

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Und dem Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht

*Lucas Brang, Die chinesische Völkerrechtslehre
und ihr postkoloniales Erbe: 1979–1993*

*Knut Benjamin Piffler, Laienrichter in China
nach dem neuen Schöffengesetz: Mehr als nur
Dekoration?*

*Dara-Lisa Szielinski, Die Arzthaftung in der
Volksrepublik China nach der jüngsten
Interpretation des Obersten Volksgerichts*

*Dominic Köstner, Die Auswirkungen der neuen
Negativliste auf Inbound-Investitionen in der
Automobilindustrie*

Heft 3/2018

25. Jahrgang, S. 177–272



Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts Analyse und Materialien Herausgegeben von Knut Benjamin Piffler

Das Werk behandelt erstmals umfassend das Zivilprozessrecht der Volksrepublik China in deutscher Sprache. Berücksichtigt werden nicht nur die gesetzlichen Regelungen, sondern auch einschlägige justizielle Interpretationen des Obersten Volksgerichts und die Rechtsprechung der Untergerichte. Die Autoren sind ausgewiesene Kenner des chinesischen Rechts aus Wissenschaft und Praxis. Nach eingehenden Beiträgen zu den Prozessvoraussetzungen, dem Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren sowie den Besonderheiten in Verfahren mit Auslandsbezug enthält der Anhang des Bandes das Zivilprozessgesetz in der Fassung von 2017, die Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zum Zivilprozessgesetz aus 2015 sowie weitere wichtige Justizauslegungen, jeweils im chinesischen Original und in deutscher Übersetzung. Ein einleitendes Kapitel zu der Entwicklung des Zivilprozessrechts, den Verfahrensgrundsätzen und der Gerichtsverfassung in China mit einem Fokus auf der Zivilrechtsprechungspraxis rundet die Arbeit ab.

Inhaltsübersicht:

1. Kapitel

Knut Benjamin Piffler: Einleitung

2. Kapitel: Prozessvoraussetzungen

Nils Pelzer: Verfahrenseröffnung – *Nils Pelzer:* Zuständigkeitsordnung – *Mario Feuerstein:* Prozessbeteiligte

3. Kapitel: Weiteres Verfahren

Nils Klages: Gewöhnliches Verfahren in erster Instanz – *Simon Werthwein:* Beweisrecht – *Nils Pelzer:* Schlichtung – *Nils Pelzer:* Vereinfachtes Verfahren und Verfahren mit geringem Streitwert – *Yuanshi Bu:* Berufungsverfahren

4. Kapitel: Besondere Verfahrensarten

Yuanshi Bu: Drittanfechtungsklage – *Mario Feuerstein:* Klagen im öffentlichen Interesse – *Patrick Alois Hübner:* Einstweiliger Rechtsschutz – *Knut Benjamin Piffler:* Wiederaufnahmeverfahren

5. Kapitel: Vollstreckungsverfahren

Knut Benjamin Piffler: Voraussetzungen und Verfahren – *Nils Pelzer:* Einzelne Vollstreckungsmaßnahmen – *Yue Siebel:* Vollstreckungseinwände

6. Kapitel: Verfahren mit Auslandsbezug

Nils Pelzer: Allgemeine Voraussetzungen – *Nils Klages:* Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen und Schiedssprüchen

2018. XXXII, 869 Seiten
(Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 55).

Leinen

ISBN 978-3-16-156288-4;

eBook

ISBN 978-3-16-156289-1

€ 119,-

Das Zivilprozessrecht der Volksrepublik China wird nun erstmals in deutscher Sprache erörtert. Dieses Werk ermöglicht so einen Zugang zu Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren in China unter Berücksichtigung der Besonderheiten in Verfahren mit Auslandsbezug. Ausgewiesene Kenner aus Wissenschaft und Praxis berücksichtigen hierfür die zusätzlich abgedruckten einschlägigen Gesetze und justiziellen Interpretationen sowie die aktuelle Rechtsprechung.



Mohr Siebeck

Tübingen

info@mohrsiebeck.com

mohrsiebeck.com

Informationen zum eBook-Angebot: mohrsiebeck.com/ebooks

AUFSÄTZE

- Lucas Brang*, Die chinesische Völkerrechtslehre und ihr postkoloniales Erbe: 1979–1993 179

KURZE BEITRÄGE

- Knut Benjamin Piffler*, Laienrichter in China nach dem neuen Schöffengesetz: Mehr als nur Dekoration? 222
- Dara-Lisa Szielinski*, Die Arzthaftung in der Volksrepublik China nach der jüngsten Interpretation des Obersten Volksgerichts 232
- Dominic Köstner*, Die Auswirkungen der neuen Negativliste auf Inbound-Investitionen in der Automobilindustrie 241

DOKUMENTATIONEN

- Volksschöffengesetz der Volksrepublik China
(*Benjamin Julius Groth / Knut Benjamin Piffler*) 247
- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung
(*Dara-Lisa Szielinski / Knut Benjamin Piffler*) 254

TAGUNGSBERICHTE

- Die Kodifikation der Vertragsfreiheit im chinesischen, deutschen und europäischen Zivilrecht: Tagungsbericht zur 6. Deutsch-Chinesischen Tagung am 26./27. Juli 2018 in Freiburg i. Br.
(*Vincent Winkler*) 262

AUS DEM INSTITUT

- Alumni-Forum anlässlich des 30-jährigen Bestehens des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft an der Universität Nanjing – Auftaktveranstaltung: Vortragsbesuch von Frau Prof. BU am DCIR
(*WANG Qi*) 268

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 269

„Bereits der erste Band macht deutlich, dass den Herausgebern und Autoren ein großer Wurf gelungen ist. Das Buch lädt Praktiker wie Wissenschaftler förmlich zur vertiefenden Beschäftigung mit Rechtsfragen des chinesischen Zivilrechts ein.“

Prof. Dr. Manfred Wandt in VersR 2016 Heft 5



- **Ergänzung zu Band 1 (erschienen 2015)**
- Vertiefung der Grundlagen des chinesischen Wirtschaftsrechts
- Wissenschaftliche Grundlegung und praktische Orientierungshilfe für deutsche Unternehmen und Wirtschaftskanzleien durch die Zusammenarbeit von Wissenschaftlern und Praktikern
- **Schwerpunkte Band 2:**
Chinesisches Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Kartellrecht, Arbeitsrecht, Mechanismen der Rechtsdurchsetzung, Bank- und Kapitalmarktrecht, Recht des geistigen Eigentums

- Systematische Einführung in die grundlegenden Rechtsbereiche für Geschäftstätigkeiten in China: u.a. allgemeines und besonderes Schuldrecht, Sachenrecht, Internationales Privatrecht
- Einstiegshilfe für den chinesischen Markt für deutsche Unternehmen und Wirtschaftskanzleien sowie für Studierende als ersten Einblick in das chinesische Zivilrecht
- Autorenteam von chinesischen und deutschen Experten mit mehrjähriger Erfahrung im Umgang mit dem chinesischen Recht

Ja, ich bestelle – per Fax unter 08581 754 oder auf www.shop.ruw.de

- Expl. **Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht Band 2** – Schwerpunkt Wirtschaftsrecht
2016, 634 Seiten, Geb., ISBN: 978-3-8005-1619-3, **€ 199,-**
- Expl. **Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht Band 1** – Schwerpunkt Zivilrecht
2015, 362 Seiten, Geb., ISBN: 978-3-8005-1585-1, **€ 179,-**
- Expl. **Paket Bd. 1 und 2**
ISBN: 978-3-8005-1660-5
Vorzugspreis bei Gesamtabnahme: € 339,- statt € 378,- bei Abnahme der Einzelbände
Preisvorteil: € 39,- gegenüber Einzelbezug

Name | Firma | Kanzlei

E-Mail

Straße | Postfach

PLZ | Ort

Datum | Unterschrift

Die chinesische Völkerrechtslehre und ihr postkoloniales Erbe: 1979–1993

Lucas Brang¹

Abstract

Der wissenschaftlichen Debatte um die chinesische Stellung zum Völkerrecht mangelt es an einer historischen Fundierung. Während einerseits die rechtspolitischen Entwicklungen der Jahrzehnte nach dem Ende des kalten Krieges ahistorisch überhöht und absolut gesetzt werden, tendieren jüngere historische Darstellungen umgekehrt dazu, eine vermeintlich skeptische und formalistische chinesische Haltung zum Völkerrecht aus den demütigenden Erfahrungen der Ungleichen Verträge herzuleiten. Die maoistische Ära und die darauffolgende Reformdekade der 1980er Jahre werden dagegen mit einem auffälligen Schweigen belegt. Dieser Beitrag kritisiert diese Form des historischen Extrapolierens und analysiert dagegen die achtziger Jahre als eine Ära, die personell, institutionell und konzeptionell konstitutiv für die professionelle Identität der chinesischen Völkerrechtswissenschaft war – und deren genuiner Internationalismus zu einer Neubewertung der chinesischen Position anhält. Der Niedergang des Internationalismus der Dritten Welt nach 1989 gibt daher nicht nur Anstoß zu der Frage, welche bleibende Rolle dieses postkoloniale Erbe der achtziger Jahre für die heutige chinesische Position spielt; er lädt auch zu einer kritischen Reflexion der jüngeren Dynamiken der Völkerrechtsordnung insgesamt, einschließlich der chinesischen Stellung darin, ein.

1. Zur Einführung: China als *persistent objector* des post-westfälischen Völkerrechts?

Zeitgenössische Darstellungen des Aufstiegs Chinas im Völkerrecht pendeln zwischen zwei sich scheinbar ausschließenden Polen. Auf der einen, in der kontinentaleuropäischen und angelsächsischen Literatur wohl überwiegenden, Seite, werden die revisionistischen Gefahren betont, die von einem Aufstieg Chinas ausgingen. Entsprechend wird die Volksrepublik für ihre scheinbar aus der Zeit gefallene und apologetische Insistenz auf dem „westfälischen“ Konzept der Staatensouveränität gescholten; ebenso wie für ihren angeblich ausufernden Gebrauch der Prinzipien der Nichteinmischung und der Einstimmigkeit – sowohl in Bereich der Rechtssetzung wie der Rechtsprechung.² Der Großteil der westlichen Literatur zu den chinesischen Positionen zum Völkerrecht zeichnet mithin ein auffallend negatives Bild – eines apologetischen Chinas, das etwa versucht ist, jedwede legitime Kritik an der eigenen Menschenrechtssituation durch Rekurs auf die *domaine réservé* pauschal abzuwehren. Ebenso wird Chinas Zurückhaltung, sich vertraglichen Kontrollmechanismen oder gar der verpflichtenden Jurisdiktion internatio-

ner Gerichte zu unterwerfen,³ als Zeugnis für die „konservative“ und „formalistische“ Position Chinas zum Völkerrecht angesehen. Eine skeptische Sicht auf das Völkerrecht wird auch in der Praxis der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in innerstaatliches Recht bescheinigt.⁴ Für manche ist ein instrumentelles, pragmatisches und reserviertes Rechtsverständnis gar das entscheidende Moment in der Geschichte der chinesischen Auseinandersetzung mit dem Völkerrecht.⁵ Wieder andere sehen in der chinesischen Herangehensweise an das Völkerrecht seit der Frühphase im späten neunzehnten Jahrhundert eine eigentümliche Mischung aus Machtpolitik und Moralismus.⁶ Die jüngeren Entwicklungen legten zudem nahe, dass die Volksrepublik eine zunehmend expansive und aggressive Politik entlang ihrer territorial umstrittenen Seegrenzen anstrebe –

¹ Doktorand am Lehrstuhl für chinesische Rechtskultur, Universität zu Köln.

² Siehe, u. a., Jacques deLisle, China's Approach to International Law: A Historical Perspective, in: Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 94, 2000, S. 267–275; Wim Muller, China's sovereignty in international law: from historical grievance to pragmatic tool, in: China-EU Law Journal 2013, S. 35–59.

³ Julian Ku, China and the Future of International Adjudication, in: Maryland Journal of International Law, Vol. 27, 2012, S. 154–173; John Yoo, Eric Posner, International Law and the Rise of China, in: Chicago Journal of International Law, Vol. 7(1), 2006, S. 1–15, 10. Wobei anzumerken ist, dass die Volksrepublik mitnichten alleine mit ihrer Skepsis gegenüber der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH ist, da unter den fünf ständigen Mitgliedern nur das Vereinigte Königreich diese, wenngleich unter Vorbehalten, anerkannt hat.

⁴ Björn Ahl, Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in der Volksrepublik China, Heidelberg 2009; Pitman Potter, China and the International Legal System: Challenges of Participation, in: The China Quarterly, Vol. 191, 2007, S. 699–715.

⁵ Anlei Zuo, China's Approaches to the Western-Dominated International Law: A Historical Perspective from the Opium War to the South China Sea Arbitration Case, in: The University of Baltimore Journal of International Law, 2018 (i. E.).

⁶ Jacques deLisle (Fn. 2), S. 272.

worin ihr die chinesische Lehre bereitwillig assistiere.⁷ Insgesamt scheint es, als sei China die „letzte Bastion“ des westfälischen Staatensystems⁸ und der „odd man out“ in den Bemühungen um eine progressive Entwicklung des Völkerrechts nach dem Ende des kalten Krieges.⁹ Diese Angst vor einem revisionistischen China und die korrespondierenden Einschätzungen der chinesischen Lehrmeinungen sollten uns aber nicht nur aufgrund der damit verknüpften historischen Analogien zum europäischen Imperialismus zu denken geben¹⁰ – sie sind auch historiografisch von fragwürdigem Wert, wie die vorliegende Arbeit zu zeigen versucht. Manche sehen darin gar, wie Teemu Ruskola in Anschluss an Edward Said, den Ausdruck eines eurozentrischen Diskurses, in dem China nicht einfach bloß der Status eines Gleichen abgesprochen wird, sondern ein orientalisiertes Bild eines „rechtlosen“ Chinas im Gegenzug konstitutiv und identitätsbildend für das eigene Idealverständnis einer „Herrschaft des Rechts“ sei.¹¹ Es soll hier indes nicht um Apologie oder Kritik gehen, sondern um die Richtigkeit der historischen Darstellung.

Andererseits existieren geradezu überschwänglich positive Darstellungen der chinesischen Position, die ihr Festhalten am Paradigma eines friedlichen Aufstiegs betonen. Die chinesische Herangehensweise an das Völkerrecht, vor allem ihre Betonung der fortdauernden Relevanz der Staatensouveränität,¹² ließen sich demnach als Teil eines größeren Lagers der Länder des globalen Südens betrachten.¹³ In der Tat wurde, wie dieser Beitrag zeigen wird, die Identifikation mit der

Dritten Welt schon früh zu einem der Hauptanliegen der chinesischen Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen, und der postkoloniale Internationalismus zum Kern ihrer professionellen Identität. Mit dem Ende des Kalten Krieges und der Wende zu einem „post-westfälischen“ Völkerrecht¹⁴ jedoch folgte nicht nur der Niedergang der kollektiven Bemühungen der Dritten Welt¹⁵ – sondern auch Chinas präzedenzloser Aufstieg in wirtschaftlicher und politischer Hinsicht. Damit wurde auch Chinas Führerschaft des globalen Südens immer spannungsgeladener und ambivalenter – man denke nur an die Kontroversen um die Verantwortung großer Schwellenländer für die Emission von Treibhausgasen im Rahmen des Klimarechts, oder an die bisweilen als neo-kolonial bezeichnete Aktivität chinesischer Unternehmen in Afrika oder Südasien.¹⁶ Auch im Rahmen der Doha-Runde der WTO positionierte sich China nicht länger als Führer der Dritten Welt.¹⁷

Wie also ist die oben angerissene Kontroverse zu beurteilen? Was bleibt vom chinesischen Erbe des Postkolonialismus? Man könnte im Anschluss an die Critical Legal Studies solche dichotomen Gegenüberstellungen – eines formalistischen und apologetischen Chinas und eines idealistischen, nach materieller Gerechtigkeit strebenden Westens – als schon theoretisch fragwürdig verwerfen – sind diese Gegensätze doch der völkerrechtlichen Argumentationsweise selbst eingeschrieben.¹⁸ Es soll hier aber primär nicht um die Kritik dieser Gegenüberstellungen gehen, sondern um ihre historische Herleitung. Wie kam es überhaupt dazu, dass China mit einem konservativ-skeptischen Völkerrechtsverständnis assoziiert wird? Es muss in der Beantwortung dieser Fragen über rechtsdogmatische Analysen hinaus darum gehen, die „interne Dynamik“ des chinesischen Völkerrechtsdiskurses darstellbar zu machen.¹⁹ Dies kann gleichwohl nur gelingen, wenn man diesen vor dem Hintergrund eines profunden Wandels des Völkerrechts selbst analysiert, der hier schematisch als Wendung vom post-kolonialen zum

⁷ Siehe etwa Douglas Guilfoyle, *A new twist in the South China Sea Arbitration: The Chinese Society of International Law's Critical Study*, in: EJIL: Talk!, <www.ejiltalk.org/a-new-twist-in-the-south-china-sea-arbitration-the-chinese-society-of-international-laws-critical-study/>, eingesehen am 31.10.2018.

⁸ Wim Muller (Fn. 2), S. 36.

⁹ Zitiert nach Phil Chan, *China's Approaches to International Law since the Opium Wars*, in: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 27, 2014, S. 859–892, 886.

¹⁰ A. Krauel, *Applicabilité du Droit de Gens Européen a la Chine*, in: *Revue de Droit International et de Legislation Comparee*, Vol. 9, (1877), S. 387–422; Stefan Kroll, *Normgenese durch Re-Interpretation: China und das europäische Völkerrecht im 19. und 20. Jahrhundert*, Baden-Baden 2012; Martti Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law: 1870–1960*, Cambridge 2004; TANG Qihua (唐启华), *Zur Anwendung der ‚Clausula rebus sic stantibus‘ in der Geschichte der chinesischen Außenpolitik (论“情势变迁原则”在中国外交史的运用)*, in: *Shehui kexue xuebao (sozialwissenschaftliche Zeitschrift)*, 2011, S. 135–147. Siehe allgemein Teemu Ruskola, *Legal Orientalism*, in: *Michigan Law Review*, Vol. 101, 2002, S. 179–234.

¹¹ Teemu Ruskola (Fn. 10). Ironischerweise können solche orientalisierenden Darstellungen auch nicht intendierte Folgen haben, wie die Debatte um asiatische Werte zeigt, die man, Edward Said folgend, als Selbst-Orientalisierungen bezeichnen könnte. Siehe Randall Peerenboom, *China Modernizes: Threat to the West or Model for the Rest?*, Oxford 2007, S. 165. Vgl. auch Akira Iriye et al. (eds.), *The Human Rights Revolution. An International History*, Oxford 2012, S. 11.

¹² Siehe etwa Joint Sino-Russian Declaration on International Law, <www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonKJE02Bw/content/id/2331698>, eingesehen am 02.07.2018.

¹³ Randall Peerenboom (Fn. 11); XUE Hanqin, *Chinese Contemporary Perspectives on International Law*, in: *Recueil des Cours*, Leiden 2012; Harro von Senger, *Die UNO-Konzeption der Menschenrechte und die offizielle Menschenrechts-Position der Volksrepublik*, in: Gregor Paul (Hrsg.), *Die Menschenrechtsfrage: Diskussion über China*, Dia-

log mit China, Göttingen 1998, S. 62–115; Gerd Kaminski, *Chinesische Positionen zum Völkerrecht*, Berlin, 1972.

¹⁴ Gunther Teubner/Andreas Fischer-Lescano, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt 2006, S. 16.

¹⁵ Vgl. Martti Koskeniemi, *History of International Law, Since World War II*, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e715>>, eingesehen am 03.07.2018; Julio Faundez, *Between Bandung and Doha: International Economic Law and Developing Countries*, in: Louis Eslava et al. (Hrsg.), *Bandung, Global History, and International Law: Critical Pasts and Pending Futures*, Cambridge 2017, S. 498–514.

¹⁶ Sylvia Wairimu Kang'ara, *China and Africa: Development, Land, and the Colonial Legacy*, in: Louis Eslava et al. (Hrsg.), *Bandung, Global History, and International Law: Critical Pasts and Pending Futures*, Cambridge, 2017, S. 367–380; Maria Abi-Habib, *How China Got Sri Lanka to Cough Up a Port*, in: *The New York Times*, 25.07.2018, <www.nytimes.com/2018/06/25/world/asia/china-sri-lanka-port.html>, eingesehen am 02.07.2018.

¹⁷ Wang Jiangyu/Chin Leng Lim, *China and the Doha Development Agenda*, in: *Journal of World Trade*, Vol. 44, No. 6, 2010.

¹⁸ Vgl. Martti Koskeniemi, *The Politics of International Law*, in: *European Journal of International Law*, 1990, S. 4–32.

¹⁹ Samuli Seppänen, *Ideological Conflict and the Rule of Law in Contemporary China: Useful Paradoxes*, Cambridge 2016.

post-westfälischen Völkerrecht infolge des Endes des kalten Krieges bezeichnet werden soll. Ein Großteil der kritischen Darstellungen der chinesischen Position sind, so die hier vorgebrachte Kritik, letztlich *ahistorisch*, insoweit sie ein bestimmtes, durch transnationale Menschenrechte bereits relativiertes, Souveränitätsverständnis als *a priori* gegeben und historisch absolut voraussetzen. Dies verdeutlicht, dass eine umfassende und angemessene Bewertung der chinesischen Völkerrechtslehre nur dann möglich ist, wenn ein Blick in die Geschichte und Genese ihrer Entwicklung geworfen wird. Dabei sind freilich ahistorische Extrapolierungen zu vermeiden, wie sie für die Darstellungen der chinesischen Auseinandersetzung mit dem Völkerrecht der letzten Jahre so charakteristisch sind. Besonders vorherrschend ist ein Narrativ, demzufolge die chinesische Zurückhaltung gegenüber dem Völkerrecht mit der historischen Erfahrung ungleicher Verträge seit dem späten neunzehnten Jahrhundert erklärt werden sollte, die den Chinesen eine tiefliegende Skepsis gegenüber der Aufgabe von Souveränität eingeflößt habe.²⁰ Solche Narrative – die auch von der chinesischen Wissenschaft selbst gepflegt werden – unterschlagen nicht nur die idealistische Aneignung des Völkerrechts in der Republikperiode durch Juristen wie Gu Weijun,²¹ sie belegen auch die darauffolgende maoistische Phase und – noch entscheidender – die Reformdekade der achtziger Jahre mit einem auffallenden Schweigen. Es gibt schlechthin keine lineare Kontinuität in den chinesischen Positionen zum Völkerrecht von den Opiumkriegen bis heute. Dies wider jede Empirie zu behaupten ist eine nur vage verschleierte Ausrede für argumentative Simplizität und einen fragwürdigen methodischen Kulturalismus und Historizismus.²² Es scheint dagegen um einiges plausibler, die formative Phase der chinesischen Völkerrechtswissenschaft in der Reformdekade der achtziger Jahre zu sehen – eine Zeit, die als konstitutiv für die professionelle Identität der chinesischen Völkerrechtswissenschaft gelten darf: sei es in personeller, institutioneller, oder in konzeptioneller Hinsicht. Eine Zeit jedoch, die gerade in der heutigen westlichen Literatur vernachlässigt oder gänzlich ignoriert wird.

