht im allgemeinen und vor der Jurisprudenz im besonderen:

Die Flucht vor dem Recht manifestiert sich bereits beim *Normenerlaß*, und zwar in der Schaffung von möglichst provisorischen, experimentierfähigen und fehlerfreundlichen Vorschriften, ferner bei der *Normenumsetzung*, die eher auf "personelle" als auf sachliche Lösungen hinausläuft, nicht zuletzt aber auch bei *Rechtsstreitigkeiten*, die fast durchwegs im Schlichtungsweg entschieden werden.

Die Flucht vor der Jurisprudenz führt darüber hinaus zur Ablehnung von Fiktionen, dinglichen Festlegungen und generalisierenden Entscheidungen bei gleichzeitiger "Baoganisierung", die

ihrerseits der "Einzelfallgerechtigkeit", der Enklavenbildung und der Steuerung von Selbststeuerung Vorschub leistet.

Verfahrensrechtlich besteht ein Hang zum "harmonischen" Ausgleich statt zum "Kampf ums Recht", zur Schlichtung statt zum Prozeß, zur zwischenpersönlichen Abgleichung statt zur Sachlösung und zur Laien- statt zur Experten-Jurisprudenz. Die chinesische Rechtspraxis ist häufig der Versuch, möglichst ohne Juristen auszukommen.

Die oben beschriebenen "Fluchten" führen dazu, daß die sachliche Lösung zumeist der *personellen* Harmonisierung zu weichen hat. Damit aber gerät das Recht in die Sackgasse der Redundanz und wird von drei Gefahren bedroht: Es wird erstens (wie schon in der Tradition) immer *strafrechtshängiger*, da ihm nur noch die Rolle eines flankierenden minimum morale zukommt, es verliert, zweitens, an autonomer *Geltung*, und es ist drittens in Gefahr, mangels fachlicher Handhabung immer *diffuser* und unjuristischer zu werden.

Dem Recht bleibt, bei einer Fortsetzung der "Fluchten", am Ende nur noch eine heuristische, nicht aber mehr eine autonome Funktion, und es gilt nur noch als Widerschein, Abglanz oder Echo der Moral. Mit der Eigenwürde geht aber nicht nur die Schrittmacherfunktion verloren, sondern auch jenes Pathos, das dem Juristen zumindest im Westen ein gewisses Sendungsbewußtsein verleiht.

Anmerkungen

- 196) C.a., April 1992, S.252.
 197) Dazu Gustav Radbruch, "Rechtsphilosophie", hrsg. von Erik Wolf, Stuttgart 1956, S.168 ff.
 198) Dazu Radbruch, a.a.O., S.146 ff.
 199) Radbruch, ebenda, S.151.
 200) Lunyu II.1; Legge, S.134.
 201) Lunyu II.3; Legge, S.135.
 202) Lunyu XII.13; Legge, S.288.
 203) Lunyu XII.1; Legge, S.277.
 204) Zhongyong XX.8; Legge, S.78 f.
 205) Im einzelnen dazu Hsü Dau-lin, "The Myth of the 'Five Human Relations' of Confucius", Monumenta Serica, vol.XXIV, 1970-71, S.27-37, hier: S.34 ff.
 206) Näheres dazu Weggel, "Rechtsgeschichte", S.79 ff., 96 f. und 160 f.
 207) Legge, Lunyu, S.277.
 208) Lunyu III.14; Legge, S.153.
 209) Lunyu III.11; Legge, S.151.
 210) Lunyu I.12; Legge, S.131.
 211) Lunyu VI.16; Legge, S.194.
 212) Lunyu III.4; Legge, S.148.
 213) Lunyu XIII.4; Legge, S.299.