Es ist mithin eine *dreifache methodische Wende* in der Erforschung der chinesischen Auseinandersetzung mit dem Völkerrecht vonnöten: Erstens eine historiografische Wende, die sich auch innovativen und kritischen

Beiträgen zur Völkerrechtsgeschichtsschreibung öffnet,²³ ohne dabei aber ahistorische Extrapolierungen und „tiefenhistorische“ Platitüden zu kolportieren – denn eine solche „Projektion heutiger eurozentrischer Konzepte auf die Vergangenheit [ist] als Schaffung einer bestimmten Version von Völkerrechtsgeschichte“ politisch fragwürdig und intellektuell unredlich,²⁴ Zweitens eine kritische Wende, die nicht nur die Einsichten der „Critical Legal Studies“ in die politische Natur des Rechts aufnimmt,²⁵ sondern beginnt, die Selbstverortung der chinesischen Lehre der achtziger Jahre in der postkolonialen Völkerrechtswissenschaft (Third World Approaches to International Law – hinfort: TWAIL) der ersten Generation zu analysieren – die Geschichte der chinesischen Völkerrechtslehre der achtziger Jahre sollte dabei *auch* als Beitrag zur globalen Ideengeschichte von TWAIL verstanden werden; dies dürfte ebenso eine Revision der rein negativen Bewertung der Spätphase des kalten Krieges als „Stillstand“ in der Entwicklung des Völkerrechts implizieren,²⁶ Drittens ist eine Wende von staatszentrierten Positionen, die sich auf die Volksrepublik als Akteur und Subjekt des Völkerrechts fokussieren, hin zur chinesischen Völkerrechtswissenschaft selbst vonnöten – wobei explizit anzuerkennen ist, dass letztere nicht als monolithische Gruppe agiert, sondern eine komplexe akademische Gemeinschaft mit einer streitbaren professionellen Identität darstellt, die nicht immer mit der offiziellen Doktrin übereinstimmt;²⁷ es geht dabei nicht zuletzt um die Anerkennung der „allgemeinen Realität, dass Völkerrechtler in verschiedenen Staaten, Regionen oder geopolitischen Gruppen häufig separate [...] Gemeinschaften bilden, mit ihren je eigenen sozialisierenden Kräften.“²⁸

Der vorliegende Beitrag vertritt, aufbauend auf diesen drei methodischen Prämissen, die These, dass die zeitgenössische chinesische Völkerrechtslehre seit ihrer Begründung in den späten 1970er Jahren in einer Spannung zwischen zwei distinkten Traditionen besteht:

²⁰ Siehe etwa CHEN Tiqiang, The People's Republic of China and Public International Law, in: Dalhousie Law Journal, Vol. 8, 1984, S. 4–31; XUE Hanqin (Fn. 13), Phil Chan (Fn. 9), S. 861, Anlei Zuo (Fn. 5), HE Zhipeng/SUN Lu (孙璐/何志鹏), Eine chinesische Theorie des Völkerrechts (国际法的中国理论), Beijing 2017, S. 52.

²¹ Siehe etwa die umfassende Sammlung an Forschungsliteratur zu Gu Weijun (Wellington Koo) in JIN Guangyao (金光耀) (Hrsg.), Gu Weijun und Chinas Diplomatie (顾维钧与中国外交), Shanghai, 2001. In der Tat galt die republikanische Völkerrechtslehre als derart idealistisch, dass spätere chinesische Lehrbücher sie als warnendes Beispiel eines naiven Idealismus heranzogen. Vgl. WEI Min (魏敏) (Hrsg.), Einführung in das Völkerrecht (国际法概论), Beijing, 1986, S. 15.

²² Dieser Beitrag argumentiert nicht zuletzt, dass besagter Kulturalismus selbst eine Folge des historischen Umbruchs des Jahres 1989 ist.

²³ Martti Koskenniemi (Fn. 10); Martti Koskenniemi, A History of International Law Histories, in: Bardo Fassbender, Anne Peters (Hrsg.), The Oxford Handbook on the History of International Law, Oxford 2012, S. 943–971; Arnulf Becker-Lorca, Eurocentrism in the History of International Law, in: Bardo Fassbender, Anne Peters (Hrsg.), The Oxford Handbook on the History of International Law, Oxford 2012, S. 1034–1057; Samuel Moyn, The Last Utopia. Human Rights in History, Cambridge (Massachusetts) 2012.

²⁴ JIA Bingbing, A Synthesis of the Notion of Sovereignty and the Ideal of the Rule of Law: Reflections on the Contemporary Chinese Approach to International Law, in: Deutsches Jahrbuch für Völkerrecht, Vol. 53, 2010, S. 11–64, 26.

²⁵ Roberto Unger, The Critical Legal Studies Movement, New York 2015; Martti Koskenniemi (Fn. 18).

²⁶ Arnulf Becker-Lorca (Fn. 23), S. 1052; Martti Koskenniemi (Fn. 15).

²⁷ Die Bedeutung einer kontext-spezifischeren Analyse der professionellen Identität chinesischer Juristen wird auf beeindruckende Weise bezeugt bei Samuli Seppänen (Fn. 19). Für eine allgemeine Abhandlung über die professionelle Identität (westlicher) Völkerrechtlerinnen siehe Martti Koskenniemi Between Commitment and Cynicism, in: Jean d'Aspremont (ed.), International Law as a Profession, Cambridge, 2017, S. 38–66. Eine widersprechende Darstellung findet sich bei HE Zhipeng/SUN Lu (Fn. 20), S. 19.

²⁸ Anthea Roberts, Is International Law International?, Oxford 2017, S. 8.

einem völkerrechtsaffirmativen, postkolonialen Internationalismus einerseits – und einem völkerrechtskritischen Partikularismus andererseits. Erstere Tradition deutet auf die Vergangenheit der chinesischen Lehre im Kontext des Internationalismus der Dritten Welt hin. Sie richtete sich gegen das überkommene Völkerrecht der Kolonialzeit und strebte gleichzeitig ein neues Völkerrecht der substantiellen Gleichheit und Kooperation an. Erst mit den Entwicklungen, welche das Völkerrecht seit dem Ende des kalten Krieges durchlebte – etwa im Bereich des Menschenrechtsschutzes, des Völkerstrafrechts und insbesondere hinsichtlich der „Neujustierung der staatlichen Firewall“²⁹ durch die kontroversen Konzepte humanitärer Intervention und staatlicher Schutzverantwortung – kam es wiederum zu einer konservativen Wende der chinesischen Position. Dies wird im letzten Abschnitt zu erläutern sein.

Das führt zu der damit korrespondierenden These: Nur weil der postkoloniale, völkerrechtsfreundliche Internationalismus, den die chinesische Völkerrechtslehre in den 1980er Jahren vertrat, mit dem Ende des kalten Krieges massiv an Bedeutung einbüßte und nur aufgrund der daraufhin einsetzenden Entwicklungen, die primär von den Staaten des globalen Nordens getrieben waren, kam es schlussendlich in den 1990er Jahren zu einer partikularistischen und konservativ-skeptischen Wende der chinesischen Disziplin. Es besteht mithin ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Wende zum Völkerrecht der Neunziger Jahre und den Charakterisierungen Chinas als formalistische und konservative Gegenkraft. Es ist diese Spannung zweier konfligierender Traditionslinien, die nicht nur im Zentrum des chinesischen, sondern des internationalen Völkerrechtsdiskurses insgesamt der vergangenen Dekaden steht. Die entscheidende Frage muss also nicht lauten, *ob* China, wie Jacques deLisle sich ausdrückt, in der Zukunft ein „Beispiel für die Beachtung des Völkerrechts“ werde; sondern vielmehr *wie* diese beiden distinkten Traditionslinien in Zukunft zu vereinbaren sein werden, sowie welche Rolle das postkoloniale Erbe der chinesischen Lehre dabei spielen wird.³⁰

2. Die historische Erblast: Zwei Kulturen der Völkerrechtslehre unter Mao

Die Völkerrechtswissenschaft des „neuen China“, wie sich der 1949 gegründete Staat nunmehr nannte, war zunächst einmal von einer weitgehenden personalen Identität und Kontinuität gegenüber der Republikzeit gekennzeichnet.³¹ Außenpolitisch nahm die neue Regierung der Volksrepublik in Artikel 55 des Gemeinsamen Programms – der *de facto* Verfassung bis zur Verabschiedung der Verfassung von 1954 – für sich in Anspruch, die von der Vorgänger-Regierung

während der Republikzeit abgeschlossenen Verträge umfassend zu überprüfen und deren Anerkennung und Umsetzung vom jeweiligen Inhalt abhängig zu machen.³² Dieser Bruch mit der Republikzeit, trotz einiger fortbestehender Argumentationsmuster, wie dem Rückgriff auf die *clausula rebus sic stantibus*,³³ zeigte sich auch in der Völkerrechtswissenschaft. Die personelle Identität der Lehre kann nicht über den Fakt hinwegtäuschen, dass die junge Völkerrechtswissenschaft der Volksrepublik von einem Generationen- und Ideologiekonflikt geprägt war. Ältere, überwiegend an Eliteuniversitäten im Ausland ausgebildete und sozialisierte Juristen standen sowjetisch sozialisierten Juristen gegenüber.³⁴ Dass erstere nicht von den ihnen vertrauten Lehrmeinungen zugunsten der sowjetisch geprägten Orthodoxie abrücken wollten, und weiterhin die Notwendigkeit der Übersetzung und Rezeption westlicher Forschungsliteratur betonten, kam einigen bitter zu stehen. Zwei der bedeutendsten chinesischen Völkerrechtler des zwanzigsten Jahrhunderts etwa, der in Cambridge promovierte Chen Tiqiang und der an der London School of Economics ausgebildete Wang Tieya, wurden neben anderen in der Rechtsabweichler-Kampagne des Jahres 1957 diffamiert und verloren zentrale akademische Posten.³⁵ Das maßgebliche Werk Wangs in den ersten Jahrzehnten der Volksrepublik war bezeichnenderweise eine von ihm herausgegebene Sammlung von historischen Verträgen Chinas – also ein theoretisch unbedarftes, praktisch für die chinesische Außenpolitik verwertbares Unterfangen.³⁶ Auch Li Haopei, ein während der Republikzeit anerkannter Experte für das internationale Privatrecht und in seinen späteren Jahren Richter am Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, konnte in den ersten Jahrzehnten der Volksrepublik kaum noch nennenswerte Forschungsbeiträge liefern, und ein Teil seiner Aufsätze erschien erst posthum im Jahr 2000 in seinen gesammelten Schriften.³⁷ Wieder andere, wie etwa Yang Yaolong, der in Harvard promoviert wurde und an der damaligen Universität zu Berlin

³² Phil Chan (Fn. 9), S. 878. Siehe auch LI Ming (李鸣), Vierzig Jahre der chinesischen Theorie und Praxis des Völkerrechts aus Sicht der souveränen Gleichheit (从主权平等的发展看我国四十年来国际法的理论与实践), in: Zhongwai Faxue (中外法学), Vol. 6, 1989, S. 8–13, 11; sowie XUE Hanqin (Fn. 13), S. 32 f.

³³ Phil Chan (Fn. 9), S. 878.

³⁴ Gerd Kaminski (Fn. 125), S. 172.

³⁵ Ibid., S. 175. Für die Kritik an Wang Tieya siehe etwa LIN Hsin, On the System of International Law after the Second World War, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), People's China and International Law. A Documentary Study, Princeton 1974 (1958), S. 55–60, 59; für die Kritik an Chen Tiqiang siehe HO Wu-shuang / MA Chün, A Criticism of the Reactionary Viewpoint of Ch'en T'i-ch'iang on the Science of International Law, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), People's China and International Law. A Documentary Study, Princeton 1974 (1954), S. 26–27; sowie CHU Li-lu, Refute Ch'en T'i-ch'iang's Absurd Theory Concerning International Law, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), People's China and International Law. A Documentary Study, Princeton 1974 (1957), S. 54–55, 54.

³⁶ Vgl. HE Qinhuo (何勤华), Die Rezeption sowjetischen Völkerrechts im China der fünfziger Jahre (20 世纪 50 年代后中国对苏联国际法的移植), in: Jinling falü pinglun (金陵法律评论), 2001, S. 89–94, 93.

³⁷ Ibid.

²⁹ Andreas von Arnould, Staatliche Souveränität im Wandel: Neujustierung der staatlichen „Firewall“, in: Tobias Debiel et al. (Hrsg.), Globale Trends 2013, Frankfurt a. M. 2012, S. 69–92.

³⁰ JIA Bingbing (Fn. 24).

³¹ XUE Hanqin (Fn. 13), S. 31.

geforscht hatte, veröffentlichten zwar weiterhin (bisweilen moderat kritische) Aufsätze, in denen sie sich allerdings nur noch auf sowjetische Autoritäten stützen konnten.³⁸ Insgesamt ist für die maoistische Völkerrechtslehre, insbesondere in den Jahren der politischen Radikalisierung, ein niedriger akademischer Standard und ein hoher Grad an Ideologisierung bestimmend – ein Umstand, der insbesondere für die sowjetische Völkerrechtslehre unter Stalin ebenfalls zutrifft.³⁹ Es ist etwa bezeichnend, dass sich die hervorragende Monographie Gerd Kaminskis zu chinesischen Positionen zum Völkerrecht aus dem Jahr 1972 zu großen Teilen auf Interview-Mitschriften, Zeitungsartikel und offizielle Regierungserklärungen stützen muss, um die chinesische Position dieser Jahre zu rekonstruieren.⁴⁰ All dies legt einen Mangel an tiefergehenden akademischen Texten nahe, der sich auch in der maßgeblichen Dokumentensammlung von Jerome Cohen und Hungdah Chiu aus dem Jahr 1974 offenbart.⁴¹

2.1 Die Ära des sowjetischen Einflusses

Ein angemessenes Verständnis des Umbruchs, den die achtziger Jahre für die chinesische Völkerrechtslehre bedeuteten, ist nur vor dem Hintergrund des sowjetisch-maoistischen Erbes möglich. Es besteht dabei kein Zweifel über den prägenden Einfluss der sowjetischen Völkerrechtslehre auf die chinesische Disziplin der 1950er Jahre. So stellt etwa He Qinhua dar, dass die chinesische Völkerrechtswissenschaft der fünfziger Jahre kaum eigenständige Beiträge erbrachte. In der universitären Lehre wurden sowjetische Lehrbücher und Referenzwerke in chinesischer Übersetzung verwendet.⁴² Entscheidend aber ist, welche Lehrmeinungen genau auf dieser Basis rezipiert wurden. Es ist klar, dass die sowjetische Rechtswissenschaft keineswegs monolithisch und uniform auftrat, sondern selbst seit ihrer Begründung in den 1920er Jahren im stetigen Wandel und ideologischen Schlagabtausch begriffen war. Die erste Generation sowjetischer Juristen, einschließlich der zentralen Figur Eugen Paschukanis, hatte sich noch im kritischen Erbe der marxistischen Rechtstheorie verortet. Der Staat und das bürgerliche Recht galten als Überbauphänomene, die mit dem Übergang zum Sozialismus „absterben würden“:

„Das Absterben von Kategorien des bürgerlichen Rechts wird [...] das Absterben des Rechts überhaupt bedeuten, d. h. das Verschwinden des juristischen Moments aus den Beziehungen der Menschen untereinander.“⁴³

Für die Völkerrechtswissenschaft war das natürlich pikant. Denn mit der, wie Pjotr Stutschka in seiner Funktion als Volkskommissar der Justiz sich ausdrückte, „Abschaffung des Staates als Organ der Unterdrückung der Klassen“⁴⁴ wurde beiläufig auch das primäre Subjekt des westfälischen Völkerrechts mitabgeschafft:

„Der Sowjetstaat würde sich nach seiner [Paschukanis] Meinung nur der äußeren Form einer Norm bedienen. Ihr innerer Gehalt könne dagegen, da er einer anderen Werteordnung entstamme und damit wesensfremd ist, nicht übernommen werden.“⁴⁵

Gleichwohl fiel diese radikale Form der Theoriebildung der 1920er schon bald zwei Faktoren zum Opfer: den praktischen Erfordernissen der Außenpolitik des jungen Sowjetstaates einerseits, der schließlich nach dem Ausbleiben der Revolution in Deutschland auch mit bürgerlichen Staaten in diplomatische Beziehungen treten musste⁴⁶ – und dem stalinistischen Terror andererseits. Stutschka starb bereits 1932, Paschukanis wurde im Rahmen der Schauprozesse der dreißiger Jahre hingerichtet. Für Wyschinski, wie die stalinistische Staats- und Rechtstheorie insgesamt, stand fortan der Staatsapparat selbst im Mittelpunkt – und zwar nicht in der Form eines alsbald absterbenden Atavismus, sondern als vitales Zentrum des „Staatsrechts, einer objektiven und umfassenden Zwangsordnung“.⁴⁷ Diese neuerliche Staatsapologetik wurde durch Stalin explizit mit der „kapitalistischen Einkreisung“ des Sowjetstaates gerechtfertigt – eine Situation, in der die Abschaffung des Staates einer Kapitulation vor den imperialistischen Mächten gleichkäme.⁴⁸

„Aufgrund der von Stalin vollzogenen Aufwertung des mit dem Attribut der Souveränität versehenen Staates wandelt sich das allgemeine Völkerrecht aus einem ‚Zwischenklassenrecht‘ in ein ‚Zwischenstaatenrecht‘.“⁴⁹

Die mit der Anerkennung der Sowjetunion implizierte Rechtsgleichheit wurde mit der weitgehenden Aufgabe des radikal-ikonoklastischen Erbes der marxistischen Rechtstheorie erkaufte – in einer, wie Mohammed Bedjaoui später nicht ohne Ironie anmerkte, „dialektischen Wende“ der sowjetischen Rechtslehre.⁵⁰ Damit war auch der Staats- und Souveränitätsbegriff

leuthner (Hrsg.), Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt a. M. 1975, S. 338–358, 339.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Boris Meissner, Das Wesen des Völkerrechts in Ost und West, in: ders., Außenpolitik und Völkerrecht der Sowjetunion. Ausgewählte Beiträge, Köln, 1987 (1967), S. 34–53, 39.

⁴⁶ Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 48.

⁴⁷ Joachim Perels (Fn. 43), S. 341.

⁴⁸ Boris Meissner (Fn. 39), S. 19.

⁴⁹ Boris Meissner, (Fn. 43), S. 40.

⁵⁰ Mohammed Bedjaoui, Towards a new international economic order, New York 1979, S. 141.

³⁸ Ibid.

³⁹ Boris Meissner, Außenpolitische Theorie und Völkerrechtsdoktrin der Sowjetunion, in: ders., Außenpolitik und Völkerrecht der Sowjetunion. Ausgewählte Beiträge, Köln 1987 (1960), S. 13–33, 14, 21.

⁴⁰ Vgl. Gerd Kaminski (Fn. 13).

⁴¹ Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35).

⁴² HE Qinhua (Fn. 36), S. 93.

⁴³ Zitiert nach Joachim Perels, Der staatlich verordnete Sozialismus. Thesen zur Verfassungstheorie der Sowjetunion, in: Hubert Rott-

in die sowjetische Völkerrechtswissenschaft „hinübergerettet“, und just in *dieser* weitgehend konservativen Fassung erst wurde diese später in China rezipiert.⁵¹ So zitierten im Jahr 1957 etwa Ho Wu-shuang und Ma Chün eine sowjetische Lehrbuchdefinition, wonach das Völkerrecht jenes Recht sei, welches „den Willen der herrschenden Klasse der [jeweiligen] Staaten ausdrückt und durch einseitigen oder kollektiven Zwang von Staaten durchgesetzt wird.“⁵² Völkerrecht sei *Staatenrecht*. Aber auch die stalinistische und post-stalinistische Völkerrechtslehre war keineswegs uniform. So wird bisweilen zwischen einer revolutionären Phase, in der auch das Völkerrecht als Instrument der Klassenherrschaft des es jeweils anwendenden Staates gesehen wird, und einer späteren Phase des Völkerrechts der friedlichen Koexistenz unterschieden.⁵³ Stellte sich doch schon bald nach der erfolgreichen Oktoberrevolution die Frage, wie Wang Tiewa es später ausdrückte, ob „Staaten, die so grundverschiedene Charakter aufweisen, überhaupt miteinander verkehren“ könnten.⁵⁴ Für Korovin war noch klar, dass entsprechend des Basis-Überbau-Schemas kein einheitliches Recht zwischen kapitalistischen und sozialistischen Staaten bestehen könne; war doch schließlich das Recht bloß Folge und Ausdruck des zugrundeliegenden Wirtschafts- und Produktionsregimes. Man müsse demnach auch von verschiedenen Völkerrechtssystemen ausgehen. Erst später, nach Stalins Tod im Jahr 1953, wurde dieser ökonomische Determinismus relativiert und Grigori Tunkins Lehre vorherrschend, nach der es nur ein einziges Völkerrecht gebe, welches für die kapitalistischen und sozialistischen Staaten gleichermaßen gelte. Insgesamt ist für die Entwicklung der sowjetischen Völkerrechtstheorie also eine „wachsende Einsicht in die Notwendigkeit eines allgemein verbindlichen Völkerrechts“⁵⁵ erkennbar, wenngleich die implizite Spannung zwischen einer „revolutionär-avantgardistischen“ und einer „konservativ-traditionalistischen Grundhaltung“⁵⁶ fortbestand (dies wird auch für die chinesische Lehre zu diskutieren sein). Dass die sowjetischen Theoriebemühungen schon Ende der 1950er Jahre über die ursprüngliche Kontroverse getrennter Völkerrechtssysteme hinaus gegangen waren, hatte gleichwohl kaum Einfluss mehr auf die chinesische Position, die nach

dem Bruch mit dem sozialistischen Bruderstaat weitgehend isoliert war.⁵⁷ Fortan galt die sowjetische Position vielmehr wegen ihres Revisionismus, der in Kollusion mit den imperialistischen Staaten zum Schaden Chinas und des Rests der Dritten Welt agiere, als kompromittiert.

Die Frage nach der Einheit und Universalität des Völkerrechts wurde auch in China vor allem in den Jahren 1956/57 hitzig debattiert.⁵⁸ Dabei gab es im Wesentlichen, der sowjetischen Theoriebildung folgend, drei Positionen, die hier nur kurz erwähnt seien:

1. kapitalistische und sozialistische Länder hätten ihr jeweils eigenes, sich konfrontativ gegenüberstehendes Völkerrechtssystem;
2. zusätzlich zu diesen beiden existiere noch ein drittes, „allgemein anerkanntes Völkerrecht“, welches die Beziehungen zwischen den Blöcken regle;
3. es existiere nur ein einziges Völkerrechtssystem, dessen Geltung universell und unabhängig von Klasseninteressen einzelner Staaten sei.

Laut Cohen und Chiu war die Mehrzahl der an der Kontroverse beteiligten Wissenschaftler der Ansicht, dass ein allgemeines, universelles Völkerrecht existiere.⁵⁹ Beinahe alle waren von der zusätzlichen Existenz eines speziellen Völkerrechts der sozialistischen Staaten überzeugt. Für diese Juristen war die strittige Frage lediglich, ob es zusätzlich ein bourgeoises Völkerrecht gebe, dass von den anderen beiden Systemen unabhängig sei. Auf der anderen, (völkerrechts-)kritischen Seite, standen Autoren, welche die Vorstellung eines freien Konsenses zwischen Staaten der verschiedenen Blöcke grundsätzlich ablehnten. Denn das Völkerrecht erlaube „keinen gleichen und freien Willensausdruck durch große und kleine Staaten. Das entscheidende Element ist der Wille der großen kapitalistischen Staaten.“⁶⁰ Der Instrumentalismus, der dabei schlichtweg allen Theorien der europäischen Neuzeit – vom Naturrecht, über den Positivismus und Normativismus – zugeschrieben wurde,⁶¹ müsse auch für die eigene Anwendung des Völkerrechts nutzbar gemacht werden.⁶² Eine detaillierte Darstellung dieser Kontroverse übersteigt den Rahmen dieses Beitrags.⁶³ Hier soll die spannungsgeladene Kontroverse um die Einheit des Völkerrechts

⁵¹ Sowohl frühere (Paschukanis) als auch spätere Entwicklungen der sowjetischen Rechtstheorie wurden dagegen nicht mehr rezipiert. Vgl. dazu etwa Robert Heuser, *Vertagte Aufklärung: Zur rechtstheoretischen Auseinandersetzung in China von 1979–1989*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 78(3), 1992, S. 355–380, 368.

⁵² HO Wu-shuang / MA Chün (Fn. 35), S. 26.

⁵³ Vgl. Andrea Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford 2017, S. 74.

⁵⁴ WANG Tiewa, *Die gegenwärtigen Entwicklungstendenzen des Völkerrechts*, in: Gerd Kaminski (Hrsg.), *China und das Völkerrecht*, Hamburg 1982, S. 38–54, 38.

⁵⁵ Boris Meissner, *Die sowjetische Auffassung von der friedlichen Koexistenz*, in: ders., *Außenpolitik und Völkerrecht der Sowjetunion*. Ausgewählte Beiträge, Köln 1987 (1982), S. 63–82, 65.

⁵⁶ Boris Meissner, *Die Völkerrechtswissenschaft im zaristischen und bolschewistischen Russland*, in: ders., *Außenpolitik und Völkerrecht der Sowjetunion*. Ausgewählte Beiträge, Köln 1987 (1963), S. 54–62, 54.

⁵⁷ Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 27, 47; Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 179.

⁵⁸ Vgl. allgemein Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 176 f.

⁵⁹ Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 63.

⁶⁰ YING T'ao, *Recognize the True Face of Bourgeois International Law from a Few Basic Concepts*, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1960), S. 29–31, 36.

⁶¹ *Ibid.*, S. 39 f.

⁶² Vgl. SHIH Sung et al. *An Initial Investigation into the Old-Law Viewpoint in the Teaching of International Law*, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1958), S. 31–32, 32.

⁶³ Vgl. Etwa LIU Chia-chi, *Some Questions Concerning the Nature and Systems of International Law*, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1958), S. 53–54; CHIANG Yang, *The Reactionary*

eher illustrieren, wie ambivalent schon die theoretische Haltung der maoistischen Völkerrechtslehre gegenüber ihrem Forschungsobjekt war. Zwar war man in den 1960er Jahren zu dem fragilen Konsens gelangt, dass – unabhängig von etwaigen Sonderordnungen als *Leges speciales* – ein allgemeines, universelles Völkerrecht existiere. Die akademische und außenpolitische Durchsetzung der Einheitsthese war jedoch angesichts der politischen Radikalisierung der späten 1960er Jahre nicht von bleibender Relevanz – jedenfalls nicht bis zur Einleitung der Reformen unter Deng Xiaoping und der dadurch ermöglichten Neubegründung der chinesischen Disziplin in den späten 70er Jahren.

2.2 Chinas internationale Beziehungen unter Mao – Zwischen friedlicher Koexistenz und revolutionärer Radikalität

Es ist sinnvoll, die völkerrechtliche Einheits- bzw. Trennungskontroverse vor dem Hintergrund der sich ebenfalls stark wandelnden außenpolitischen Doktrinen des maoistischen Chinas zu betrachten. Dabei muss man zwei Konzepte in ihrer Relationalität analysieren: die so genannten Fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz und den proletarischen Internationalismus. Die fünf Prinzipien werden in ihrem Normgehalt und ihrer Rechtsqualität, aber auch in ihrer praktischen Wirksamkeit, an späterer Stelle eingehend behandelt. Hier soll es zunächst allgemein um die wechselhafte Stellung der Prinzipien in der chinesischen Außenpolitik insgesamt gehen. Das Prinzip der friedlichen Koexistenz war zur Zeit der Gründung der Volksrepublik bereits im Ansatz vorhanden.⁶⁴ Während die Prägung des Begriffs von der sowjetischen Lehre (zu Unrecht) Lenin zugeschrieben wurde, war es nach 1927 vor allem Stalin, der den Begriff gebrauchte.⁶⁵ Friedliche Koexistenz begriffen die frühen sowjetischen Theoretiker jedoch keineswegs als einen Dauerzustand des friedlichen Zusammenlebens – so wie ja auch das Völkerrecht zunächst nur als ein Recht der Übergangsphase charakterisiert wurde – sondern als eine Art Waffenstillstand auf dem Weg zur finalen Weltrevolution.⁶⁶ Unter Chruschtschow erfuhr der Begriff dann eine Wandlung hin zu einer „langfristigen“ Koexistenz, wenn auch die grundlegende Vorstellung bestehen blieb, dass im Falle eines globalen Aufwinds der sozialistischen Bewegung die Weltrevolution nur gewaltsam siegen könne. Neben dem Führungswechsel zu Chruschtschow war es

vor allem die Einsicht der sowjetischen Führung in die totale Zerstörungsmacht der Atomwaffe, die sie dazu veranlasste, eine militärische Entspannungspolitik zu bevorzugen und gleichzeitig den friedlichen Wettbewerb auf anderen Gebieten auszurufen. Damit einher ging auch erstmals die Feststellung Chruschtschows, dass Kriege keineswegs unvermeidlich seien – womit er sich sowohl von Lenin und Stalin, als auch von Mao absetzte.⁶⁷ Gleichwohl kamen die Sowjets den Chinesen in der Folge soweit entgegen, dass damit nur zwischenstaatliche Konflikte gemeint und folglich nationale Befreiungskriege und lokal beschränkte Kriege weiterhin möglich und ggf. von der UdSSR zu unterstützen seien.⁶⁸ Pikanterweise ging den Chinesen der Entspannungs- und Koexistenzbegriff damit anfangs zu weit, während sie später der Sowjetführung unter Breschnew vorwarfen, die fünf Prinzipien in den Beziehungen zu anderen Ländern des Ostblocks zu negieren.⁶⁹

Auf chinesischer Seite war es erstmals 1954 Zhou Enlai, der die forthin so genannten fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz in einem kurzen Abkommen mit Indien über die Handelsbeziehungen mit der Tibetregion installierte. Der genaue Normgehalt, der offensichtlich Überschneidungen zu den in Artikel 2 der UN-Charta⁷⁰ niedergelegten Grundprinzipien der Vereinten Nationen hat, wird an späterer Stelle besprochen. Entscheidend sei hier zunächst angemerkt, dass von beiden Vertragsparteien die Hoffnung auf die universelle Geltung der Prinzipien „in den Beziehungen mit anderen Ländern in Asien sowie mit anderen Teilen der Welt“ geäußert wurde. Dies könne gerade vor dem Hintergrund grundverschiedener sozialer und wirtschaftlicher Systeme in Asien zu einer Befriedung der Außenpolitik des kalten Krieges beitragen.⁷¹ In seiner ein Jahr später, im April 1955, auf der Konferenz der asiatischen und afrikanischen Staaten in Bandung gehaltenen Rede stelle Zhou Enlai gleichfalls heraus, dass man trotz der Unterschiede zwischen den anwesenden Staaten nicht die Divergenzen, sondern vielmehr das gemeinsame Interesse betonen müsse: dieses liege im Kampf aller unterdrückten Völker gegen den Kolonialismus. Die fast schon konfuzianisch anmutende Losung⁷² müsse es sein, die unterschiedlichen Ansichten in einzelnen Punkten zurückzustellen und zu einem Konsens im gemeinsamen Anliegen zu gelangen. Entscheidend ist vor allem Zhou's Versuch, die

⁶⁷ Boris Meissner (Fn. 55), S. 69.

⁶⁸ Ibid., S. 70.

⁶⁹ Siehe etwa WEI Min (魏敏), Die Bedeutung der fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz im modernen Völkerrecht (和平共处五项原则在现代国际法上的意义), in: Chinesisches Jahrbuch für Völkerrecht (中国国际法年刊), 1985, S. 237–252, 245; HUAN Xiang (宦乡), Frieden, Zusammenarbeit und Entwicklung – Eine Zivilisation für die Menschheit des 21. Jahrhunderts (和平、合作与发展 – 走向 21 世纪的人类文明), in: Chinesisches Jahrbuch für Völkerrecht (中国国际法年刊), 1985, S. 323–333, 327.

⁷⁰ Charta der Vereinten Nationen, unterzeichnet am 26.06.1945 in San Francisco, in Kraft getreten am 24.10.1945, < treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf >, eingesehen am 11.11.2018.

⁷¹ Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 120.

⁷² Gemäß dem klassischen Ausspruch 求同存异.

Thought of 'Universalism' in American Jurisprudence, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1963), S. 42–46; CHU Ch'i-wu, Looking at the Class Character and Inheritable Character of Law from the Point of View of International Law, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1957), S. 48–52; CHOU Fu-lun, On the Nature of Modern International Law – A Discussion with Comrade Lin Hsin, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1958), S. 60–61.

⁶⁴ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 167. Vgl. auch Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 119.

⁶⁵ Boris Meissner (Fn. 55), S. 67.

⁶⁶ Boris Meissner (Fn. 45), S. 41.

anderen teilnehmenden Staaten davon zu überzeugen, dass China keinesfalls den gewaltsamen revolutionären Umsturz in anderen Staaten anstrebe; man sei „gegen externe Einmischung“.⁷³ Und in der Tat trat dann selbst Mao ab 1956 für die Prinzipien ein.⁷⁴ Auf die Prinzipien wurde in den unmittelbaren Folgejahren auch in einigen Freundschaftsabkommen Chinas mit afrikanischen und asiatischen Staaten Bezug genommen – anders als etwa die UN-Charta, auf die nicht referiert wurde.⁷⁵ Das ist, folgt man der Argumentation Kaminskis, auch nicht weiter verwunderlich, da die Prinzipien gleichsam als Ersatz für den jahrzehntelangen Ausschluss der Volksrepublik aus der UNO entwickelt worden seien.⁷⁶ Demnach boten sie „einen gangbaren dritten Weg heraus aus dem Paradigma des Kalten Krieges“.⁷⁷ Dabei ist ebenfalls zu erwägen, dass anti-kommunistische Haltungen in Bandung neben anti-kolonialen anzutreffen waren und bisweilen sogar zusammen vorgebracht wurden.⁷⁸ Zhou legte daher besonderen Wert darauf festzustellen, dass der Sozialismus für China lediglich die freie Wahl des *eigenen Entwicklungsweges* darstelle, ohne jede Implikation für seine Nachbarn.⁷⁹

Ebenfalls bezeichnend ist, dass sich in den fünfziger Jahren gerade keine Referenz auf die fünf Prinzipien in Abkommen mit anderen sozialistischen Staaten findet, waren doch die Prinzipien zu dieser Zeit nicht mehr als der kleinste gemeinsame Nenner der postkolonialen Staaten. Damit kommen wir zur zweiten prägenden außenpolitischen Doktrin Chinas dieser Jahre, dem proletarischen Internationalismus. Die Beziehungen zwischen diesen beiden Konzepten war lange Zeit unklar und ideologisch zwischen China und der Sowjetunion umkämpft, bis der sozialistische Internationalismus schließlich ab den späten sechziger und frühen siebziger Jahren vollends einer nunmehr universell verstandenen Deutung der friedlichen Koexistenz Platz machte. China hatte schon im Jahr 1956, nach der Unterdrückung des Aufstands in Ungarn, von der Sowjetunion die Klarstellung gefordert, dass die fünf Prinzipien auch und gerade für die Beziehungen unter den sozialistischen Staaten gelten müssten.⁸⁰ Zwar gab die chinesische Seite diese Argumentation

schon 1957 in einer gemeinsamen Stellungnahme mit der Sowjetunion wieder auf: Für die sozialistischen Staaten gelte der (über die bloße friedliche Koexistenz hinausgehende) proletarische Internationalismus als Kooperationsvölkerrecht und *Lex specialis*.⁸¹ Spätestens Ende der fünfziger Jahre jedoch, als sich die Spannungen zwischen den ehemaligen Bruderstaaten zuspitzten, traten auch diese ideologischen Konflikte wieder deutlicher hervor. Im Jahr 1964 warf ein gemeinsamer Artikel der parteinahen chinesischen Zeitungen *Renmin Ribao* und *Hongqi* der Sowjetunion vor, das Prinzip der Gleichheit zwischen den sozialistischen Staaten zu negieren und systematisch deren Abhängigkeit zu fördern.⁸² Die neuerdings von der Sowjetunion propagierte Deutung der friedlichen Koexistenz, die nun auch eine verstärkte Zusammenarbeit mit den USA und anderen Staaten des Westblocks einschließen sollte, wurde rundherum als Revisionismus abgelehnt.⁸³ Es zeigt sich also, dass die chinesische Position jener Jahre durchaus wechselhaft und widersprüchlich war, und zwischen stark universalistischen und offen partikularistischen Positionen changierte. Während wenige Jahre zuvor die Negierung der fünf Prinzipien in den Beziehungen der sozialistischen Staaten beklagt wurde, warf man nun Chruschtschow eine zu *undifferenzierte* Anwendung der Prinzipien vor. Vielmehr müsse man nach wie vor streng unterscheiden zwischen den Beziehungen zu sozialistischen Staaten, für die der proletarische Internationalismus gelte; zu postkolonialen Staaten, für die die fünf Prinzipien gelten; und zu imperialistischen Staaten, in denen man revolutionäre Bewegungen stets zu unterstützen habe.⁸⁴ Die entscheidende Wende kam aber wohl mit dem Einmarsch der Roten Armee in Prag. Die Ratio Brezhnevs, diese Form der bewaffneten Intervention sei dadurch gerechtfertigt, dass zwischen den Staaten des Warschauer Paktes nur eine „beschränkte Souveränität“ gelte, wurde nun als Imperialismus gebrandmarkt:

„What exactly does the theory of ‘limited sovereignty’ mean? It means that the sovereignty exercised by the Soviet revisionist social-imperialists is ‘unlimited’.“⁸⁵

Angesichts der Tatsache, dass das sozialistische Völkerrecht von sowjetischen Juristen als *Interventionsrecht* begriffen wurde, verwundert es daher nicht weiter, dass mit dem endgültigen ideologischen und politischen Bruch zwischen China und der Sowjetunion

⁷³ Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 122.

⁷⁴ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 171.

⁷⁵ Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 125.

⁷⁶ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 175, S. 200. Für Kaminski ist dabei sogar nicht nur die Ausrichtung an den Entwicklungsländern mit dem erzwungenen Ausschluss von den Vereinten Nationen zu erklären; auch der „chinesische Drang nach Sicherung des Anspruchs auf Unabhängigkeit“ mit dem korrespondierenden Souveränitätsparadigma entspränge dieser mangelhaften Einbindung in die internationale Staatengemeinschaft. *Ibid.*,

⁷⁷ CHEN Yifeng, Bandung, China, and the Making of World Order in East Asia, in: Louis Eslava et al. (Hrsg.), Bandung, Global History, and International Law: Critical Pasts and Pending Futures, Cambridge 2017, S. 177–195, 188.

⁷⁸ Antony Anghie, Bandung and the Origins of Third World Sovereignty, in: Louis Eslava et al. (Hrsg.), Bandung, Global History, and International Law: Critical Pasts and Pending Futures, Cambridge 2017, S. 535–551, 542.

⁷⁹ CHEN Yifeng (Fn. 77), S. 186.

⁸⁰ In Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 136.

⁸¹ *Ibid.*, S. 138. Vgl. dazu auch Tunkin: „Da der proletarische Internationalismus das grundlegende Prinzip darstellt, findet die Interpretation und Anwendung der Grundsätze und Normen des allgemeinen Völkerrechts in den Beziehungen zwischen den Ländern des sozialistischen Weltsystems unter Berücksichtigung dieses Leitprinzips statt [...]“ Zitiert nach Boris Meissner (Fn. 45), S. 47.

⁸² Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 140 f.

⁸³ *Ibid.*, S. 143.

⁸⁴ *Ibid.*, S. 150.

⁸⁵ CHI Hsiang-yang, Smash the New Tsar’s Theory of Limited Sovereignty, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), People’s China and International Law. A Documentary Study, Princeton 1974 (1969), S. 153–155, 155.

auch langfristig die theoretische Wende zum unitären Völkerrecht ermöglicht wurde.⁸⁶

Neben den eher abstrakt-theoretischen Diskussionen über die Einheit und Universalität des Völkerrechts offenbarte sich die ambivalente chinesische Position zum allgemeinen Völkerrecht auch in der Haltung gegenüber der UN in den ersten Jahrzehnten ihres Bestehens, insbesondere gegenüber ihrer Kompetenz in Fragen der Friedenssicherung.⁸⁷ Mao erklärte bereits 1945, die Kommunistische Partei sei vollauf einverstanden mit den Dokumenten von Dumbarton Oaks.⁸⁸ Trotz der Nichtrepräsentanz der Volksrepublik nach 1949 war China also grundsätzlich den Prinzipien der Charta gegenüber positiv eingestellt.⁸⁹ Dies ist, angesichts der politischen Umstände der Nachkriegsjahrzehnte, alles andere als selbstverständlich. So stand China als Hauptunterstützungsmacht der nordkoreanischen Seite im Koreakrieg von 1950 bis 1953 einer US-geführten Mandatstruppe der Vereinten Nationen gegenüber. Zuvor hatte der Sicherheitsrat, aufgrund der Abwesenheit der sowjetischen Delegation – die damit pikanterweise gerade gegen die Vertretung Chinas durch die Chiang Kai-shek-Regierung protestieren wollte – in seiner Resolution 82 der nordkoreanischen Seite einen Friedensbruch nach Artikel 39 der UN-Charta vorgeworfen.⁹⁰ Mit der Resolution 498 der Generalversammlung aus dem Februar 1951 wurde schließlich die Volksrepublik China als Hauptaggressor neben Nordkorea gebrandmarkt.⁹¹ Die chinesische Regierung gab jedoch, trotz ihrer Empörung über den Beschluss, auch in den Folgejahren nicht ihre formelle Unterstützung für die Grundsätze der UN auf, wenn auch stets zur Skepsis gemahnt wurde, nicht blind alles anzuerkennen, was diese tue.⁹² Zhou Gengsheng stellte sogar, trotz der Erfahrung im Koreakrieg, noch im Jahr 1955 den Artikel 39 der UN-Charta als „bisherigen Höhepunkt der Weltgemeinschaft“ dar.⁹³ Besonders harsch war schließlich die Kritik chinesischer Völkerrechtler an der UN im Zusammenhang mit den Vorgängen in Tibet und der Taiwanstraße in den fünfziger und sechziger Jahren.⁹⁴ Man sollte dennoch nicht eilfertig

von der teils harschen Kritik an der Politik der UN auf die Ablehnung deren Grundsätze selbst schließen. Beklagt wurde in den Aufsätzen jener Jahre durchweg die einseitige Politisierung der UN, nicht deren Struktur und Ziele schlechthin. Auch wenn Kaminski argumentiert, die fünf Prinzipien seien als Ersatz zur Mitgliedschaft in der UN entwickelt worden, wurde doch stets die weitgehende Identität jener Prinzipien mit der UN-Charta betont.⁹⁵ Schließlich hätte die chinesische Regierung, angesichts der rechtlich und politisch fragwürdigen Praxis ihres Ausschlusses von der UN, wie der sozialistischen Staaten insgesamt,⁹⁶ auch schlechterdings deren Legitimität in Zweifel ziehen können. Stattdessen war sie, mit sehr wenigen Ausnahmen, durchweg bemüht, ihr eigenes Agieren als chartakonform darzustellen. All dies spricht für ein durchaus universalistisches Bild von den Vereinten Nationen. Zu einer grundlegenden Kritik an der Organisation selbst kam es nur für einen kurzen Zeitraum in den späten sechziger Jahren. So unterstützte China ab 1965 Sukarnos Vorpreschen in Richtung einer Gegenorganisation, um „sich Alternativen zum demütigen Antichambrieren bei den Vereinten Nationen zu suchen“.⁹⁷ Dies war schnell vergessen, als sich die außenpolitischen Ereignisse nach 1971 überschlugen.

Wie bereits oben angerissen, lag der Grund für die Wende zur völkerrechtstheoretischen Einheitstheorie und zur politischen Wiederannäherung an die UN seinerzeit wohl weniger im universalistischen Geist der chinesischen Völkerrechtswissenschaft, als im außenpolitischen Versagen des sozialistischen Internationalismus. Der entscheidende Wendepunkt muss demnach im Jahr 1972 angesiedelt werden: nachdem die größten Exzesse der Kulturrevolution selbst von Mao zugegeben wurden, der international durch radikale Rhetorik aufgefallene Verteidigungsminister und designierte Nachfolger Maos, Lin Biao, unter ungeklärten Umständen aus Peking geflohen und bei einem Flugzeugabsturz verstorben war, und es wenig später außenpolitisch zu einer von allen Seiten als überraschend wahrgenommenen Annäherung an die Vereinigten Staaten kam. Bereits im Oktober des Vorjahres hatte die Generalversammlung der Vereinten Nationen in ihrer Resolution 2758 die Repräsentanz der Republik China zugunsten der Volksrepublik aufgehoben.⁹⁸ Damit war auch die institutionelle Grundlage für die

ber 1961, <documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/76/IMG/NR016776.pdf?OpenElement>, eingesehen am 02.07.2018.