- 214) Lunyu XII.1; Legge, S.277.
 215) Lunyu XIII.13; Legge, S.303.
 216) Lunyu XIII.11; Legge, S.303.
 217) Lunyu XV.4; Legge, S.343.
 218) Vgl. dazu u.a. J.J.L.Duyvendak, "The Book of Lord Shang", London 1928.
 219) Zur Bedeutung der Schule des Shen Buhai vgl. Herrlee G.Creel: "The Fa-chia: 'Legalists' or 'Administrators'?" in: What ist Taoism? and other Studies in Chinese Cultural History", Chicago and London 1970, S.92 ff. Zum Legalismus herkömmlicher Auffassung vgl. Alfred Forke, "Geschichte der alten chinesischen Philosophie", Hamburg 1927, S.441; Erich Haenisch, "Politische Systeme und Kämpfe im alten China", Berlin 1951, S.17-19.
 220) Zeugnis davon gibt eines der klassischen Geschichtswerke Chinas, nämlich das Zuozhuan, zit. nach Legge, "The Chinese Classics", vol.V, Nachdruck Taibei, o.J., S.609.
 221) Derk Bodde, "China's First Unifier. A Study of the Ch'in Dynasty as seen in the Life of Li Su", Leiden 1938.
 222) Qian Hanshu (Geschichtsbuch der Früheren Han), in der Übersetzung von A.F.P.Hulsewé, "Remnants of Han Law", vol.I, Leiden 1955, S.333.
 223) Jiu Tangshu (Ältere Tang-Annalen), übersetzt von Karl Büniger, "Quellen zur Rechtsgeschichte der T'ang-Zeit", Peiping 1946, S.89 ff.
 224) Weitere Einzelheiten bei Weggel, Rechtsgeschichte, a.a.O., S.47 ff.
 225) Näheres dazu Weggel, a.a.O., S.49 ff.
 226) Creel, a.a.O., S.79.
 227) So Edouard Chavannes, "Les mémoires historiques de Se-ma Ts'ien", Paris 1895-1905, Bd.II, S.186.
 228) So Richard Wilhelm, "Frühling und Herbst des Lü Bu We", Jena 1928, S.259.
 229) Creel, a.a.O., S.104.
 230) Ebenda, S.100.
 231) Ebenda, S.95.
 232) Ebenda, S.96 f.
 233) Han Feizi XV.11a, zit. bei Creel, a.a.O., S.117.
 234) Wang Yü-ch'üan, "An Outline of the Central Government of the Former Han-Dynasty" in Harvard Journal of Asiatic Studies XII, 1949, S.137 f.
 235) Dazu im einzelnen Teng Ssu-yü, "Chinese Influence on the Western Examination System" in: Harvard Journal of Asiatic Studies VII, Cambridge, Mass. 1943, S.267-312.
 236) Creel, a.a.O., S.136 f.
 237) Max Weber, der selbst nicht Sinologe war, benutzt für beide Begriffe in seinen "Gesammelten Aufsätzen zur Religionssoziologie" Bd.I, S.314 ff., 373 ff. unterschiedslos den Begriff "Sippe". Gustav Haloun, "Contributions to the History of Clan Settlement in Ancient China", in: Asia Maior, Bd.I, 1924, S.76-111, sprach unterschiedslos von "Clan" und beließ im übrigen die beiden Ausdrücke xing und shi unübersetzt. Wolfgang Eberhard benutzt in seiner "Geschichte Chinas" für beide Ausdrücke ebenfalls nur einen Ausdruck, nämlich den etwas unpräzisen Terminus "Familie".
 238) Im Shiji V.16 f. wird die Frage bejaht, doch verweisen westliche Autoren, so z.B. Herrlee G.Creel, "The Beginnings of Bureaucracy in China: The Origin of the

Hsien" in: Journal of Asian Studies XIII, 1964, S.155-184 auf andere klassische Textstellen, z.B. das Zuozhuan, die auf die Entstehung des Xian im feudalen Fürstentum Zhu schließen lassen.