⁹⁵ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 135. Siehe auch WANG Tieya (Fn. 54), S. 41.

⁹⁶ CHEN Tiqiang (陈体强), Die Mitgliedschaft in den Vereinten Nationen sollte universell sein (联合国的会员应当具有普遍性), in: ders., Aufsatzsammlung zum Völkerrecht (国际法论文集), Beijing 1985 (1955), S. 133–136, 133. Andererseits operierte China wenige Jahre später mit den gleichen Argumenten als es darum ging, über den Antrag Bangladeschs auf Beitritt zur UN zu entscheiden. Siehe Gerd Kaminski, China und die Vereinten Nationen, in: ders. (Hrsg.), China und das Völkerrecht, Hamburg 1982, S. 64–118, 75.

⁹⁷ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 315.

⁹⁸ Siehe Restoration of the Lawful Rights of the People's Republic of China in the United Nations, Resolution 2758 (XXVI) der UN Generalversammlung vom 25. Oktober 1971,

⁸⁶ Vgl. auch Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 182.

⁸⁷ Vgl. dazu auch Robert Heuser, Die Volksrepublik China in internationalen staatlichen Organisationen, in: Gerd Kaminski (Hrsg.), China und das Völkerrecht, Hamburg 1982, S. 55–63, 55.

⁸⁸ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 311.

⁸⁹ Ibid., S. 312.

⁹⁰ Resolution 82 (1951) des UN Sicherheitsrats vom 5. Juni 1950, <undocs.org/S/RES/82(1950)>, eingesehen am 02.07.2018.

⁹¹ Resolution 498 (V) der UN Generalversammlung vom 1. Februar 1951, <documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/744/45/IMG/NR074445.pdf?OpenElement>, eingesehen am 02.07.2018.

⁹² Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 62.

⁹³ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 174.

⁹⁴ Mit zwei Resolutionen der Generalversammlung aus den Jahren 1959 und 196 wurde der Volksrepublik wegen der Niederschlagung des Aufstands in Tibet im März 1959 ein Verstoß gegen fundamentale Menschenrechte der tibetischen Bevölkerung, einschließlich des Rechts der Völker auf Selbstbestimmung, vorgeworfen. Siehe Resolution 1353 (XIV) der UN Generalversammlung vom 21. Oktober 1959, <documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/141/76/IMG/NR014176.pdf?OpenElement>, eingesehen am 02.07.2018; Resolution 1723 (XVI) der UN Generalversammlung vom 20. Dezem-

chinesische Teilhabe an den zusehends innerhalb der Vereinten Nationen ablaufenden Reformbestrebungen der Dritten Welt gelegt. Im Februar 1972 besuchte Richard Nixon einen zusehends greisen Mao Zedong in Peking – so sehr hatten sich die sozialistischen Staaten voneinander entfremdet, dass der vorsichtige Schulterchluss mit den Amerikanern den chinesischen Strategen als sicherheitspolitisch vernünftiger galt. Damit waren endgültig auch die Vorstellungen einer Trennung des Völkerrechts in verschiedene Systeme diskreditiert.⁹⁹ Schon im Jahr 1972 zog daher Kaminski das Fazit, Chinas Position müsse weitgehend auf Linie der Staaten der Dritten Welt gesehen werden, wie die „verblüffende Identität von Anliegen“ bezeuge:¹⁰⁰

„Das heißt, daß die Chinesen auf die Herausforderung der Sowjetunion durch eine Allianz mit den Staaten der Dritten Welt reagiert haben, mit denen sie gemeinsame Erinnerungen an eine Vergangenheit der Unterdrückung und Ungleichheit verbinden. Es ist in diesem Zusammenhang zu sehen, daß sich China seit der Wende von den sechziger zu den siebziger Jahren als Angehöriger der Dritten Welt bezeichnet.“¹⁰¹

Paradoxerweise wurde damit bereits unter Mao, wenn auch mitnichten durch ihn oder seine Statthalter, die Grundlage für die außenpolitische Überwindung des radikalen maoistischen Erbes gelegt. Dieser außenpolitische Erfolg korrespondierte jedoch keineswegs mit einer Blüte der chinesischen Völkerrechtslehre im Innern. Auch wenn sich akademisch wie politisch schlussendlich der „Geist von Bandung“ gegen den maoistischen Radikalismus durchsetzen konnte, hatte dies vorerst nur eine geringe akademische Relevanz. Mit zunehmender politischer Radikalisierung war an eine unabhängige chinesische Völkerrechtswissenschaft nicht mehr zu denken:

„Die mit dem Herannahen der Kulturrevolution verknüpften inneren und äußeren Entwicklungen Chinas verurteilten schließlich die Völkerrechtslehre vorderhand zur völligen Bedeutungslosigkeit.“¹⁰²

Auf dem Höhepunkt der maoistischen Radikalisierung übernahm die extreme Linke gar im Jahr 1967 für kurze Zeit die Kontrolle über das Außenministerium.¹⁰³ Die Propagierung der Lehre Maos wurde das primäre Ziel der Außenpolitik und die diplomatischen Beziehungen zu einigen Staaten spitzten sich zusehends zu. Das chinesische Botschaftspersonal wurde

weltweit zurückbeordert und erst zur Jahreswende 1969/70 wurden die Auslandsvertretungen wiederbesetzt.¹⁰⁴ Nachdem einige der wichtigsten chinesischen Völkerrechtler bereits im Zuge der Rechtsabweichlerkampagne des Jahres 1957/58 diskreditiert wurden waren, war auch die Disziplin selbst akademisch abgeschafft und durch das Fach „Auswärtige Politik“ (对外政策) ersetzt worden.¹⁰⁵ Damit lag die chinesische Völkerrechtswissenschaft Ende der siebziger Jahre, am Vorabend der Reformära unter Deng Xiaoping, in Trümmern.

Die chinesische Völkerrechtslehre war mithin unter Mao durch zwei konfligierende Kulturen gekennzeichnet: einen völkerrechtskritischen Exzeptionalismus, der schließlich auf dem Höhepunkt der Kulturrevolution zur beinahe vollständigen Zerstörung der Völkerrechtswissenschaft in China und der außenpolitischen Entfremdung von der internationalen Gemeinschaft führte; und einen postkolonialen Internationalismus, verkörpert im vielbeschworenen „Geist von Bandung“. Es existierte also bereits ein affirmatives Erbe, an das die chinesische Disziplin nach den desaströsen Auswüchsen des revolutionären Maoismus anknüpfen konnten. Der postkoloniale Internationalismus konnte damit für die folgende Dekade einmal mehr zum zentralen Bezugspunkt und zur professionellen Identität der chinesischen Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen werden. Die nicht zuletzt durch die verweigerte Anerkennung provozierte skeptische Haltung der chinesischen Juristen und Juristinnen gegenüber dem Völkerrecht konnte einer affirmativen Sicht weichen.

3. Die Neubegründung der chinesischen Völkerrechtswissenschaft: 1979–1989

Nach einer langen Phase der gezwungenen wissenschaftlichen Enthaltensamkeit in der Mao-Ära, muss das Jahr 1979 als Wendepunkt der modernen chinesischen Völkerrechtslehre gelten. In jenem Jahr wurden erstmal seit 1965 wieder völkerrechtswissenschaftliche Texte veröffentlicht. In den folgenden fünf Jahren waren es dann bereits etwa 700 an der Zahl.¹⁰⁶ Zwar wurden rechtswissenschaftliche Kurse bereits ab 1974 graduell wieder eingeführt,¹⁰⁷ zu Beginn der achtziger Jahre herrschte aber noch ein stark maoistisch gefärbtes Bild vor.¹⁰⁸ Trotz der politischen Entspannung ab 1978 bedurfte es dennoch zunächst eines Impulses: 1979 erschien in der Volkzeitung (人民日报)

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Robert Heuser, Völkerrechtswissenschaft und Völkerrechtstheorie in der Volksrepublik China, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 49, 1989, S. 301–334, 308.

¹⁰⁶ Hungdah Chiu, Chinese Attitudes Toward International Law in the Post-Mao Era, 1978–1987, in: The International Lawyer, Vol. 21(4), 1987, S. 1127–1166, 1160.

¹⁰⁷ Ibid., S. 1159.

¹⁰⁸ Paul Yuan, China's Challenge to Traditional International Law: An Exposition and Analysis of Chinese Views and Behavior in International Law and Politics, in: Dalhousie Law Journal, Vol. 10, 1987, S. 9–42, 18. Yuans Bewertung muss gleichwohl als insgesamt viel zu negativ gelten.

<documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/327/74/IMG/NR032774.pdf?OpenElement>, eingesehen am 02.07.2018.

⁹⁹ Gerd Kaminski (Fn. 13), S. 197.

¹⁰⁰ Ibid., S. 193.

¹⁰¹ Ibid., S. 209.

¹⁰² Ibid., S. 182.

¹⁰³ Ibid., S. 186.

ein Artikel Wang Tieyas und Wei Mins, in dem die „Stärkung der völkerrechtlichen Forschung“ gefordert und mit der neu eingeleiteten Modernisierungspolitik in Verbindung gebracht wurde. Im Jahr zuvor hatte Deng Xiaoping bereits seinen Segen diesbezüglich gegeben.¹⁰⁹ Bereits im Jahr 1980 – ein Meilenstein der jüngeren Entwicklung – wurde die chinesische Gesellschaft für Völkerrecht (中国国际法学会) gegründet.¹¹⁰ Ab 1982 gab diese zusätzlich ein Jahrbuch (中国国际法年刊) heraus, das gerade in den Anfangsjahren einen wichtigen, wenn nicht den wichtigsten Referenzpunkt für die akademische Entwicklung der chinesischen Lehre darstellte und als deren „wichtigstes Publikationsorgan“ angesehen werden darf.¹¹¹ Im September 1979 schrieben sich die ersten 29 Studierenden an der Universität Peking im Fach Völkerrecht ein.¹¹² 1982 wurde an derselben Hochschule das erste Institut für Völkerrecht gegründet. Die Universitäten Jilin und Wuhan folgten wenig später. Im Jahr 1983 gab es bereits 22 völkerrechtliche Lehreinrichtungen chinaweit.¹¹³ Nicht zuletzt wurden einige der wichtigsten Völkerrechtler politisch rehabilitiert. Daneben setzte beinahe unmittelbar eine rege Übersetzungstätigkeit ein.¹¹⁴ Im Jahr 1981 konnten schließlich gleich zwei Lehrbücher veröffentlicht werden, die für die 1980er Jahre als weitgehend autoritativ gelten dürfen. Einerseits das (posthum) veröffentlichte zweibändige Lehrbuch Zhou Gengshengs, das ursprünglich 1969 geschrieben, 1976 in geringer Auflage zirkuliert und schließlich 1981 offiziell aufgelegt wurde. Während es für die weitere Entwicklung der chinesischen Wissenschaft als Pionierleistung gelten darf, fand es nur geringe praktische Anwendung, nicht zuletzt weil es zum Zeitpunkt seines Erscheinens bereits in manchen Teilen veraltet war.¹¹⁵ Andererseits das kollektiv erarbeitete, von Wang Tieya und Wei Min gemeinsam herausgegebene Lehrbuch, das als „Standardlehrbuch“ dieser Jahre gilt.¹¹⁶ Eine Reihe von Lehrbüchern folgte im Laufe des Jahrzehnts.¹¹⁷

Dieser Umbruch der Jahreswende 1979/80 kann neben den offenkundigen innenpolitischen Weichen-

stellungen durchaus globalhistorisch gedeutet werden, wobei dies stets bedeuten muss, lokale und globale, interne wie externe Bedingungen und Faktoren gleichermaßen zu würdigen. Die achtziger Jahre waren sowohl die Ära der post-maoistischen Reformperiode und der von der chinesischen Parteiführung selbst eingeleiteten kritischen Revision des maoistischen Erbes, als auch intrinsischer Teil der Kulturgeschichte des späten Kalten Krieges,¹¹⁸ sowie die Zeit der wohl weitgehendsten gesellschaftlichen und intellektuellen Öffnung Chinas seit der Republikära. Dieser Beitrag ist gleichwohl nicht der geeignete Ort für eingehende geistesgeschichtliche Kontextualisierungen.¹¹⁹ Es sollen uns dagegen primär die institutionellen Bedingungen der Neubegründung der chinesischen Völkerrechtswissenschaft interessieren. Diese Neubegründung muss sowohl im Rahmen der innen-, als auch der außenpolitischen Weichenstellungen der neuen Regierung unter Deng Xiaopings informeller Führung gesehen werden. Die wichtigste innenpolitische Bedingung war sicherlich der Sturz der nachträglich so genannten „Viererbande“ (四人帮) um Maos Witwe Jiang Qing.¹²⁰ Mit dem Jahr 1978 kam es dann zu einer endgültigen Wende hin zu einer Reformalisierung und Verrechtlichung nicht nur der Innenpolitik. Die, wie Robert Heuser es nannte, „Aufklärung“ in der Rechtstheorie und -kultur kann durchaus als parallel verlaufende Vorbedingung auch der entstehenden Völkerrechtswissenschaft gelten.¹²¹ Die 1980er Jahre waren dabei auch im juristischen Sinne – nicht nur im wirtschaftspolitischen – eine Reformdekade.¹²² Die affirmative Haltung gegenüber einer Verrechtlichung der internationalen Beziehungen wäre undenkbar gewesen ohne die gleichzeitig verlaufenden Debatten um Themen wie „Herrschaft durch Menschen“ (人治) versus „Herrschaft des Rechts“ (法治); oder um den Klassencharakter des Rechts und dessen Instrumentalität für die Politik.¹²³ In völliger Umkehrung der maoistischen Lehre konnten schließlich im Jahr 1989 einige führende chinesische Rechtswissenschaftler verlautbaren:

„Wir haben uns von der Vorstellung zu trennen, daß das Recht ‚Ausdruck des Willens der herrschenden Klasse‘, ‚Instrument des Klassenkampfes‘ ist. Denn diese Vorstellung [...] beeinflusst weiterhin in verheerender Weise den Aufbau des Rechtssystems.“¹²⁴

Neben diesen internen Bedingungen ist aber auch die veränderte internationale Lage zu beachten. Laut

¹⁰⁹ Hungdah Chiu (Fn. 106), S. 1127; Robert Heuser (Fn. 105), S. 308.

¹¹⁰ Zu deren Aktivitäten siehe XU Hegao, The Founding of the Chinese Society of International Law and its Activities, in: Chinesische Gesellschaft für Völkerrecht (Hrsg.), Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law, Beijing 1983, S. 254–265, 254 ff.

¹¹¹ Robert Heuser (Fn. 105), S. 309.

¹¹² SONG Ying, Wang Tieya and His Students, in: Journal of the History of International Law, Vol. 4, 2002, S. 223–229, 223.

¹¹³ WANG Tieya, Teaching and Research of International Law in Present Day China, in: Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 22, 1983, S. 77–82, 77.

¹¹⁴ Hungdah Chiu (Fn. 106), S. 1163.

¹¹⁵ Eine englische Rezension und Würdigung des Zhou Lehrbuchs findet sich bei CHEN Tiquang, Zhou Gengsheng's International Law (1981), in: Chinesische Gesellschaft für Völkerrecht (Hrsg.), Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law, Beijing 1983, S. 240–253.

¹¹⁶ So jedenfalls Hungdah Chiu (Fn. 106), S. 1130.

¹¹⁷ WEI Min et al. (Fn. 21); BAI Guimei (白桂梅) et al. (Hrsg.), Völkerrecht (国际法), Beijing 1988; HAN Chengdong (韩成栋), FAN Baocun (潘抱存) (Hrsg.), Kursbuch zum Völkerrecht (国际法教程), Nanjing 1988, um nur einige der hier zitierten zu nennen.

¹¹⁸ Rana Mitter, A Bitter Revolution. China's Struggle with the Modern World, Oxford 2004, S. 246.

¹¹⁹ Vgl. dafür etwa Ibid.; sowie Merle Goldman, A New relationship between the Intellectuals and the Party in the Post-Mao Period, in: Merle Goldman et al. (Hrsg.), An Intellectual History of Modern China, Cambridge 2002, S. 499–538; XU Jinlin The Fate of an Enlightenment – Twenty Years in the Chinese Intellectual Sphere (1978–98), in: East Asian History, No. 20, 2000, S. 169–186.

¹²⁰ Gerd Kaminski (Fn. 96), S. 70.

¹²¹ Robert Heuser (Fn. 51), S. 356.

¹²² Ibid., S. 358.

¹²³ Ibid., S. 359 f., insbesondere S. 369 f.

¹²⁴ Ibid., S. 375.

Chiu besteht einer der entscheidenden – wenn nicht der entscheidende – Umstand für die affirmative Aneignung des Völkerrechts durch chinesische Juristen in den 1980er Jahren schlichtweg darin, dass die internationale Lage äußerst günstig dafür war. China war, wie oben dargestellt, bereits ab 1972 in den Vereinten Nationen vertreten, jedoch konnte diese internationale Einbindung angesichts der fortwirkenden innenpolitischen Feindseligkeit gegenüber der Idee des Rechts als Ordnungskonzept vorerst keine integrative Wirkung entfalten. Chinas mangelnde völkerrechtliche Expertise – die chinesische Lehre war im Wesentlichen auf dem Niveau der sowjetischen Völkerrechtswissenschaft der frühen 1950er Jahre eingefroren – tat ihr Übriges.¹²⁵ Anders als in den siebziger Jahren konnte die chinesische Teilhabe an den Debatten innerhalb der UN nun auch einen integrativen Effekt zeitigen.¹²⁶ Insbesondere jedoch der Aufstieg der Welt in den 1970er Jahren hatte eine Anerkennung der positiven Gehalte des Völkerrechts erst politisch opportun werden lassen.¹²⁷ Zusätzlich trat die Volksrepublik nun in rascher Abfolge einer großen Zahl internationaler Organisationen und multilateraler Vertragswerke bei, die sowohl auf technische als auch politische Regelungsgehalte abzielten.¹²⁸ Man kann davon ausgehen, dass sich hier innenpolitische und außenpolitische Faktoren gegenseitig verstärkten. So konnten in einem Aufsatz aus dem Jahr 2010, mehr als dreißig Jahre nach Einleitung der epochemachenden Reformen unter Deng Xiaoping, die Autoren zurecht behaupten, dass China in der Reformära nicht nur ein immer zentralerer Akteur für das Völkerrechtssystem wurde, sondern auch im Gegenzug durch die internationale Rechtsordnung geprägt wurde – ja, dass diese den Erfolg der Reformära entscheidend mitermöglichte.¹²⁹

3.1 Die postmaoistische Völkerrechtslehre zwischen Kritik und Affirmation

Die nachmaoistische Lehre nahm eine grundsätzlich völkerrechtsfreundliche Haltung ein, die jedoch zwischen einem kolonialen und post-kolonialen Völkerrecht strikt unterschied und ersteres fundamental kritisierte. Die Kritik gegenüber dem alten Recht war also nie absolut, sondern stets differenziert. Wie der große indische Völkerrechtler Anand schrieb, war die Ablehnung der neuen Staaten gegenüber dem überkommenen Recht eine nur selektive Zurückweisung all jener Inhalte, die koloniale Machtstrukturen

und Ungleichheit zementierten.¹³⁰ Neben dem völkerrechtshistorischen Interesse, das diesen Schriften gelten sollte, wird aus ihrer Lektüre insbesondere ersichtlich, dass von einem rein passiven, konservativen Völkerrechtsverständnis keine Rede sein kann. Den Neuerungen des Völkerrechts der siebziger Jahre stand die chinesische Lehre vielmehr affirmativ und rezeptiv gegenüber. Am deutlichsten wird diese Sicht auf die Neuartigkeit des postkolonialen Völkerrechts wohl in dem berühmten Vortrag Wang Tieyas auf der Inauguralversammlung der chinesischen Gesellschaft für Völkerrecht des Jahres 1980. Die derzeitige Entwicklungstendenz des Völkerrechts, so Wang, sei geprägt von einem Übergang vom klassischen (europazentrischen) zum modernen (postkolonialen) Völkerrecht. Die Krise des klassischen Völkerrechts impliziere dabei keineswegs eine Krise des Rechts insgesamt, sondern bloß dessen Übergangscharakter.¹³¹ Dennoch gelte: „Alle [alten] völkerrechtlichen Prinzipien, Regeln und Ordnungen müssen überprüft werden.“¹³² Es sei nicht anzuzweifeln,

„[...] daß die jungen Staaten dahin tendieren, das alte Kolonialisierungs-Völkerrecht in ein neues Völkerrecht der Selbstbestimmung der Völker überzuleiten, um es so in den Dienst der neuen Unabhängigkeit zu stellen.“¹³³

Dabei müsse insbesondere der UN eine besondere Rolle zukommen, die sich „von einem Werkzeug westlicher Großmächte zur internationalen Bühne gewandelt [haben], auf der die Länder der Dritten Welt ihre Wirkung entfalten können“.¹³⁴ Wichtig ist hier zu erkennen, welche weitreichenden Konsequenzen sich für die Selbstpositionierung der chinesischen Lehre daraus ergaben. Der Grundcharakter des modernen Völkerrechts, so Wang im Jahr 1988, sei nicht der Sozialismus, sondern der Postkolonialismus.¹³⁵ Der entscheidende Wendepunkt zu diesem modernen Völkerrecht wurde, neben der Oktoberrevolution, nun vor allem in der Dekolonialisierung gesehen.¹³⁶ Dazu passt, dass der proletarische Internationalismus als Forschungsobjekt ausgedient hatte, die chinesische Gesellschaft für Völkerrecht aber gleich zu Beginn ihrer Arbeit den „Aufstieg der Dritten Welt“ als einen von vier Schwerpunktforschungsbereichen bestimmte.¹³⁷ Das moderne

¹²⁵ Wim Muller, *Beyond History and Sovereignty. China and the Future of International Law*, unveröffentlichte Dissertation, Europäisches Hochschulinstitut, Florenz 2013, S. 63.

¹²⁶ Gerd Kaminski (Fn. 96), S. 118.

¹²⁷ Hungdah Chiu, *Chinese Views on the Sources of International Law*, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 28(2), 1987, S. 289–307. Hungdah Chiu (Fn. 106), S. 1165.

¹²⁸ *Ibid.*, S. 1165.

¹²⁹ *Ibid.*, S. 1151 f.

¹³⁰ WANG Zonglai/HU Bin, *China's Reform and Opening Up and International Law*, in: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 9, 2010, S. 193–203.

¹³⁰ R. P. Anand, *Role of the 'New' Asian-African Countries in the Present International Legal Order*, in: *The American Journal of International Law*, Vol. 56(2), 1962, S. 383–406, 62; ebenso Georges Abi-Saab, *The Newly Independent States and the Rules of International Law: An Outline*, in: *Howard Law Journal*, Vol. 8, 1962, S. 95–121, 99.

¹³¹ WANG Tieya (Fn. 54), S. 39. Siehe ebenso WANG Tieya, *The Third World and International Law*, in: *Chinesische Gesellschaft für Völkerrecht (Hrsg.), Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing 1983, S. 6–40, S. 15, 16.

¹³² WANG Tieya (Fn. 54), S. 40. So auch CHEN Tiquang (Fn. 20), S. 19.

¹³³ WANG Tieya (Fn. 54), S. 41.

¹³⁴ *Ibid.*, S. 40.

¹³⁵ WANG Tieya (王铁崖), *Das Völkerrecht im Übergang (国际法在过渡中)* in: Deng Zhenglai (Hrsg.), *Ausgewählte Schriften Wang Tieyas (王铁崖文选)*, Beijing 2013 (1988), S. 19–22, 19.

¹³⁶ WANG Tieya (Fn. 131), S. 6.

¹³⁷ WANG Tieya (Fn. 113), S. 82.

Völkerrecht zeichne sich nicht länger durch eine Trennung in verschiedene Sphären aus – es sei kein Sonderrecht, sondern universelles Recht; kein europazentrisches, sondern ein *transkulturelles* Recht.¹³⁸ Um dieser notwendigen Universalisierung des Völkerrechts Geltung zu verschaffen, müsste auch der Einfluss der Dritten Welt hörbar gemacht werden.¹³⁹

„[...] international law is no longer the law of European states; it now applies worldwide. Universality has become one of its major characteristics, as is fully affirmed by Asian and African international lawyers.“¹⁴⁰

Auch für Zhao Lihai bestand eine konzeptionelle und historische Trennung zwischen dem alten, europazentrischen, und dem neuen, postkolonialen Völkerrecht. Zwar würden Teile des alten Systems fortbestehen – allerdings nur nach sorgfältiger Selektion und entsprechend der Prerogative der neuen Staaten.¹⁴¹ Das „moderne“ Völkerrecht, welches „von nahezu allen Staaten anerkannt“ sei, zeige dabei „einen präzedenzlosen Grad an Universalität und Demokratie“.¹⁴² Den Beginn des neuen, modernen Völkerrechtssystems, setzt er dabei wie Wang Tieya mit der Oktoberrevolution fest.¹⁴³ Der entscheidende Wendepunkt zum modernen Völkerrecht sei damit, so Li Jinrong, die Dekolonialisierung – der entscheidende Entwicklungsprozess sei nicht mehr die weltweite Ausbreitung des Sozialismus, sondern der Aufstieg der Dritten Welt.¹⁴⁴ In dieser Feststellung folgten ihm die meisten Autoren.¹⁴⁵ Laut Li Jinrong sei mit dem modernen Völkerrecht zudem eine Wende vom Kriegs- zum Entwicklungsrecht verbunden¹⁴⁶ – eine Ansicht, die auch Li Ming teilt.¹⁴⁷

Das neue Völkerrecht sei ferner, so Zhou Xiaolin, durch größere Partizipation vormals unterdrückter Subjekte und die Ausweitung seines Regelungsbereichs auf wirtschaftliche Fragenkomplexe geprägt. Bündiger formuliert: es verlaute die Wende zu einem Wohlfahrtsrecht.¹⁴⁸ Die größten Gefahren des Zeitalters gingen konsequenterweise, so der Diplomat und Völkerrechtler Huan Xiang, von der Zerstörung durch

den nuklearen Konflikt der Supermächte und der dauerhaften Unterentwicklung des globalen Südens durch die überkommene Weltwirtschaftsordnung aus.¹⁴⁹ China müsse sich also sowohl gegen die Konfrontation der Supermächte, als auch gegen die überkommenen Strukturen alten Unrechts stellen. In seinem bemerkenswerten, weil erstaunlich ideologiebefreiten und verständigen, Aufsatz aus dem Jahre 1985 wird der größte hemmende Faktor der progressiven Entwicklung des Völkerrechts im gegenseitigen Misstrauen der Supermächte gesehen – was impliziert, dass sich China nicht mehr selbst als Hauptprotagonisten der Blockkonfrontation sah, sondern mit den Belangen der Dritten Welt und der Blockfreien identifizierte. Statt eines übermäßigen Nationalismus und Blockdenkens sei Kompromissbereitschaft und verständige Annäherung gefordert;¹⁵⁰ überhaupt sei zivilisatorischer Fortschritt nur durch Austausch und gegenseitige Bereicherung denkbar.¹⁵¹

„Heutzutage ist eine Logik besonders weit verbreitet, nach der, wenn sozialistische und kapitalistische Staaten in einen stärkeren Austausch treten, dies die Gefahr des Verlustes der Errungenschaften des Sozialismus trage; [umgekehrt] trage der stärkere Austausch für die kapitalistischen Staaten die Gefahr der Stärkung der sozialistischen Staaten und der Gefährdung der ‚freien Welt‘. Diese Ansicht ist sowohl aus theoretischer Sicht als auch aus praktischer Sicht grotesk und schädlich, und sie bringt einen Mangel an Zuversicht an die eigene Zukunft, die Zukunft der Menschheit und der Welt zum Ausdruck.“¹⁵²

Größer könnte die Kluft zum maoistischen Erbe kaum sein. Vor allem aber ist entscheidend, dass Huan und seine Kollegen das Nord-Süd-Gefälle als ebenso bedeutsam wie die West-Ost Konfrontation ansahen – ja, die Problematik sei nur in ihrer Interdependenz zu begreifen.¹⁵³ Schon aus terminologischer Sicht wird hier die Wende der Reformpolitik offenkundig – der „Hauptwiderspruch“ bestehe nicht mehr gegenüber dem Kapitalismus und Imperialismus, sondern gegenüber der Unterentwicklung selbst, womit der Wandel hin zum postkolonialen Wohlfahrtsrecht angezeigt ist. Diese Themenkomplexe werden in den folgenden Abschnitten noch *en détail* zu diskutieren sein.

Im Folgenden soll die Grundeinstellung der nach-maoistischen Völkerrechtslehre *vis-à-vis* dem Völkerrecht anhand von vier Fragen untersucht werden. Erstens: Wie wurde das Völkerrecht – auch im Gegensatz zur Mao-Ära – definiert? Zweitens: Wie wurde seine Universalität und sein Klassencharakter bewertet? Drittens: Was galt als der Geltungsgrund des Völkerrechts? Viertens: Gibt es neben den Staaten noch andere

¹³⁸ Wang Tieya (Fn. 131), S. 21.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid., S. 16.

¹⁴¹ ZHAO Lihai (赵理海), Über das Wesen des Völkerrechts (论国际法的性质), in: Faxue Pinglun (法学评论), No. 3, 1987, S. 25–30, 29.

¹⁴² ZHAO Lihai (赵理海), Über das Vetorecht der ständigen Mitglieder des UN Sicherheitsrats (论联合国安全理事会常任理事国否决权), in: Chinesisches Jahrbuch für Völkerrecht (中国国际法年刊), 1982, S. 145–168, 30.

¹⁴³ Ibid., S. 27.

¹⁴⁴ LI Jinrong (李金荣), Die Entwicklung und der Grund des modernen Völkerrechts (现代国际法的发展及其原因), in: Xiandai Faxue (现代法学), No. 3, 1987, S. 48–51, 48.

¹⁴⁵ Siehe LI Ming (Fn. 32), S. 13; sowie WANG Tieya (Fn. 131), S. 10.

¹⁴⁶ LI Jinrong (Fn. 144), S. 48.

¹⁴⁷ LI Ming (Fn. 32), S. 8.

¹⁴⁸ ZHOU Xiaolin (周晓林), Die neue Weltwirtschaftsordnung und das Völkerrecht (国际经济新秩序与国际法), in: Chinesisches Jahrbuch für Völkerrecht (中国国际法年刊), 1983, S. 70–92, 79. Vgl. dazu auch R. P. Anand, New States and International Law, Neu Delhi, 2008 (1972), S. 62.

¹⁴⁹ HUAN Xiang (Fn. 69), S. 325.

¹⁵⁰ Ibid., S. 329.

¹⁵¹ Ibid., S. 330.

¹⁵² Ibid., S. 330–331.

¹⁵³ Ibid., S. 326.

Völkerrechtssubjekte? Dabei werden neben den wichtigsten Lehrbüchern ausgewählte Aufsätze aus jenen Jahren untersucht. Zunächst fällt bei einer Sichtung der Literatur sofort ins Auge, dass die ehemals vorherrschende Einheits- und Trennungsdebatte weitgehend eingestellt wurde. Die Autoren, die dieser Frage überhaupt noch eine Behandlung widmeten, kamen ohne Umwege zum Schluss, dass die Einheit des Völkerrechts nicht angezweifelt werden könne.¹⁵⁴ Darin ist nicht nur eine Wende von theoretischen zu praktisch-rechtstechnischen Fragen zu sehen, wie Heuser dargestellt hat,¹⁵⁵ sondern vor allem eine Absage an den völkerrechtlichen Partikularismus der Mao-Ära.

i) Definitionen und Charakterisierungen des Völkerrechts

Zhous Lehrbuch stellte zunächst fest, dass sowohl westliche (i. e. Oppenheim) Definitionen als auch sowjetische mangelbehaftet seien. Erstere vernebelten den Klassencharakter des Rechts, letztere übertrieben die Bedeutung friedlicher Koexistenz.¹⁵⁶ Seine Definition ist dabei, wie alle ihr Folgenden,¹⁵⁷ ausgesprochen *staatszentriert*, aber auch deutlich neutraler als die ihr Vorhergehenden. Er wendet sich gegen die Möglichkeit eines supranationalen Rechts oder Weltrechts, da damit der Staatscharakter des Völkerrechts negiert werde.¹⁵⁸ Die vier grundlegenden Merkmale des Völkerrechts seien: a) seine Interstaatlichkeit; b) seine Rechtsqualität; c) seine Allgemeinheit; d) sein Klassencharakter. Damit ist der Klassencharakter der letzte Atavismus aus der Mao-Ära, der sich in (einen Teil) der nachmaoistischen Definitionsbemühungen gerettet hat.

Wangs Einleitungskapitel zum 1981er Lehrbuch beginnt mit der weitreichenden und vor dem Hintergrund der Autarkiebestrebungen der Mao-Zeit geradezu fulminanten Feststellung, dass „Staaten nicht isoliert existieren [können], jeder Staat muss Beziehungen mit anderen Staaten eingehen“.¹⁵⁹ Die in einem Enzyklopädie-Eintrag aus dem Jahr 1984 gewählte, denkbar konzise Definition Wangs des Völkerrechts, spricht für eine Formalisierung der Forschungsmethode: Demnach sei das Völkerrecht „in erster Linie zwischenstaatliches Recht, d. h. ein Gesamtbegriff für die rechtsverbindlichen Prinzipien, Normen und Regime (制度), welche auf die zwischenstaatlichen Beziehungen als ihrem hauptsächlichen Regelungsobjekt

zielen“.¹⁶⁰ Abgesehen vom Element des Klassencharakters, das bei Zhou Gengshengs (älterem) Lehrbuch noch in der Definition auftaucht, ähneln sich die beiden Definitionen stark, wie auch alle Nachfolgenden. Selbst heutige Lehrbuchdefinitionen orientieren sich an dieser Definition, gleichwohl selbstredend ohne jeden Verweis auf den Klassencharakter und mit einer geringeren Staatszentriertheit.¹⁶¹ Das Völkerrecht ist für Wang sowohl ein spezielles Rechtsgebiet, als auch ein Teilgebiet der internationalen Beziehungen (die sich keineswegs im Völkerrecht erschöpfen).¹⁶² Die Unterentwicklung der chinesischen Theorie der internationalen Beziehungen wird interessanterweise von Wang als noch gravierender als die Unterentwicklung der chinesischen Völkerrechtswissenschaft angesehen.¹⁶³ Dennoch wird die Vermischung außenpolitischer Doktrinen und völkerrechtlicher Konzepte kritisch betrachtet.¹⁶⁴ Trotz gewisser Schwächen des Völkerrechts in puncto Durchsetzbarkeit seien Versuche einer Konstitutionalisierung – durch Ausweitung der Subjekte auf Individuen, verbindliche Gerichtsbarkeit und so fort – abzulehnen und werden als Zerstörung der souveränen Nationalstaaten kritisiert,¹⁶⁵ wengleich sich Wangs Position dazu wenige Jahre später schon abgemildert hatte.¹⁶⁶ Die Funktion des Völkerrechts als interstaatliches Recht sei es, die „normalen Beziehungen“ zwischen den Staaten verschiedener Systeme aufrechtzuerhalten und zu fördern.¹⁶⁷ Zwar könne das Recht selbst keinen Frieden garantieren, es leiste aber zumindest einen positiven Beitrag in diese Richtung.

Das von Wei Min herausgegebene Lehrbuch aus dem Jahr 1986 beginnt ebenfalls mit der Feststellung, dass man sich in einem neuen Zeitalter der internationalen Beziehungen befinde, in welchem Staaten in immer engerem und vielseitigerem Austausch stünden und Isolationismus unmöglich sei.¹⁶⁸ Gleichzeitig sei dies ein neues Zeitalter für China, welches unter dem Zeichen der „vier Modernisierungen“ und der Öffnung nach außen stehe.¹⁶⁹ Für Wei Min ist die Völkerrechtslehre eines jeden Staates untrennbar mit dessen Außenpolitik und Ideologie verbunden; Chinas Völkerrechtswissenschaft sei dabei in den letzten 30 Jahren einen besonders „windungsreichen Pfad“ (曲折的道路) gegangen.¹⁷⁰ Andererseits müsse es gerade eine Lek-

¹⁵⁴ ZHOU Gengsheng (周鯁生), Völkerrecht (国际法), Beijing 1981, S. 6.

¹⁵⁵ Siehe Robert Heuser (Fn. 105), S. 318.

¹⁵⁶ ZHOU Gengsheng (Fn. 154), S. 3.

¹⁵⁷ Für Li Ming konnte es ebenfalls, darin dem Vorbild Zhou Gengshengs folgend, kein suprastaatliches Recht geben, ohne das Völkerrecht zu zerstören – schließlich sei dieses *Staatenrecht* im eminenten Sinne.

¹⁵⁸ *Ibid.*, S. 4.

¹⁵⁹ WANG Tieya / WEI Min (王铁崖/魏敏) (Hrsg.): Völkerrecht (国际法), Beijing 1981; zitiert nach Deng Zhenglai (Hrsg.), *Ausgewählte Schriften Wang Teyas* (王铁崖文选), Beijing 2013, S. 131–165, 131.

¹⁶⁰ Wang Tieya (王铁崖), Völkerrecht (国际法) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), *Ausgewählte Schriften Wang Teyas* (王铁崖文选), Beijing 2013 (1984), S. 119–127, 119.

¹⁶¹ Siehe etwa SHAO Jin (邵津) et al. (Hrsg.): Völkerrecht (国际法), Beijing 2014, S. 1.

¹⁶² WANG Tieya / WEI Min (Fn. 159), S. 132.

¹⁶³ WANG Tieya (王铁崖), Einige Probleme im Lehrbuch ‚Völkerrecht‘ (‘国际法’教材中的几个问题) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), *Ausgewählte Schriften Wang Teyas* (王铁崖文选), Beijing 2013 (1983), S. 184–190, 185.

¹⁶⁴ *Ibid.* Ein Beispiel ist die Frage nach der Rechtsqualität der Doktrin des „Anti-Hegemonismus“, die ablehnend beantwortet wird.

¹⁶⁵ WANG Tieya / WEI Min (Fn. 159), S. 135.

¹⁶⁶ WANG Tieya (Fn. 163), S. 189.

¹⁶⁷ WANG Tieya / WEI Min (Fn. 159), S. 138.

¹⁶⁸ WEI Min (Fn. 21), S. 1.

¹⁶⁹ *Ibid.*, S. 2.

¹⁷⁰ *Ibid.*, S. 8–9.

tion der republikzeitlichen Völkerrechtslehre sein, das Recht nicht idealistisch zu überhöhen und damit zu überschätzen.¹⁷¹ Das andere Extrem – ein Rechtsnihilismus – sei aber ebenfalls abzulehnen, denn: „Als die extrem linke Linie in unserem Land Aufwind hatte, war diese Ansicht sehr verbreitet und hat der völkerrechtlichen Forschung großen Schaden zugefügt [...]“.¹⁷² Für Wei sind die angeblichen Schwächen des Völkerrechts (mangelnde Durchsetzungskraft, Dezentralität, Abhängigkeit vom Staatswillen zur Fortentwicklung) in Wahrheit seine Stärken. Denn dies verhindere, dass Recht gegen den Willen der Staaten entstehen könne und trage damit zu seiner Akzeptanz bei.¹⁷³ Hier zeigt sich zwar noch ganz der Voluntarismus, den die chinesische Lehre von der Mao-Ära geerbt hatte. Dennoch sei, so Wei, das Völkerrecht kein Machtinstrument, keine rein rhetorische Waffe in den Händen der Starken, sondern vielmehr der maßgebliche Standard zur Unterscheidung von Recht und Unrecht in den internationalen Beziehungen.¹⁷⁴

Han Chengdongs Lehrbuch aus dem Jahr 1988 leitet ebenfalls mit der Aussage ein, dass, da die Interessen der verschiedenen Staaten interdependent seien, internationale Kooperation durch das Völkerrecht ebenfalls im Interesse aller sei.¹⁷⁵ Hans Lehrbuchdefinition ist insofern einzigartig unter den hier untersuchten, als sie besonderes Gewicht auf die Bedeutung von *ius cogens* Normen legt – und, so ließe sich ergänzen, auf die Hierarchisierung und Konstitutionalisierung des internationalen Rechtssystems. *Ius-cogens*-Charakter hätten etwa solche Normen, so Han, die „zum Wohle und im Interesse der gesamten Menschheit entstanden“, wie etwa Normen des humanitären Völkerrechts, das Gewaltverbot der UN-Charta, aber auch „fundamentale Menschenrechte“.¹⁷⁶ Das Han die *ius-cogens*-Qualität von fundamentalen Menschenrechten anerkannte – wenn auch nur von solchen, hinter die sich auch die offizielle chinesische Position seit jeher stellte, wie das Sklaverei- und Rassismusverbot – kann als bahnbrechend gelten. Dass mit diesen Normen konfligierende Verträge nichtig seien, stellte laut Han einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar, der zudem aus dem innerstaatlichen Recht abgeleitet werden könne – denn „wie jeder weiß, sind völkerrechtliche und innerstaatliche [privatrechtliche] Verträge ihrem Wesen nach identische Konzepte“.¹⁷⁷ Dies bedeutet selbstredend auch eine Absage an allzu staatszentrierte Positionen in der Rechtsquellenlehre. Auch damit steht Han, wie an späterer Stelle zu zeigen ist, mehr oder weniger allein unter seinen Kollegen.

ii) Universalität und Klassencharakter des Völkerrechts

Wie oben angemerkt, spielte die aus der Sowjetunion importierte Debatte um die Einheit des Völkerrechts in der nachmaoistischen Zeit keine Rolle mehr. Anders verhielt es sich auf den ersten Blick mit der Debatte um den Klassencharakter des Völkerrechts. Hier bestand offensichtlich kein Konsens, auch wenn die meisten Autoren das Thema wohl für theoretisch überholt erachteten. Manche Autoren, wie Bai Guimei oder Wei Min, diskutierten den Klassencharakter des Völkerrechts gar nicht mehr in ihren Lehrbüchern aus den späten achtziger Jahren. Keiner der untersuchten Autoren vertrat noch, dass das Völkerrecht „Klassenrecht“ im gleichen Sinne wie das innerstaatliche Recht sei. Die Standarddarstellung, welche versuchte, die überkommene sowjetische Orthodoxie mit der neuen außenpolitischen Offenheit zu vereinbaren, fand sich schon bei Zhou Gengsheng: Der Klassencharakter des Völkerrechts drücke sich – anders als in innerstaatlichem Recht – dadurch aus, dass jenes Resultat des Konsensus zwischen verschiedenen Staaten sei, diese dabei aber ihren jeweils eigenen Klassenwillen repräsentierten.¹⁷⁸ Damit habe das Völkerrecht nur *mittelbaren* Klassencharakter. Wang Tieyas Sicht ist nahezu identisch. Auch Zhao Lihai wendete sich gegen eine „mechanische“ Anwendung des Basis-Überbau-Schemas auf das Völkerrecht.¹⁷⁹ Dieses sei nicht Ausdruck des Klassenwillens der verschiedenen Staaten, sondern vielmehr Abbild der internationalen Wirtschaftsstruktur.¹⁸⁰ Selbst dort wo verschiedene, sich widerstrebende Willen existieren, sei ein Kompromiss und Konsens möglich und notwendig. Chen Tiqiang dagegen verwarf dieses Raisonement mit der lapidaren Feststellung, dass es Meinungsunterschiede hinsichtlich des Völkerrechts eben auch zwischen Staaten der gleichen Klassenzugehörigkeit gebe – das Völkerrecht habe konsequenterweise keinerlei (unmittelbar feststellbaren) Klassencharakter.¹⁸¹

iii) Geltungsgrund/ substantielle Quellen des Völkerrechts

Die staatszentrierte Definition des Völkerrechts fand sich auch in den Darstellungen der meisten chinesischen Lehrbücher zu dessen „Geltungsgrund“ (根据) wieder. Diese Diskussion findet bei manchen Autoren auch unter dem Begriff der „substantiellen Rechtsquellen“ (实质渊源) statt, die damit von den „formellen Rechtsquellen“ (形式渊源) abgegrenzt werden. Viele Autoren hielten, wie etwa Chen Tiqiang, an einer grundsätzlich marxistischen Sichtweise auf das Völkerrecht fest, wenn diese auch häufig durch eine Einbindung in den Internationalismus der Dritten Welt

¹⁷¹ Ibid., S. 17.

¹⁷² Ibid., S. 15.

¹⁷³ Ibid., S. 13–14.

¹⁷⁴ Ibid., S. 16.

¹⁷⁵ HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 3.

¹⁷⁶ Ibid., S. 5.

¹⁷⁷ Ibid., S. 6.

¹⁷⁸ ZHOU Gengsheng (Fn. 154), S. 8.

¹⁷⁹ ZHAO Lihai (Fn. 141), S. 29.

¹⁸⁰ Ibid., S. 20.