- 239) In diesem Sinne L.Wieger, "Chinese Characters, the Origin, Ethnology, History, Classification and Signification", New York 1965, S.230.
 240) Weitere Einzelheiten Weggel, Rechtsgeschichte, a.a.O., S.22 ff.
 241) Ebenda, a.a.O., S.34 ff.
 242) Vgl. dazu die Zusammenfassung eines "interkulturellen Symposions" in Nanjing unter dem Titel "Recht, Wirtschaft und Kultur in Ostasien" in: C.a., November 1992, S.798-811, hier S.800.
 243) Zit. bei George Alexander Kennedy, "Die Rolle des Geständnisses im chinesischen Gesetz", Berlin 1939, S.6.
 244) Hierzu beispielsweise Karl Büniger, "Über die Verantwortlichkeit des Beamten nach klassischem chinesischem Recht", Studia serica, Bd.VI, 1947, S.148.
 245) II., Teil I.6; Legge, S.550.
 246) Näheres dazu Weggel, Rechtsgeschichte, a.a.O., S.140 f.
 247) Zit. a.a.O., S.130-134.
 248) Dazu Erich Haenisch, "Die Rachepflicht im Widerstreit zwischen konfuzianischer Ethik und chinesischem Staatsgefühl" in: Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, Bd.85 (1931), S.69-92.
 249) Mengzi IV, Teil I.17; Legge, S.716.
 250) Dazu Cihai, 1979er Ausgabe, Shanghai, S.69.
 251) Einzelheiten dazu bei Ernest Alabaster, "Notes and Commentaries on Chinese Criminal Law", Nachdruck Taibei 1968, S.57 ff.
 252) Einzelheiten dazu bei Weggel, "Rechtsgeschichte", a.a.O., S.102 ff.
 253) Hans Kelsen, "Reine Rechtslehre", 2.Aufl., Wien 1960.
 254) Zu diesen und weiteren Fragen, vor allem zu den "juristischen Kosten der Systemerhaltung" vgl. Weggel, Rechtsgeschichte, a.a.O., S.216 ff., 232 ff.
 255) Einzelheiten dazu in: Karl Büniger, "Die Rezeption des europäischen Rechts in China" in: Beiträge zur Rechtsforschung, hg. von Ernst Wolff (Deutsche Landesreferate vom III.Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London, 1950), Berlin, Tübingen 1950, S.166-189.
 256) Dazu im einzelnen Oskar Weggel, "Die Gesetzgebung in der VR China", Verfassung und Recht in Übersee, 1970, Heft 2, S.139-166, hier 140.
 257) ZRMGHG minfa jiben wenti, Beijing 1958, S.12.
 258) AW V, S.429.
 259) Dazu SCMM (Service of China Mainland Magazines, Hongkong, Nr.625, S.27 f.
 260) Dazu ausführlich mit Nachweisen Weggel, Gesetzgebung, a.a.O., S.147.
 261) Ebenda, S.147.
 262) Ebenda, S.148.
 263) Zum Modell der Provinz Shanxi vgl. Oskar Weggel, "Die chinesischen Revolutionskomitees", Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Hamburg 1968, S.69 ff. m.N.
 264) XNA, 26.1. und 26.2.79; RMRB, 15.2.79.
 265) Zhonghua fazhibao, 2.11.84.
 266) Dazu Peter Schier, "Der Fall LiYiZhe" in C.a., 1979, S.489-502.