¹⁸¹ CHEN Tiqiang (Fn. 115), S. 247.

moderiert wurde.¹⁸² Alle chinesischen Autoren lehnten selbstredend den naturrechtlichen Begründungsweg ab. Der Normativismus Kelsens andererseits wurde ebenfalls als eine „Rückkehr zum Naturrecht“ durch die Hintertür verworfen. Zwar sei dieser logisch kohärent, aber der „Realität der internationalen Beziehungen nicht angemessen“.¹⁸³ Zhou (und ihm folgend Wang) gingen sogar so weit, Kelsens souveränitätskritischem Monismus eine Mitschuld am Imperialismus zu geben, da dieser gleichsam die zentrale politische Kontrolle durch mächtige Staaten mithilfe des Völkerrechts ermögliche – solch ein Universalismus habe immer auch eine expansive, schlimmstenfalls imperialistische Kehrseite.¹⁸⁴ Interessanterweise wird aber auch der Positivismus, in seiner klassischen Form als Staatswillenspositivismus, kritisch betrachtet. So stellt Wang dar, dass die positivistische Sicht auf den Geltungsgrund im Sinne eines „gemeinsamen Willens“ der Staaten zwischen Ländern mit grundverschiedenen sozialen und politischen Systemen gar nicht anwendbar sei. Möglich sei nur ein Kompromiss zwischen Staaten, welche jeweils unterschiedliche Klasseninteressen verträten.¹⁸⁵ Auch sei kein geteiltes Rechtsbewusstsein der internationalen Gemeinschaft erkennbar, auf der ein solcher gemeinsame Wille fußen könne.¹⁸⁶ Es kann nur spekuliert werden, wie stark Wang zu dieser Zeit von noch von überkommenen Lehransichten beeinflusst war. Deutlich optimistischer zeigt sich dagegen wiederum Han Chengdong. Er kritisiert ebenfalls den Positivismus, allerdings eher aus Sicht des Solidarismus:

„Die Positivisten lassen nur den Staatswillen oder -konsens als alleinige Grundlage des Völkerrechts gelten, und nur Vertrag und Gewohnheit als die zwei einzigen formellen Rechtsquellen. Das entspricht nicht der Realität und den Bedürfnissen der internationalen Gemeinschaft. Man muss wissen, dass die Existenz des Völkerrechts letztendlich auf die objektiven Bedürfnisse der internationalen Gemeinschaft zurückzuführen ist. Es spiegelt nicht bloß die Interessen der souveränen Staaten wieder, sondern auch die gemeinsamen Interessen der gesamten Menschheit.“¹⁸⁷

Dennoch beruhen die von Han beschworenen „objektiven Bedürfnisse der internationalen Gemeinschaft“ mitnichten auf naturrechtlichen Konzepten, sondern auf dem weltwirtschaftlichen System. Ein gewisser wirtschaftlicher Determinismus hat sich also, mit wenigen Ausnahmen,¹⁸⁸ bei den meisten Autoren auch in der Post-Mao-Ära bewahrt. Nichtsdestotrotz: die angesprochenen Probleme könnten,

so Han, nur durch zwischenstaatliche Kooperation gelöst werden. Den politischen Beziehungen komme in dieser Hinsicht eine Hebelwirkung (杠杆作用) zu.¹⁸⁹ Entsprechend seien laut Han nicht angedrohte Sanktionen oder staatliche Selbsthilfe der Hauptgrund für die Einhaltung des Völkerrechts, sondern die Sorge um einen Reputationsverlust gegenüber der internationalen Gemeinschaft.¹⁹⁰

iv) Völkerrechtssubjekte

Es wurde bereits an verschiedenen Stellen darauf hingewiesen, wie staatszentriert die chinesische Doktrin in den frühen Jahren ihrer Neubegründung war. Dies zeigte sich selbstverständlich auch in der Sicht auf die Völkerrechtssubjekte. Dennoch kam in den 1980er Jahren etwas Bewegung in diese ehemals nur auf Staaten beschränkte Sichtweise. Die überkommene Ablehnung der Rechtspersönlichkeit internationaler Organisationen etwa wurde nach 1979 aufgegeben.¹⁹¹ Manche Autoren gingen noch deutlich weiter. So stellte etwa Bai Guimei in seinem Lehrbuch aus dem Jahr 1988 fest:

„[...] aus völkerrechtspraktischer Sicht betrachtet ist die klassische Sicht, die den Anwendungsbereich des Völkerrechts auf Staaten beschränken will, offensichtlich aus der Zeit gefallen.“¹⁹²

Dies betreffe neben internationalen Organisationen etwa auch nach Unabhängigkeit strebende Völker im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechts. In einem Punkt aber waren sich alle untersuchten Autoren einig: das Individuum *per se* könne kein Völkerrechtssubjekt sein. Es sei hier noch ergänzend angemerkt, dass dies auch im Jahr 1995, als Wang Tiewa ein weiteres einflussreiches Lehrbuch herausgab, als Konsens der chinesischen Lehre galt.¹⁹³ Die heutige Position ist dagegen deutlich offener gegenüber der Rechtssubjektivität von Individuen und erkennt an, dass dazu bereits ein nahezu weltweiter Konsens bestehe.¹⁹⁴

Nach 1979 wurde mithin – anders als in der Mao-Ära – die Universalität des Völkerrechts von keinem Autor in China mehr ernsthaft in Zweifel gezogen. Es wurde eine klare Trennlinie zwischen dem alten, europazentrischen und dem neuen, postkolonialen Völkerrecht gezogen. Während eine kritische Haltung gegenüber Ersterem fortwirkte, wurde Letzteres gleichzeitig affirmativ beschrieben und rezipiert. Die Aneignung der Position der Länder der Dritten Welt durch chinesische Juristen und Juristinnen ging dabei aber, wie

¹⁸² Siehe CHEN Tiqiang (Fn. 20), S. 16.

¹⁸³ WANG Tiewa/WEI Min (Fn. 159), S. 136.

¹⁸⁴ ZHOU Gengsheng (Fn. 154), S. 26; WANG Tiewa/WEI Min (Fn. 159), S. 136.

¹⁸⁵ WANG Tiewa/WEI Min (Fn. 159), S. 137.

¹⁸⁶ Ibid., S. 153.

¹⁸⁷ HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 7.

¹⁸⁸ Siehe etwa BAI Guimei (Fn. 117), S. 5.

¹⁸⁹ HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 25.

¹⁹⁰ Ibid., 3, S. 4.

¹⁹¹ Vgl. etwa WANG Tiewa (王铁崖), Die Vereinten Nationen und das Völkerrecht, in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiewas (王铁崖文选), Beijing 2013 (1985), S. 45–60, 47.

¹⁹² BAI Guimei (Fn. 117), S. 4.

¹⁹³ WANG Tiewa (王铁崖) (Hrsg.): Völkerrecht (国际法), Beijing 1995, S. 55 f.

¹⁹⁴ Siehe SHAO Jin (Fn. 161), S. 10.

im Folgenden gezeigt wird, über einen bloßen Pragmatismus und Formalismus hinaus. Das sollte uns davor bewahren, allzu eifertig die chinesische Position zum Völkerrecht, wie sie in jenen konstitutiven Jahren entstand, als bloß reserviert und skeptisch zu bezeichnen.¹⁹⁵

3.2 Die Fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz als chinesischer Beitrag zum Völkerrecht?

Bezüglich der Frage, welche – wenn überhaupt – dogmatischen Beiträge die Volksrepublik zur Fortentwicklung des Völkerrechts gemacht hat, wurden von chinesischen Juristen und Juristinnen der achtziger Jahre für gewöhnlich drei Schlagworte genannt: die Fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz, die zehn Prinzipien von Bandung, sowie die acht Prinzipien der Entwicklungshilfe.¹⁹⁶ Da die Letzteren im Wesentlichen auf Erstere zurückzuführen sind, sollen hier primär die fünf Prinzipien behandelt werden. Dabei zeigt sich, dass die Prinzipien mit ihrem *substantiierten* Gleichheitsbegriff durchaus von der ursprünglichen, rein *formalen*, Gleichheitskonzeption der UN-Charta abweichen, sich aber weitgehend mit den Bemühungen anderer Länder der Dritten Welt um eine Substantiierung des Gleichheitsgrundsatzes in jenen Jahren decken. Damit legten die Prinzipien auch die Grundlage für den von chinesischen Völkerrechtlern und Völkerrechtlerinnen mitgetragenen „materiellen Verfassungswandel“ (Kaminski) der UN-Charta im Kontext der Vision einer neuen Weltwirtschaftsordnung.

i) Rechtsquellen der fünf Prinzipien

Der Begriff der „Fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz“ tauchte, wie bereits erwähnt, erstmals in einem bilateralen Vertrag Chinas mit Indien über die Tibetregion auf. Die Prinzipien lauten im Wortlaut:

1. Mutual respect for each other's territorial integrity and sovereignty,
2. Mutual nonaggression,
3. Mutual noninterference in each other's internal affairs,
4. Equality and mutual benefit, and
5. Peaceful coexistence.¹⁹⁷

In den Folgejahren wurden die Prinzipien nicht nur in unzählige bilaterale Freundschaftsabkommen der Volksrepublik mit anderen Staaten der Dritten Welt inkorporiert,¹⁹⁸ sondern im Jahr 1978 sogar in einen Vertrag mit Japan. Das Abschlussdokument der Konferenz von Bandung führte neben anderen Grundsätzen

ebenfalls die fünf Prinzipien auf. Darüber hinaus fanden die Prinzipien Eingang in zahlreiche Erklärungen und Dokumente auf UN-Ebene:¹⁹⁹ die 1974 durch die UN-Generalversammlung als Resolution erlassene „Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten“ etwa listete die Prinzipien in fast identischem Wortlaut unter der Überschrift „Fundamentals of International Economic Relations“ auf.²⁰⁰ Auf diese Verknüpfung von Koexistenz und Weltwirtschaftsordnung wird noch zurückzukommen sein. Darüber hinaus fanden die fünf Prinzipien auch Eingang in die Verfassung der chinesischen Reformära des Jahres 1982, wo sie seitdem als Leitprinzip der chinesischen Außenpolitik eine Art Staatszielbestimmung darstellten.²⁰¹

Da die Prinzipien mithin nur selten direkten Niederschlag in universellen bzw. multilateralen Vertragswerken fanden (die schwierige Frage der Rechtsqualität von Resolutionen der UN-Generalversammlung wird noch zu diskutieren sein), stellt sich die Frage, wie die chinesische Lehre zu dem Schluss kam, dass die fünf Prinzipien nicht bloß ein Leitprinzip der chinesischen Außenpolitik, sondern des Völkerrechts *schlechthin* darstellten. Denn den Prinzipien wurde von chinesischer Seite nicht nur ein „enormer Einfluss auf die internationalen Beziehungen“ bescheinigt,²⁰² ihnen wird auch *ius-cogens*-Charakter zugesprochen.²⁰³ Für Wang Tiewa konnte nur die Identität der Prinzipien mit den Grundsätzen der UN-Charta ihren *ius-cogens*-Charakter begründen.²⁰⁴ Andere dagegen, wie der Pekinger Kollege Wangs, Wei Min, stellten zutreffend fest, dass auch Normen bilateraler Verträge durch den häufigen und universellen Rekurs auf sie in der Staatenpraxis zu allgemeinem Völkergewohnheitsrecht erstarken können.²⁰⁵ Dies führt zugleich auf die tieferliegende Frage nach der juristischen Originalität und Innovativität der Prinzipien sowie ihrer Relevanz vor dem Hintergrund der UN-Charta.

ii) Die Originalität und Relevanz der Prinzipien und der chinesische Beitrag

Wie eingangs beschrieben, wird den Versuchen der chinesischen Völkerrechtslehre, dogmatische Neue-

¹⁹⁹ Vgl. ZHU Qiwu (朱奇武), Über die fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz (论和平共处五项原则), in: Zhengfa Luntan (政法论坛), No. 3, 1985, S. 7–15, 13 f.; sowie CHEN Tiqiang (Fn. 20), S. 24.

²⁰⁰ Resolution 3281 (XXIX) der UN Generalversammlung vom 12. Dezember, <www.un-documents.net/a29r3281.htm>, eingesehen am 02.07.2018.

²⁰¹ WANG Tiewa (王铁崖), Die neue Verfassung aus Sicht des Völkerrechts (从国际法看新宪法) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiewas (王铁崖文选), Beijing 2013 (1983), S. 361–370, 362; vgl. ferner WEI Min/LUO Xiangwen (魏敏/罗祥文), Die neue chinesische Verfassung und die Prinzipien des Völkerrechts (我国新宪法与国际法原则), in: Faxue Zazhi (法学杂志), No. 5, 1983, S. 16–20.

²⁰² WEI Min/LUO Xiangwen (Fn. 201), S. 17.

²⁰³ WANG Tiewa (Fn. 201), S. 362. Auf die möglichen völkervertragsrechtlichen Konsequenzen dieser Behauptung, inklusive der Nichtigkeit substantiell ungleicher Verträge, kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. Robert Heuser (Fn. 105), S. 331.

²⁰⁴ WANG Tiewa (Fn. 201), S. 362.

²⁰⁵ WEI Min (Fn. 69), S. 249–250.

¹⁹⁵ So etwa Robert Heuser (Fn. 105), S. 307.

¹⁹⁶ CHEN Tiqiang (Fn. 20); ZHAO Lihai (Fn. 141), S. 28.

¹⁹⁷ Siehe für den vollständigen Vertragstext Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 119.

¹⁹⁸ Vgl. WEI Min (Fn. 69), S. 246 f.

rungen zum Völkerrecht beizutragen, regelmäßig der Wert abgesprochen. Für manche stellt dabei die Behauptung, die fünf Prinzipien seien ein chinesischer Beitrag zum Völkerrecht, schlicht ein verzweifelter Versuch dar, die Bedeutungslosigkeit der chinesischen Völkerrechtswissenschaft nach 1949 zu kaschieren.²⁰⁶ Eine eingehendere Analyse zeigt jedoch, dass die chinesische Lehre keineswegs pauschal behauptet, die Prinzipien seien rechtlich neu; ihr Wert wird von den meisten Autoren vielmehr darin gesehen, sich dem im Zuge des kalten Krieges fraglos einsetzenden Erosionstrend der Grundsätze der UN-Charta entgegenzustellen. Schon Zhou Gengsheng stellte in seinem 1955 erschienen Aufsatz dar, dass, außer dem (politischen) fünften Prinzip der friedlichen Koexistenz, alle anderen Prinzipien (i. e. Nummer 1 bis 4) schon vor der Zusammenführung unter dem Schlagwort der fünf Prinzipien geltendes Völkerrecht gewesen seien.²⁰⁷ Wie oben erwähnt, fand der Begriff der friedlichen Koexistenz schon in der Sowjetunion Gebrauch. Während auch manche chinesische Autoren das sowjetische Erbe der chinesischen Koexistenz-Konzeption betonten,²⁰⁸ halten andere China für den alleinigen Urheber und Initiator der Prinzipien.²⁰⁹ Jedenfalls in der Universalisierung der Anwendung der Prinzipien auf die Beziehungen aller Staaten kann eine maßgebliche Innovation gegenüber der beschränkten sowjetischen Konzeption gesehen werden. Wieder andere betonen, dass die fünf Prinzipien aus einem kollektiven Bemühen der Länder der Dritten Welt im Kampf gegen den Imperialismus entstanden seien.²¹⁰ Sie stellten damit gleichsam ein Gegenkonzept (对立物)²¹¹ zur überkommenen europazentrischen Ordnung dar und markierten den Übergang von dieser zu einer neuen, postkolonialen Völkerrechtsordnung.²¹² Sie nahmen dabei, wie der seinerzeitige Leiter der Abteilung Verträge und Recht des Außenministeriums und spätere Botschafter in einigen europäischen Staaten, Shao Tianren, darstellte, zugleich „demokratische“ Prinzipien des überkommenen Völkerrechts auf, strebten aber gleichzeitig die Bildung neuer, progressiver Prinzipien an.²¹³ Für den Völkerrechtler Zhu Qiwu wiederum stellten sie schlicht die „grundlegendsten, wichtigsten und weitgehend anerkanntesten Prinzipien der völkerrechtlichen Ordnung“ dar.²¹⁴

Wichtiger als diese Pauschalcharakterisierungen ist freilich die Frage, inwiefern sich die Prinzipien mit

den Grundsätzen der UN-Charta überschneiden. Im Falle einer weitgehenden Identität ist die Behauptung des *ius-cogens*-Charakters der Prinzipien wohl zutreffend, aber weit weniger originell, als die chinesische Völkerrechtslehre jener Jahre den Eindruck zu erwecken suchte. Hier ist eine nuancierte Analyse nötig, die gegebenenfalls einzelne Prinzipien differenziert betrachtet. Auch die chinesischen Lehrmeinungen sind hier keinesfalls einheitlich. Die meisten chinesischen Völkerrechtler sind sich zwar einig, dass sich die fünf Prinzipien in ihrer Zielsetzung und ihrem groben Normgehalt mit den Grundsätzen der UN-Charta decken.²¹⁵ So decken sich etwa die Prinzipien 1 und 2 („mutual respect for each other's territorial integrity and sovereignty“ und „mutual nonaggression“) auf den ersten Blick weitgehend mit Artikel 2 Nr. 2 und 4 der UN-Charta; ebenso Prinzip 3 („mutual noninterference in each other's internal affairs“) mit Artikel 2 Nr. 7 der UN-Charta. Dennoch zeigt die konkrete Auslegung etwa des Interventionsverbots durch chinesische Juristen, dass durchaus Unterschiede jedenfalls zur Rechtsansicht der meisten westeuropäischen und nordamerikanischen Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen bestanden. Der Beitrag der chinesischen Völkerrechtskonzeption sollte darüber hinaus im Wesentlichen in der Vereinheitlichung und Zusammenfassung der Prinzipien einerseits, sowie in ihrer Konkretisierung innerhalb der Staatenpraxis andererseits gesehen werden.

So stellte etwa Wang Tieya (darin Zhou Gengsheng folgend) fest, dass die eigentliche Innovationskraft der Prinzipien in der Zusammenfassung schon vorher bestehender Normen zu einer kohärenten Gesamtheit liege.²¹⁶ Auch Zhu Qiwu und Chen Tiqiang sahen den Wert der Prinzipien in ihrer Konstitution einer „organischen Einheit“.²¹⁷ Gleichzeitig stellte Zhu jedoch fest, dass, anders als die UN-Charta, die fünf Prinzipien kein abstraktes Dokument seien; ihre Relevanz liege dagegen in der praktischen Konkretisierung im Zuge der jeweiligen Staatenpraxis, insbesondere der asiatisch-afrikanischen Länder der Dritten Welt.²¹⁸ Ähnlich argumentiert auch Wei Min, der die Verstärkung der Charta-Grundsätze durch die Prinzipien in den Vordergrund rückt.²¹⁹ Laut Li Jinrong habe die weite Anerkennung der Prinzipien durch die Dritte Welt und die korrespondierende Staatenpraxis erst zum Erstarken der im Wesentlichen identischen UN-Charta-Normen von gewöhnlichem Vertragsrecht zu *ius cogens* beigetragen.²²⁰ Shao Tianren argumentierte in leicht anderer Wendung, aber mit den gleichen Implikationen, dass die Entwicklung der Prinzipien in Reaktion auf schwere Verstöße der Charta überhaupt erst nötig geworden sei.²²¹ Womöglich muss die Rele-

²⁰⁶ Diesen Eindruck erweckt etwa Jacques deLisle (Fn. 2).

²⁰⁷ ZHOU Gengsheng (Chou Keng-sheng), The Principle of Peaceful Coexistence from the Viewpoint of International Law, in: Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Hrsg.), People's China and International Law. A Documentary Study, Princeton 1974 (1955), S. 126–132, 128.

²⁰⁸ HE Qinhua (Fn. 36), S. 91.

²⁰⁹ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 7.

²¹⁰ WEI Min (Fn. 69), S. 237.

²¹¹ Ibid., S. 240.

²¹² SHAO Tianren (邵天任), Die fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz – Die Basis des modernen Völkerrechts (和平共处五项原则—现代国际法的基础), in: Chinesisches Jahrbuch für Völkerrecht (中国国际法年刊), 1985, S. 334–345, 335.

²¹³ Ibid., S. 337.

²¹⁴ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 14.

²¹⁵ Ibid., S. 13; Siehe ferner WEI Min (Fn. 69), S. 250 f.; WANG Tieya (Fn. 201), S. 362.

²¹⁶ WANG Tieya (Fn. 131), S. 29; WANG Tieya (Fn. 201), S. 363.

²¹⁷ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 12; CHEN Tiqiang (Fn. 20), S. 24.

²¹⁸ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 14.

²¹⁹ WEI Min (Fn. 69), S. 252.

²²⁰ LI Jinrong (Fn. 144), S. 49.

²²¹ SHAO Tianren (Fn. 212), S. 339, 340.

vanz der Prinzipien daher vor allem in der praktischen Aufrechterhaltung des Kooperationsprinzips im Lichte der kriegerischen Auseinandersetzungen des kalten Krieges (auf beiden Lagerseiten) gesehen werden. Diese Ansichten der chinesischen Lehre decken sich mit der jüngeren englischsprachigen Forschung. So stellt etwa Anghie fest, dass die Prinzipien ursprünglich nicht auf Innovation ausgelegt waren, sondern auf Beachtung.²²² Dennoch gingen die Prinzipien über eine bloß konservative Forderung nach Rechtstreue hinaus und sind nur im Kontext der Bildung der Blockfreien-Bewegung und einer vorsichtig sich herausbildenden pan-asiatisch-afrikanischen Diplomatie zu verstehen:

„[...] these ‘standard norms’ – which are found in the UN Charter [...] – acquire a different significance in the particular context of the concerns of the Bandung states, which were concerned about Western economic and political pressures, the instruments of neocolonialism, and communist infiltration. It is notable that the Final Communiqué calls for ‘abstention by any country from exerting pressures on other countries,’ a principle on which few comment but that is radical in its implications, given that the exertion of pressure is an essential tool of classic diplomacy.“²²³

Für andere repräsentierten die fünf Prinzipien gleichsam “eine endogene Vision einer neuen Weltordnung und eines alternativen asiatischen Diplomatienstils”.²²⁴ Die Bandung-Prinzipien wurden damit zur „de-facto Verfassung der afrikanisch-asiatischen Einheit“²²⁵ – ihre praktische Bedeutung ging damit weit über die bloße Identität mit der UN-Charta hinaus, da diese vor der Unabhängigkeit der kolonialen Gebiete erarbeitet wurde, jene aber aus dem Geist der *Postkolonialität* heraus entstanden.²²⁶

iii) Die Frage nach der intellektuellen Redlichkeit der chinesischen Lehre

Skeptische Autoren bescheinigten der sowjetischen Konzeption der friedlichen Koexistenz lediglich den Wert einer verlängerten Waffenpause auf dem Weg zur unvermeidlichen Weltrevolution – was gleichzeitig die Unredlichkeit des Friedenspostulats selbst miteinschließt. In gleicher Weise stellt sich die Frage nach der intellektuellen Redlichkeit der chinesischen Lehre: Ist in der fast schon gebetsmühlenartigen Iteration der fünf Prinzipien ein echtes Bemühen um die friedliche Zusammenarbeit der Völker zu sehen – oder vielmehr blanke Ideologie?²²⁷ Manche Autoren, wie

Posner und Yoo, stellen lapidar (und ohne allzu viel argumentativen Aufwand) fest, dass die Geschichte zeige, dass China nicht vor der Gewaltanwendung zurückschrecke, auch wenn dies im Verstoß gegen das geltende Völkerrecht geschehe.²²⁸ Sieht man einmal von der Fragwürdigkeit dieses historischen Determinismus selbst ab, zeigt diese Argumentation doch auch ein generelles Unwissen über die internen Debatten in China. So ist mit der pauschalen Annahme der Nähe der chinesischen Literaturmeinungen zur Staatsideologie nicht viel gewonnen.²²⁹ Schon die Heterogenität der Lehrmeinungen selbst relativiert die Annahme einer bloßen „Linientreue“ der chinesischen Völkerrechtswissenschaft, auch wenn diese hier natürlich nur schwerlich widerlegt werden kann und auch nicht grundsätzlich geleugnet werden soll. Hier soll es auch nicht darum gehen, die praktische Wirksamkeit der Prinzipien vor dem Hintergrund der chinesischen Politik im Koreakrieg, der (Wieder-)eingliederung Tibets, der Grenzkonflikte mit der UdSSR und Indien, oder dem von China ausgehenden Grenzkrieg mit Vietnam zu hinterfragen. Die normative Spannung dieser Politik unter Mao (und auch unter Deng) wurde vorstehend bereits beschrieben, ihre Kritik ist aber weder originell noch eigentliches Thema dieses Beitrags, welches der chinesischen Völkerrechtswissenschaft gilt.

Vielversprechender scheint es, die *normative Kohärenz* der Prinzipien selbst zu untersuchen. Dabei ist zunächst einmal festzustellen, dass es ein historisches Verdienst der chinesischen Position ist, die Prinzipien – in Abgrenzung zur hegemonialen Auslegung der sowjetischen Völkerrechtler – als universell und nicht systemgebunden anzuerkennen. Der sowjetischen Lehre galten die Prinzipien als ein notwendiger Bestandteil des zeitlich beschränkten „Völkerrechts der Übergangszeit“. Unter den untersuchten chinesischen Autoren vertrat lediglich Zhu Qiwu (noch) die Ansicht, wonach es die Ratio der fünf Prinzipien sei, eine notwendige temporäre Koexistenz aufgrund des Ausbleibens der erhofften Weltrevolution zu ermöglichen.²³⁰ Bei anderen Autoren finden sich keine solchen Relativierungen mehr. So stellten etwa Wei Min und Shao Tianren (gegen Tunkin und andere) fest, dass die Prinzipien einheitlich und interdependent seien und auch so ausgelegt werden müssten. Sie seien auch und gerade Grundlage für die Beziehungen unter den sozialistischen Staaten.²³¹ Huan Xiang wiederum, seinerzeit Vorsitzende der chinesischen Gesellschaft für Völkerrecht, zeichnete ein ausgesprochen pluralistisches Bild der Prinzipien, das sich eindeutig vom Erbe des sozialistischen Internationalismus absetzte:

„[Die Prinzipien] fordern von keinem Land, seine ihm eigenen politischen Überzeugun-

²²² Antony Anghie (Fn. 78), S. 539.

²²³ Ibid., S. 541.

²²⁴ CHEN Yifeng (Fn. 77), S. 180.

²²⁵ Ibid., S. 189.

²²⁶ Ibid., S. 190.

²²⁷ Vgl. Wim Muller (Fn. 125), S. 60.

²²⁸ John Yoo, Eric Posner (Fn. 3), S. 7.

²²⁹ Für ein aktuelles Beispiel vgl. Julian Ku, China’s Legal Scholars are Less Credible After South China Sea Ruling, in: Foreign Policy, 14.07.2016, <foreignpolicy.com/2016/07/14/south-china-sea-lawyers-unclos-beijing-legal-tribunal/>, eingesehen am 03.07.2018.

²³⁰ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 9.

²³¹ WEI Min (Fn. 69), S. 245; SHAO Tianren (Fn. 212), S. 342 f.

gen, Werte oder religiösen Glaubensinhalte aufzugeben; im Gegenteil anerkennen und respektieren sie die gegenwärtigen Unterschiede und die daraus sich ergebenden Divergenzen; sie anerkennen und respektieren die Wahl des politischen und wirtschaftlichen Systems und des Lebensstils eines jeden Landes, und verwirklichen auf dieser Basis die Koexistenz und streben nach einem gemeinsamen Wohlstand.“²³²

Diese Konzeption ist selbstredend grundlegend verschieden von der ursprünglichen sowjetischen – sie ist pluralistisch und multipolar orientiert. Ihr zentraler Inhalt ist, dass kein Land einem anderen seinen Willen aufzwingen dürfe.²³³ Damit wurde die ursprüngliche Ambivalenz der Doktrin der friedlichen Koexistenz nicht mehr theoretisch und praktisch relativiert, sondern *expressis verbis* universalisiert. Neben der Universalisierung ist es ferner vor allem die Substantialisierung des Friedensbegriffs, hin zum Einschluss materieller Gleichheit und wirtschaftlicher Kooperationsfragen, die den chinesischen Beitrag kennzeichnet.

iv) Vorschläge zu einer Reform der UN-Sicherheitsarchitektur

Das allgemeine Gewaltverbot in Gestalt des Artikel 2 Nr. 4 UN-Charta formt einen konzeptionellen Nexus mit dem institutionellen Rahmen der UN-Sicherheitsarchitektur, allen voran dem Sicherheitsrat. Während die Kritik an dessen offensichtlicher Selektivität und Politisierung in Fragen der Friedenssicherung zur Routineaufgabe einer kritisch gesinnten Völkerrechtswissenschaft avanciert ist, gilt es doch als ausgemacht, dass jedenfalls die nicht-europäischen ständigen Mitglieder einer Reform, geschweige denn einer Abschaffung der Vetorechte, feindselig gegenüberstünden. Umso überraschender mag es scheinen, dass die chinesische Völkerrechtswissenschaft – nach einer Gutheißung des Vetorechts in der Frühphase²³⁴ – in der nachmaoistischen Zeit einer Reform der Ratszusammensetzung und sogar einer gänzlichen Abschaffung der Vetorechte grundsätzlich offen gegenüberstand – wiederum nur etwa ein Jahrzehnt, nachdem die Volksrepublik nach jahrzehntelanger Isolation ihren Sitz in der UN (und damit ihren ständigen Sitz im Sicherheitsrat) errang.²³⁵ Dies ging einher mit einer grundlegend affirmativen Haltung gegenüber den Vereinten Nationen – eine Haltung, die, wie Kaminski hinreichend klargemacht hat, nur durch den politischen Radikalismus der sechziger Jahre zeitweise unterbrochen war²³⁶ und bis in die Völkerbundzeit zurückreicht.²³⁷

Eine sehr differenzierte Position des chinesischen Schrifttums findet sich etwa in dem umfänglichen und bemerkenswerten Aufsatz des in Harvard promovierten Völkerrechtlers Zhao Lihai aus dem Jahre 1982. Laut Zhao mache der Aufstieg der Dritten Welt innerhalb der UN die Chartarevision zur drängenden Frage²³⁸ – ein Punkt, den Chen Tiqiang im Jahr 1955 noch *expressis verbis* abgelehnt hatte.²³⁹ Zhao machte keinen Hehl daraus, dass die Vetorechte der fünf ständigen Mitglieder den Grundsätzen der souveränen Staatengleichheit und damit den nominellen Prinzipien der UN *und* der chinesischen Außenpolitik zuwiderliefen.²⁴⁰ Sie sollten daher grundsätzlich abgeschafft oder praktisch relativiert werden.²⁴¹ Zwar versuchte Zhao, die Wertung der Vetorechte anhand konkreter historischer Umstände zu relativieren: Anfangs etwa sei ihr Gebrauch durch die Sowjetunion noch eine notwendige und „wirksame Waffe“ gegen den Missbrauch der UN durch die Vereinigten Staaten gewesen. Erst nachdem die Sowjetunion ebenfalls einer „Hegemonialpolitik“ verfallen sei, sei auch das Vetorecht missbraucht worden – wobei sich seither beide Supermächte des Missbrauchs schuldig gemacht hätten.²⁴² Entscheidend sei also historisch gesehen, „in wessen Hand das Vetorecht liege“; es gebe gute und schlechte Arten, von ihm Gebrauch zu machen. Es ist recht offensichtlich, dass sich Zhao in dieser Darstellung von der politischen Erfahrung Chinas leiten ließ, kam der Volksrepublik das sowjetische Veto doch in den ersten Jahrzehnten des Bestehens der UN des Öfteren zugute. Auch Wang Tiewa folgte ihm – in einem Aufsatz aus den frühen siebziger Jahren, der erst Jahrzehnte später veröffentlicht wurde – in dieser relativierenden Kritik des Vetorechts. Erst mit der Forderung der neuen Staaten nach einer Satzungsrevision habe diese moralische Dringlichkeit erlangt. Denn das frühere amerikanische Drängen auf eine Satzungsänderung sei zu einer Zeit erfolgt, als diesen noch keine Gefahr einer Überstimmung durch die Länder der Dritten Welt drohte.²⁴³ Der entscheidende Umstand, der nun eine Reform rechtfertige, sei neben dem Missbrauch der Supermächte vor allem der schon besagte Aufstieg der Dritten Welt, welcher die überkommenen Repräsentationsverhältnisse innerhalb der UN über den Haufen geworfen habe. Natürlich machte sich Zhao keine Illusionen über die praktische Umsetzbarkeit der Abschaffung der Vetorechte – aufgrund der Möglichkeit der ständigen Mitglieder in Artikel 108 UN-Charta, auch eine Satzungsänderung durch ihr Veto zu blockieren, sei eine vollständige Abschaffung unrealistisch, wenn

²³⁸ ZHAO Lihai (Fn. 142), S. 145.

²³⁹ CHEN Tiqiang (陈体强), Die Charta der Vereinten Nationen schützen (维护联合国宪章), in: ders., Aufsatzsammlung zum Völkerrecht (国际法论文集), Beijing 1985 (1955), S. 137–140, 137.

²⁴⁰ ZHAO Lihai (Fn. 142), S. 167.

²⁴¹ Ibid., S. 150.

²⁴² Ibid., S. 151 f. So auch WANG Tiewa (王铁崖), Das Vetorecht – 25 Jahre (1945–1970) (否决权 – 二十五年 (1945–1970)) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiewas (王铁崖文选), Beijing 2013, S. 354–360, 358.

²⁴³ WANG Tiewa (Fn. 242), S. 359.

²³² Vgl. HUAN Xiang (Fn. 69), S. 327.

²³³ Ibid., S. 338.

²³⁴ Robert Heuser (Fn. 107), S. 60.

²³⁵ Vgl. allgemein Gerd Kaminski (Fn. 96), S. 77.

²³⁶ Ibid., S. 66.

²³⁷ Robert Heuser (Fn. 107), S. 57.

auch prinzipiell erstrebenswert.²⁴⁴ Jedenfalls auf eine Änderung der Abstimmungsmodalitäten und Zusammensetzung des Sicherheitsrates sei dagegen hinzuwirken.²⁴⁵ Dies sei einzubetten in eine umfassendere Reform, die der Generalversammlung größere Kompetenzen gegenüber dem Sicherheitsrat einräumen müsse, erst recht wenn dieser blockiert sei. Nicht zuletzt sei eine stärkere Repräsentation der Dritten Welt durch nichtständige Mitglieder zu gewährleisten.²⁴⁶ Selbst Chen Tiqiang, der 1955 eine Satzungsänderung noch rundherum ablehnte, stand ihr 1982 positiv gegenüber: wenn die Mehrheit der Mitgliedstaaten eine Änderung gutheiße, sei diese auch umzusetzen.²⁴⁷

v) Die Prinzipien als Basis einer neuen Weltwirtschaftsordnung

Während die Frage nach den Vetorechten der ständigen Mitglieder noch die hergebrachte Frage nach der „westfälischen“ Staatengleichheit betraf, führten die fünf Prinzipien aber auch einen neuen, progressiv-gewandelten Gleichheitsbegriffs in die völkerrechtliche Debatte ein – ein Umstand, der viel zu selten diskutiert wird. Die fünf Prinzipien schlicht als Fundament einer auf Nichteinmischung und Staatensouveränität beruhenden „neo-westfälischen“ Ordnung zu begreifen, hieße, eines ihrer grundlegendsten, kontroversesten und progressivsten Elemente außer Acht zu lassen: die Forderung nicht nur nach Gleichheit, sondern auch nach „gegenseitigem Nutzen“ in den zwischenstaatlichen Beziehungen. Schon Zhou Gengsheng hatte in seinen Aufsatz aus dem Jahr 1955 klargemacht, dass gegenseitiger Nutzen mehr heiße als formelle Rechtsgleichheit; auch formell auf Rechtsgleichheit gegründete Verträge seien nicht prinzipienkonform, wenn sie ungleiche Austauschverhältnisse zementierten.²⁴⁸ Die fünf Prinzipien müssten daher letztendlich auf eine Demokratisierung des Völkerrechts zielen.²⁴⁹

Auch die Autoren der nachmaoistischen Zeit argumentierten explizit, dass mit dem Gleichheitsbegriff anders als in Artikel 2 Nr. 1 der UN-Charta in letzter Instanz materielle und substantielle Gleichheit gemeint sei.²⁵⁰ Nicht nur die acht Prinzipien der Entwicklungszusammenarbeit Zhou Enlais, sondern auch die Vision einer neuen Weltwirtschaftsordnung basierten mithin auf dem Prinzip des gegenseitigen Nutzens.²⁵¹ Zum konzeptionellen Verhältnis von Gleichheit und gegenseitigem Nutzen stellte etwa Zhu Qiwu im Jahr 1989 dar:

„[Die Konzepte der] Gleichheit und des gegenseitigen Nutzens sind eng verknüpft.

²⁴⁴ ZHAO Lihai (Fn. 142), S. 155.

²⁴⁵ Ibid., S. 159 f.

²⁴⁶ Ibid., S. 164.

²⁴⁷ CHEN Tiqiang (Fn. 20), S. 26.

²⁴⁸ Jerome Cohen / Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 131.

²⁴⁹ Ibid., S. 132.

²⁵⁰ CHEN Tiqiang (Fn. 20), S. 25; SHAO Tianren (Fn. 212), S. 341.

²⁵¹ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 12; WEI Min (Fn. 69), S. 249; SHAO Tianren (Fn. 212), S. 345.

Gleichheit ist die Bedingung von gegenseitigem Nutzen, gegenseitiger Nutzen ist das Resultat von Gleichheit. Nur auf Grundlage von Gleichheit kann man Beziehungen von gegenseitigem Nutzen errichten, und nur die Etablierung von Beziehungen zu gegenseitigem Nutzen stellen eine echte Verwirklichung von Gleichheit dar.“²⁵²

Noch konkreter wurde Shao Tianren in einem Aufsatz aus dem Jahr 1985:

„[Das 4. Prinzip] impliziert nicht einfach, dass alle Staaten – gleich ob groß oder klein, stark oder schwach, reich oder arm – gleichberechtigte Mitglieder der internationalen Gemeinschaft sind; es impliziert ebenfalls, dass alle Staaten in wirtschaftlicher Hinsicht gleichberechtigte Kooperationsbeziehungen auf Basis gegenseitigen Nutzens entwickeln sollten. [Dies] führt erst zur Erreichung wirklicher Gleichheit.“²⁵³

Hier, wie an keinem anderen Konzept, zeigt sich die Interdependenz des „globalsolidarischen Projekts“ (Krueger) der Dritten Welt. Eine neue Weltwirtschaftsordnung war ohne die „Rechtssetzung“ auf Ebene der UN-Generalversammlung nicht denkbar (dazu sogleich); dass diese überhaupt als Rechtssetzung begriffen wurde, basierte wiederum auf einer bestimmten Auslegungspraxis der UN-Charta, die im Ergebnis zu einem „materiellen Verfassungswandel“ (Kaminski) der UN führen sollte – eine Vision, die wiederum ohne die Forderung nach „echter Gleichheit“ im Rahmen der fünf Prinzipien schwer vorstellbar war. Diese Interdependenz wird besonders augenscheinlich in einem Zitat Wang Tieyas aus dem Jahr 1982, welches uns gleichzeitig den Vorwurf eines chinesischen „Formalismus“ als uninformativ zurückweisen lässt:

„[...] doch fordert die neue internationale Wirtschaftsordnung eine *materielle und echte, nicht aber eine abstrakte und formale Gleichberechtigung* – und zwar auf Grundlage des *gegenseitigen Nutzens*. [Dies impliziert] das Postulat, daß Entwicklungshilfe, Auslandsinvestitionen, technologischer Transfer und Außenhandel im Interesse der Entwicklungsländer keine ‚Gnade‘ und keine ‚Almosen‘, sondern eine Forderung der ‚Gerechtigkeit‘ sind.“²⁵⁴

Die Bedeutung der fünf Prinzipien lässt sich mithin am besten dahingehend verstehen, sie als den kleinsten gemeinsamen Nenner der postkolonialen Staaten zu begreifen; als Basis für respektvolle Beziehungen und damit als Antwort auf die unmittelbar drängende Gefahr des nuklearen Konflikts zwischen West

²⁵² ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 11.

²⁵³ SHAO Tianren (Fn. 212), S. 338.

²⁵⁴ WANG Tieya (Fn. 54), S. 47. Hervorhebung durch den Autor.

und Ost; gleichzeitig dienten sie dabei als Grundlage für eine tiefeschürfende Reform des Weltwirtschaftssystems in den Nord-Süd-Beziehungen²⁵⁵ – auch wenn diese nie vollends erfolgreich umgesetzt werden sollte. Die fünf Prinzipien sind damit die konzeptionelle und begriffliche Prämisse für alle anderen Debatten, die das postkoloniale Erbe der chinesischen Völkerrechtswissenschaft in den 1980er Jahren prägten: sei es die nach der Rechtssetzungskompetenz der UN-Generalversammlung oder einer neuen Weltwirtschaftsordnung.²⁵⁶ Gleichzeitig bescheinigen sie das Fortwirken einer Debatte um substantielle, nicht bloß formelle Rechtsgleichheit, welche die chinesische Lehre seit der Ära der Ungleichen Verträge begleitet hat und die von allen postkolonialen Staaten geführt wurde.²⁵⁷ Erst in der konzeptionellen Verknüpfung dieser diversen Thematiken offenbart sich Chinas postkoloniale Selbstverortung in der Reformdekade der Jahre 1979–1989.

3.3 Primat des Konsensprinzips in der Rechtsquellenlehre?

In der Mao-Zeit wurde, wenn nicht die Frage nach den „formellen“ Rechtsquellen schlechthin als nachrangig abgetan wurde,²⁵⁸ weitgehend der sowjetischen Position einer staats- und konsenszentrierten Rechtsquellenlehre gefolgt. Daraus folgte eine besondere Betonung des völkerrechtlichen Vertrags als primärer Rechtsquelle, auch wenn die chinesische Lehre, anders als die sowjetische, nicht in der gleichen Weise skeptisch gegenüber dem Gewohnheitsrecht war.²⁵⁹ Auch gegenüber der Frage, ob innerstaatliche Rechtsprinzipien als allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts gelten könnten, schien die chinesische Lehre grundsätzlich offener als die sowjetische zu sein.²⁶⁰ Resolutionen der UN-Generalversammlung galten dagegen nicht als rechtsverbindlich, konnten aber nach Ansicht chinesischer Völkerrechtler als Rechtserkenntnisquelle herangezogen werden.²⁶¹ Am ehesten sieht man die überkommene, tendenziell skeptische Position noch im Zhou-Lehrbuch, das, wie oben dargestellt, schon in den sechziger Jahren fertiggestellt, aber erst 1981 formell veröffentlicht wurde. Da der Geltungsgrund des Völkerrechts der koordinierte Wille der jeweils herrschenden Klasse der verschiedenen Staaten sei, könne es, so Zhou, auch nur zwei Quellen geben, die diesen Klassenwillen unmittelbar auszudrücken vermögen:

²⁵⁵ Vgl. HUAN Xiang (Fn. 69), S. 329.

²⁵⁶ Dazu passt, dass die Prinzipien fast wortgetreu in die so genannte Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten integriert wurden. Siehe Resolution 3281 (XXIX) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 12. Dezember 1974, <www.un-documents.net/a29r3281.htm>, eingesehen am 02.07.2018.

²⁵⁷ Vgl. Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 116.

²⁵⁸ Vgl. YING T'ao (1960) in Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 70 f.

²⁵⁹ Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 77.

²⁶⁰ Ibid., S. 80. Hungdah Chiu (Fn. 150), S. 292.

²⁶¹ Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 82.

Vertrag und Staatenpraxis (Gewohnheitsrecht).²⁶² Davon rückte die nachmaoistische Lehre ab.

i) Verträge und Gewohnheitsrecht

Es mag nicht sonderlich wundern, dass sich die chinesische Lehre der Reformära von einigen überkommenen Einschränkungen löste und sich der unter westlichen Völkerrechtlern und Völkerrechtlerinnen verbreiteten Rechtsquellenlehre zu öffnen begann.²⁶³ Manche Lehrbuchautoren verwiesen in der Frage der Rechtsquellen etwa schlicht auf Artikel 38 des IGH-Statuts, ohne dessen Enumeration weiter zu hinterfragen.²⁶⁴ Ein von der sowjetischen Lehre ererbtes Merkmal war die gelegentlich in den Lehrbüchern der 1980er Jahre noch anzutreffende Unterscheidung zwischen formellen und substantiellen Rechtsquellen.²⁶⁵ Zwar war die Rechtsquellenlehre der chinesischen Völkerrechtswissenschaft der achtziger Jahre weiterhin staatszentriert – so wird in der Regel die Rechtsentstehung auf Staatshandeln zurückgeführt – sie war aber keineswegs formalistisch oder entwicklungsfeindlich. So wurde etwa von manchen Autoren eine mitunter sehr kurze Zeitspanne für das Erstarken einer neuen Norm zu Völkergewohnheitsrecht anerkannt – eine Feststellung, welche die Abwehr neu entstehenden Gewohnheitsrechts für einzelne Staaten schwerer macht.²⁶⁶ Von der sowjetischen Skepsis (und der ursprünglichen Skepsis der neu entstandenen postkolonialen Staaten)²⁶⁷ gegenüber dem schwer zu steuernden Gewohnheitsrecht ist in der chinesischen Lehre jener Zeit nicht viel zu spüren.²⁶⁸ Vielmehr wurde selbiges etwa bei Wei Min als Entwicklungstreiber des postkolonialen Völkerrechts gesehen (zum Beispiel in der Frage der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Kontinentalschelfs im Seerecht).²⁶⁹ Auch wurde von einem Autor die breite Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechts als ein positiver Faktor hervorgehoben.²⁷⁰ Andere Autoren hoben dagegen nach wie vor den Primat des Vertragsrechts hervor – unter Verweis auf die Tatsache, dass die neu entstandenen und entstehenden Staaten der Dritten Welt auf die Entwicklung des aus der Kolonialzeit ererbten Gewohnheitsrechts nur geringen Einfluss ausüben konnten, und das Vertragsrecht als Vehikel zur Transformation der Völkerrechtsordnung daher vorzuziehen sei.²⁷¹ Auch dieser Autor will den Primat des

²⁶² ZHOU Gengsheng (Fn. 154), S. 11.