- 267) Dazu C.a., August 1980, Ü 19.
 268) ZM, Nr.55, 1.9.82, S.38.
 269) Vgl. dazu u.a. C.a., August 1980, Ü 18.
 270) Ausführlich dazu C.a., Januar 1981, S.32-40.
 271) Der Text der damaligen Verfassung ist auf chinesisch und deutsch abgedruckt in: C.a., Dezember 1982, S.760-783.
 272) Hierzu ausführlich C.a., Februar 1980, S.144-163, 145 f.
 273) XNA, 20.7.79.
 274) RMRB, 19.6.79; ferner XNA, 5.9.79 und 30.1.80.
 275) Zum Gesetz über die volkseigenen Industrieunternehmen vgl. beispielsweise RMRB, 16.4.88, S.2.
 276) Dazu beispielsweise Fazhi ribao, 15.6.88.
 277) Zhongguo fazhibao, 7.4.87.
 278) Chin. und dt. in: C.a., Dezember 1981, S.812-824.
 279) Dt. und chin. in: C.a., Mai 1986, S.288-311.
 280) GB 1981, S.493-496.
 281) Ausführlich dazu C.a., Mai 1987, S.391-396.
 282) Dazu ausführlich ebenda, S.397-399.
 283) Text in C.a., Februar 1989, S.128 ff.
 284) Text dt. und chin. in C.a., November 1990, S.880 ff.; ferner RMRB, 10.4.89.
 285) Näheres dazu C.a., Januar 1981, S.32-40 m.N.
 286) Dazu ausführlich C.a., März 1982, S.157-159.
 287) Einzelheiten dazu sind dargestellt bei Oskar Weggel, "Die Gesetzgebung in der VR China", Verfassung und Recht in Übersee, 1970, Heft 2, S.139-166; ders., "Gesetzgebung und Rechtspraxis im nachmaoistischen China, Teil XV: Das Öffentliche Recht - Bilanz", C.a., Januar 1990, S.37-70, hier 50 f.
 288) Vgl. im einzelnen Eduard J.M.Kroker, "Die amtlichen Sammlungen chinesischer Rechtsgewohnheiten", 3 Bände, Bergen/Engheim b/Frankfurt/M. 1965.
 289) Einzelheiten dazu Oskar Weggel, "Chinesische Rechtsgeschichte", Leiden, Köln 1980, S.173 ff.
 290) Zur entsprechenden Klage über die verwirrende Nomenklatur vgl. HQ 1986, Nr.18, S.26; C.a., November 1986, S.707.
 291) Z.B. HQ 1986, Nr.18, S.26.
 292) Zu dieser Klage vgl. HQ 1986, Nr.18, S.26.
 293) Als Beispiel für eine Arbeit aus neuerer Zeit vgl. Gunthart Gerke, "Die Schlichtung im chinesischen Recht", Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Nr.211, Hamburg 1992.
 294) Dt. - in der Übersetzung von Robert Heuser - abgedruckt in: C.a., Juni 1991, S.386-392.
 295) Einzelheiten dazu Weggel, "Bilanz", a.a.O., S.45 ff.
 296) Näheres dazu Oskar Weggel, "Theorie und Praxis der chinesischen Rechtspflege: Anmerkungen zur juristischen Handhabung des Prozesses gegen die Viererbande" in: C.a., Januar 1981, S.32-40.
 297) Im einzelnen dazu Oskar Weggel, Das öffentliche Recht. Landwirtschaftsrecht, C.a., April 1987, S.290-316, insbesondere 294 ff.
 298) FXYJ (faxue yanjiu), März 1981, S.111-118.
 299) Weitere Einzelheiten dazu in: C.a., April 1987, S.300.
- 300) Im einzelnen dazu C.a., Januar 1990, S.57; vgl. ferner GB 1983, S.292-296.
 301) Näheres dazu C.a., August 1987, S.660 ff.
 302) RMRB, 6.10.78.
 303) Einzelheiten dazu Weggel, "Bilanz", a.a.O., S.59-61.
 304) In der Fassung vom 10.12.1982, GB 1982, S.951-960.
 305) Ein gutes Beispiel hierzu liefert Mao Zedong, "Debatte über den genossenschaftlichen Zusammenschluß" in: Ausgewählte Werke, Bd.V, Peking 1978, S.235 ff.
 306) Einzelheiten dazu Weggel, "Bilanz", a.a.O., S.64 ff.
 307) Näheres dazu C.a., August 1986, S.521 ff.
 308) Ebenda, S.523.
 309) Auf S.7 f. im Liufa, Taibei 1966, abgedruckt.
 310) Näheres dazu C.a., Mai 1989, S.361 ff.
 311) Fall in SCMP, 17.5.92.
- [139] 法家
 [140] 儒家
 [141] 刑;免;無恥;德
 [142] 聽訟
 [143] 必使無訟
 [144] 克己復禮
 [145] 天人合一
 [146] 三禮;儀禮;周禮;禮記
 [147] 周官
 [148] 六官;六部
 [149] 禮之用,和為貴
 [150] 史;野
 [151] 正其身
 [152] 政;正
 [153] 商鞅
 [154] 申不害
 [155] 上非子
 [156] 刑書
 [157] 法律
 [158] 法律程序;法律行為;法律制裁
 [159] 律師;律師協會
 [160] 去
 [161] 律;令;攔;式
 [162] 術
 [163] 刑名
 [164] 申子
 [165] 文帝
 [166] 武帝
 [167] 刑名
 [168] 縣姓
 [169] 氏
 [170] 令
 [171] 令
 [172] 梟;系
 [173] 武帝
 [174] 禮治
 [175] 博士
 [176] 讖緯
 [177] 禮就是法
 [178] 八義
 [179] 賈誼
 [180] 刑不止大夫
 [181] 仁之端
 [182] 義
- [183] 是非之心,智之端也
 [184] 五刑
 [185] 墨刑;劓刑;剕刑;宮刑;大辟
 [186] 絞;斬;八刀
 [187] 柳宗元
 [188] 封建論
 [189] 郡
 [190] 羅泌
 [191] 路史
 [192] 顧炎武
 [193] 郡縣論
 [194] 沈家本
 [195] 德國民法
 [196] 六法
 [197] 典
 [198] 革命委員會
 [199] 右傾分子
 [200] 改正
 [201] 行政訴訟法
 [202] 法;條例;決定;規定;通知;通告;辦法
 [203] 開會
 [204] 法盲
 [205] 解釋
 [206] 民間糾紛
 [207] 法院調解
 [208] 責任制
 [209] 包干
 [210] 生產小隊
 [211] 包干到戶;包產到戶
 [212] 包工
 [213] 保證
 [214] 試點;面
 [215] 人治;法治
 [216] 戒嚴法
 [217] 動員戡亂時期臨時條款
 [218] 運動