²⁶³ Vgl. allgemein Hungdah Chiu (Fn. 150).

²⁶⁴ Siehe etwa WANG Tiewa (Fn. 160), S. 120; HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 18–19.

²⁶⁵ WANG Tiewa/WEI Min (王铁崖), Die Quellen des Völkerrechts (国际法的渊源) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiewas (王铁崖文选), Beijing 2013 (1984), S. 128–130, S. 128; HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 18 f.

²⁶⁶ WANG Tiewa/WEI Min (Fn. 159), S. 152.

²⁶⁷ Vgl. Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 106.

²⁶⁸ Siehe etwa WANG Tiewa (Fn. 265), S. 129.

²⁶⁹ WEI Min et al. (Fn. 21), S. 20.

²⁷⁰ BAI Guimei (Fn. 117), S. 16.

²⁷¹ ZHOU Xiaolin (周晓林), Die Vereinten Nationen und die internationale Rechtssetzung (联合国与国际立法), in: Guoji Wenti Yanjiu (国际问题研究), No. 3, 1985, S. 27–33, 28.

Vertragsrechts jedoch nicht im Sinne einer formalistischen Einengung der Rechtsquellen verstanden wissen und betont etwa die Einführung des Artikels 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention, welcher die Existenz und Wirkung von *ius-cogens*-Normen kodifizierte, als bedeutende Entwicklung des Vertragsrechts. Eine pauschal kritische Bewertung des Gewohnheitsrechts als „seiner Natur nach stets anti-demokratisch“²⁷² war der chinesischen Lehre mithin eher fremd.

Insbesondere die chinesische Doktrin der Ungleichen Verträge, die hier nicht im Detail abgehandelt werden kann, zeigte eine Substantiierung der formellen Rechtsquellen an.²⁷³ Während westliche Völkerrechtlerinnen für gewöhnlich die Doktrin als unhaltbar abgewiesen haben, da materielle Ungleichheit *per se* kein Nichtigkeitsgrund sei,²⁷⁴ haben chinesische Autoren seit der Republikzeit genau dies behauptet – wenn sich auch die dogmatischen Argumente bisweilen unterschieden.²⁷⁵ Der häufige Rekurs auf etwa die *clausula rebus sic stantibus*, die seit der Republikära die chinesische Völkerrechtspraxis prägte, hatte auch ihren Einfluss auf andere Staaten, wie etwa Indien.²⁷⁶ Während manche englischsprachige Autoren monieren, dass das Thema seither von der Agenda der Völkerrechtswissenschaft verschwunden sei,²⁷⁷ betonen andere das Fortwirken dieses Gleichheitsdiskurses, etwa in der Doktrin der „geteilten, aber differenzierten Verantwortlichkeit“ im Klimarechtsregime.²⁷⁸ Inwiefern die Forderung nach substantieller Gleichheit, die sich in der Doktrin der Ungleichen Verträge und in den fünf Prinzipien zeigt, Einfluss auf das chinesische (und internationale) Verständnis dieser neueren Doktrinen ausgeübt hat, muss zukünftige Forschung zeigen – hier ist nicht der Ort, diese Frage eingehend abzuhandeln. Da sich die Doktrin der Ungleichen Verträge aber in erster Linie auf non-reziproke bilaterale Austauschverträge bezog, ist zwischen einer Skepsis der neuen Staaten gegenüber diesen einerseits, und einer affirmativen Haltung gegenüber multilateralen rechtssetzenden Verträgen andererseits, insbesondere im Rahmen der postkolonialen UN, strikt zu unterscheiden.²⁷⁹ Ungleiche Verträge galt es zu revidieren,

multilaterale Verträge waren dagegen selbst Medium der Revision des allgemeinen Völkerrechts.²⁸⁰

ii) Allgemeine Rechtsgrundsätze und Gerichtsurteile

Für die maoistische Völkerrechtslehre wurde noch eine Skepsis gegenüber der Rechtsquellenqualität allgemeiner Rechtsgrundsätze beobachtet.²⁸¹ Wang Tieya, darin Zhou Gengsheng folgend,²⁸² erkannte zwar die Rechtsquellenqualität derselben grundsätzlich an; allerdings nur insoweit, als diese die Staatenpraxis zu reflektieren vermochten. Sie seien daher keine eigenständige Rechtsquelle, sondern spiegelten sich im gewohnheits- oder vertragsrechtlichen Gebrauch der Staaten wider.²⁸³ Andere wiesen schlicht auf die Existenz der Kontroverse hin und entschieden sich nicht explizit für eine Seite.²⁸⁴ Wieder andere erkannten allgemeine Rechtsgrundsätze nicht nur als unabhängige Rechtsquelle an, sondern bezogen diese explizit auch auf innerstaatliche Rechtsgrundsätze, auch des Zivilrechts. So argumentierte Han Chengdongs Lehrbuch des Jahres 1988, dass die Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtssystemen nicht derart gravierend seien, dass eine induktive Findung gemeinsamer Prinzipien unmöglich wäre. Gleichzeitig lobte er den innovativen und entwicklungs-offenen Effekt allgemeiner Rechtsgrundsätze.²⁸⁵ Noch weiter ging Zhou Xiaolin, der in seinem Aufsatz über die neue Weltwirtschaftsordnung aus dem Jahr 1983 argumentierte, dass das innerstaatliche Sozialstaatsprinzip, welches nach dem zweiten Weltkrieg in beinahe allen (entwickelten) Staaten Verbreitung gefunden habe, bereits zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz erstarkt sei.²⁸⁶ Das Universalisierungspotential, das in der Transposition juridischer Prinzipien aus *außereuropäischen* Rechtstraditionen ins Völkerrecht liegt, wurde jedoch von der chinesischen Lehre nur bedingt erkannt.²⁸⁷

Auch gegenüber der Qualität von internationalen Gerichtsurteilen als Rechtserkenntnisquelle zeigte sich die nachmaoistische Völkerrechtslehre offen,²⁸⁸ wenn auch stets betont wurde, dass das *stare-decisis*-Prinzip für den IGH explizit ausgeschlossen wurde.²⁸⁹ Ein Autor gestand der Rechtsprechung des IGH etwa eine autoritative Auslegung der in Rede stehenden Rechtsprobleme zu, auch wenn diese strenggenommen nur für die jeweiligen Streitparteien bindend sei.²⁹⁰ Innerstaatliche Gerichtsurteile als Rechtserkenntnisquel-

²⁷² Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 135.

²⁷³ Phil Chan (Fn. 9), S. 879. Vgl. zur Notwendigkeit einer Substantialisierung des Völkervertragsrechts im Angesicht ungleicher Verträge auch Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 139.

²⁷⁴ Siehe etwa Anne Peters, Treaties, Unequal, in: Max Planck Encyclopedia of International Law, 2018, <opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1495>, eingesehen am 03.07.2018.

²⁷⁵ Für kurze Darstellungen aus den achtziger Jahren siehe etwa WANG Tieya (Fn. 131), S. 36; WEI Min et al. (Fn. 21), S. 19–20. Für eine Darstellung des historischen Gebrauchs der *clausula rebus sic stantibus* zur Abrogation der Ungleichen Verträge der Qing- und Republikzeit, siehe TANG Qihua (Fn. 10).

²⁷⁶ Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 108.

²⁷⁷ Matthew Craven, What Happened to Unequal Treaties? The Continuities of Informal Empire, in: Nordic Journal of International Law, Vol. 74, 2005, S. 335–382.

²⁷⁸ Alice De Jonge, From Unequal Treaties to Differential Treatment: Is There a Role for Equality in Treaty Relations?, in: Asian Journal of International Law, No. 4, 2014, S. 125–151.

²⁷⁹ Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 107–108.

²⁸⁰ Ibid., S. 119.

²⁸¹ Gerd Kamniski (Fn. 12), S. 176; Phil Chan (Fn. 9), S. 883.

²⁸² ZHOU Gengsheng (Fn. 154), S. 13.

²⁸³ WANG Tieya (Fn. 265), 130; WANG Tieya/WEI Min (Fn. 159), S. 154.

²⁸⁴ BAI Guimei (Fn. 117), S. 13.

²⁸⁵ HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 21.

²⁸⁶ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 79.

²⁸⁷ Vgl. Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 97.

²⁸⁸ Siehe etwa WANG Tieya (Fn. 131), S. 20; WANG Tieya (Fn. 265), S. 130; WEI Min et al. (Fn. 21), S. 21.

²⁸⁹ WANG Tieya/WEI Min (Fn. 159), S. 155.

²⁹⁰ ZHOU Xiaolin (Fn. 271), S. 29.

le wurden von der chinesischen Lehre jener Jahre nahezu nicht behandelt. Urteile wurden zudem als generell rangniedriger in ihrer Rechtserkenntnisqualität als Resolutionen der UN-Generalversammlung eingeschätzt. Aber auch den Entwürfen der UN-Völkerrechtskommission (ILC) käme, so etwa Wang Tieya, noch eine höhere Bedeutung für die Rechtserkenntnis zu, als den Schriften völkerrechtlicher Gelehrter.²⁹¹ Dies zeigt die Bedeutung, die der Rechtssetzung innerhalb der UN vonseiten chinesischer Völkerrechtler zugeschrieben wurde. Diese komplexe Diskussion soll im Folgenden näher behandelt werden.

iii) Resolutionen der UN-Generalversammlung als Rechtsquelle *sui generis*?

Allzu eifertig werden bisweilen die möglichen Quellen des Völkerrechts mit einem Verweis auf Artikel 38 des IGH-Statuts erklärt – eine Praxis, die eher von pragmatischem Habitus als von analytischem Tief-sinn zeugt.²⁹² Die Debatte über die Rechtsnatur von Resolutionen der UN-Generalversammlung ist von entscheidender Bedeutung für die vorliegende Analyse, drückten sich doch die aus Sicht der Länder der Dritten Welt progressivsten und weitreichendsten Neuerungen des postkolonialen Völkerrechts vorzugsweise in solchen deklarativen Resolutionen aus. Die Frage nach der Rechtsqualität dieser Resolutionen wird damit zum Dreh- und Angelpunkt der Argumente aller TWAIL-Autoren – eine wahrhaft progressive Umgestaltung des Völkerrechts konnte nur im Wege einer legislativ-ermächtigten Generalversammlung als Forum der Dritten Welt vorgestellt werden.²⁹³ In einem Aufsatz Zhou Xiaolins über die Rechtssetzung innerhalb der UN aus dem Jahre 1984 wurde die der UN zugeordnete Rolle deutlich. Diese sei der angemessene Ort für die Normsetzung der internationalen Gemeinschaft, denn anders als das überkommene europazentrierte Völkerrecht, das durch den Ausschluss eines Großteils der Staaten von der Rechtsentstehung geprägt war, sei die UN universell angelegt.²⁹⁴ Die Rechtssetzung innerhalb der UN sei damit „demokratisch“ und „progressiv“.²⁹⁵ Der algerische Diplomat und spätere Präsident des IGH, Mohammed Bedjaoui, räsonierte gar, dass damit das Recht erstmals nicht auf reiner Macht fuße, sondern auf der demokratischen Mehrheit der Staatengemeinschaft:

„[...] for the first time in human history, international law is not on the side of force or power. The novelty of our time resides in this signal divorce between law and force.“²⁹⁶

Entscheidend aber für die chinesische Konzeption – und die der Völkerrechtler der Dritten Welt insgesamt – war die gleichzeitige Einschränkung, dass die UN keine Weltregierung sei (und auch nicht sein solle). Die Initiative ginge nach wie vor von den souveränen Nationalstaaten aus.²⁹⁷ Diese Dialektik aus unabhängigem Nationalstaat und solidarischem Internationalismus ist für den postkolonialen Internationalismus der ersten Generation kennzeichnend. Damit wurde die Debatte um die Rechtsquellenqualität von Resolutionen der Generalversammlung eingebettet in den Kampf über die „Legislativmacht“ im Völkerrecht: Der Dritten Welt als Reformlager stünden, so ein zeitgenössischer amerikanischer Autor, die Supermächte als konservative Gegenkräfte gegenüber.²⁹⁸ Das Ziel müsse es sein, so der mexikanische Völkerrechtler Padillo Nervo, „den kalten und nackten Positivismus, der die Formulierung der überkommenen Regeln bestimmte, durch imaginative Innovation zu ersetzen, die auf den neuen Werten und Bedürfnissen der heutigen Welt basieren“.²⁹⁹ Dies gelänge nur dadurch, so Bedjaoui, „die Bedeutung der Resolution als lebendige Rechtsquelle zu entwickeln“ und „den sterilen Formalismus“ der Großmächte zu überwinden.³⁰⁰ Die Resolution wird damit zum Katalysator eines neuen Völkerrechts und kann in ihrer Bedeutung für die postkolonialen Völkerrechtler kaum überschätzt werden, wie auch Anand betont: „It is through this procedure that a universal law of nations is emerging.“³⁰¹ Während die chinesische Lehre unter Mao noch eine ablehnende Position gegenüber der Rechtssetzungskompetenz der Generalversammlung eingenommen hatte,³⁰² wurde fortan die Satzungsrevision als „Kampfinstrument der Dritten Welt“ angesehen.³⁰³ Der Geisteswandel der UN im Zuge der Dekolonisation erfordere konsequenterweise auch einen „materiellen Verfassungswandel“.³⁰⁴ Die davon betroffenen Themenfelder reichten von der Dekolonialisierung, Menschenrechten, einer neuen Weltwirtschaftsordnung, bis hin zum Seerecht.

Artikel 10 der UN-Charta macht klar, dass die Generalversammlung prinzipiell alle Charta-relevanten Themen diskutieren kann; dennoch werden die von ihr gefassten Resolutionen als „Empfehlungen“ bezeichnet, und anders als für die Resolutionen des Sicherheitsrats (Artikel 25) existiert keine Norm, die eine explizite Bindungswirkung derselben bestimmt. Sowohl in der Auslegung nach dem Wortlaut, als auch in der systematischen Interpretation des Artikel 25, kann daher keine generelle Bindungswirkung von Resolutionen der Generalversammlung hergeleitet werden. Mehr noch: Die historische Auslegung macht klar, dass die Frage nach der Legislativkompetenz der General-

²⁹¹ WANG Tieya (Fn. 191), S. 51.

²⁹² Vgl. Richard Falk, On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly, in: The American Journal of International Law, Vol. 60, 1966, S. 782–791, 782.

²⁹³ Vgl. Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 99; Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 131.

²⁹⁴ Vgl. auch R. P. Anand (Fn. 130), S. 384.

²⁹⁵ ZHOU Xiaolin (Fn. 271), S. 29.

²⁹⁶ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 141.

²⁹⁷ ZHOU Xiaolin (Fn. 271), S. 32.

²⁹⁸ Paul Yuan (Fn. 108), S. 25.

²⁹⁹ Zitiert nach R. P. Anand (Fn. 130), S. 388.

³⁰⁰ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 133, 138.

³⁰¹ R. P. Anand (Fn. 148), 83.

³⁰² Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), 44; Gerd Kaminski (Fn. 12), 325; Robert Heuser (Fn. 85), 59 f.; Hungdah Chiu (Fn. 104), 1142 f.

³⁰³ Gerd Kaminski (Fn. 96), 78.

³⁰⁴ Ibid., 79.

versammlung, die ursprünglich durch die Philippinen eingebracht wurde, explizit auf der Gründungskonferenz der UN ausgeschlossen wurde.³⁰⁵ Auch eine teleologische Auslegung im Sinne der *implied powers*-Lehre greift daher nicht. Eine anspruchsvolle Analyse kann jedoch nicht bei diesen scheinbar erschöpfenden Auslegungsmaximen stehen bleiben, sondern muss die Praxis der UN und ihrer Mitglieder miteinbeziehen. Neben der *gewohnheitsrechtlichen Geltung einzelner Resolutionen* ist insbesondere die Frage nach der *gewohnheitsrechtlichen Kompetenz der Generalversammlung zur Verabschiedung bestimmter normativer Dokumente* zu ergründen.³⁰⁶ Denn die Charta ist selbstredend kein totes Dokument – sie wird durch die sukzessive Rechtspraxis der mit ihr verwobenen Organe und der Staatengemeinschaft insgesamt geprägt. Die Postkolonialisierung konnte daher auch die Charta nicht unberührt lassen, wenn auch ihr Wortlaut aufgrund des sich auf Chartarevisionen erstreckenden Vetorechts (Artikel 108) der ständigen Sicherheitsratsmitglieder erhalten blieb. Dies wurde sowohl von chinesischen,³⁰⁷ als auch von anderen postkolonialen Autoren betont, und ist ein Ausdruck des Einflusses strukturalistischer respektive marxistischer Rechtstheorie auf die postkoloniale Völkerrechtswissenschaft: Ein Völkerrecht, so die Ratio, welches sich den faktischen Gegebenheiten der internationalen Beziehungen auf Dauer widersetze, werde obsolet und alsbald historisch überholt.³⁰⁸ Eine ausgewogene Darstellung sollte daher zwischen einem engstirnigen Wortlaut-Formalismus³⁰⁹ und einer allzu weitreichenden Vision der Transformation der Generalversammlung in ein „Weltparlament“ vermitteln, dabei aber eine – durch bestimmte Modalitäten begrenzte – „quasi-legislative Kompetenz“ der Generalversammlung anerkennen.³¹⁰ Es ist hierbei klar, dass die Rechtswirkung und -qualität der Resolutionen neben der sprachlichen Formulierung in erster Linie von externen Faktoren abhängt, wie dem Abstimmungsverhalten und der sukzessiven Praxis der Staaten, die mitnichten immer konsistent agieren.³¹¹ Entsprechend stellt Falk fest, dass es vielmehr politische denn rechtliche Gründe seien, die einer wohlwollenden Bestimmung der Rechtsqualität von Resolutionen im Wege stünden:

„[...] the limits upon quasi-legislative competence of the Assembly are less a reflection of the absence of the *formal competence* to legislate than they are a consequence of certain *political constraints* arising from the general re-

quirement of mobilizing effective community power in support of legislative claims.“³¹²

Ironischerweise zeigte die häufig pauschale Ablehnung der Rechtsqualität solcher Resolutionen in Teilen der westlichen Völkerrechtslehre – sieht man einmal von „genehmen“ Resolutionen, wie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, ab – dass eine exzessive Betonung des Konsensprinzips ebenso sehr auf die westliche Lehre zutrifft (und zutrifft), wie auf die chinesische. In unzweifelhafter Analogie zu demokratiekritischen Argumenten wurde die Idee einer Rechtssetzung durch die Mehrheit der Staaten im Rahmen der Generalversammlung *just* in dem Moment verworfen, da die Mehrheit begann, für die nun sich in der Minderheit befindende westliche Staatengemeinschaft unangenehme Themen zu behandeln.³¹³ Im entscheidenden Moment waren es mithin gerade die Großmächte (und ihre europäischen Verbündeten), die einer geradezu revolutionären Umgestaltung des Völkerrechts durch progressive Vertreter der Dritten Welt die Gefolgschaft verweigerten; natürlich unter Berufung auf konsensuale Argumente und die klassische Vorstellung staatlicher Selbstbindung – Ideen, von denen angeblich gerade die Volksrepublik exzessiven Gebrauch mache.

Die überwältigende Mehrheit der nachmaoistischen chinesischen Völkerrechtler ließ keinen Zweifel mehr daran, dass den Resolutionen der Generalversammlung zumindest eine vage bestimmte Rechtswirkung zukomme, wenn auch nur wenige Autoren das Thema in Tiefe behandelten. So stellte Zhou Xiaolin bündig fest, dass es außer Frage stehe, dass manche Resolutionen Bindungswirkung entfalteten, etwa wenn sie Normen der Charta auslegten oder den Willen der internationalen Gemeinschaft ausdrückten, wie es für die Dekolonisation-Resolution 1514 von 1960 gelte.³¹⁴ Für die Resolutionen im Zusammenhang mit der Schaffung einer Neuen Weltwirtschaftsordnung (NIEO) stellte er fest, dass diese „zu einem hohen Grade den gegenwärtigen Stand und die Entwicklungstendenz des Völkergewohnheitsrechts repräsentieren“.³¹⁵ Wieder andere bezeichneten die Resolutionen der Generalversammlung beiläufig als „rechtssetzende Verträge“ (造法性条约), ohne diese Kennzeichnung näher zu erläutern.³¹⁶ Gleichwohl ist die Argumentationsweise der chinesischen Völkerrechtslehre bezüglich der Rechtsquellenqualität der Resolutionen durchaus differenziert. Es findet bei den meisten hier untersuchten Autoren keine Auslegung der Charta *contra legem* statt; das maßgebliche Argument wird vielmehr in der derogierenden Staatenpraxis der Mitgliedsstaaten gefunden, vor der eine enge Wortloutauslegung der Charta nicht haltmachen dürfe. Unter den Autoren, welche die Frage eingehender behandelten, nahm Wang Tiewa eine

³⁰⁵ Richard Falk (Fn. 292), 783.

³⁰⁶ Georges Abi-Saab (Fn. 130), 109, merkt sogar an, dass die Resolutionen der Generalversammlung die Funktion des Gewohnheitsrechts im alten Völkerrecht übernehmen könnten.

³⁰⁷ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 83.

³⁰⁸ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 192; R. P. Anand (Fn. 148), S. 111.

³⁰⁹ Abi-Saab spricht in dieser Hinsicht von einem „exzessiven Positivismus“ der europäischen Völkerrechtslehre des neunzehnten Jahrhunderts, den es zu überwinden gelte. Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 100.

³¹⁰ Richard Falk (Fn. 292), S. 782.

³¹¹ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 178.

³¹² Richard Falk (Fn. 292), S. 788. Hervorhebungen des Autors.

³¹³ Vgl. Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 132, 143.

³¹⁴ ZHOU Xiaolin (Fn. 271), S. 28.

³¹⁵ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 83.

³¹⁶ LI Jinrong (Fn. 144), S. 51. Ähnlich äußerten sich wohl auch andere Völkerrechtler, vgl. Paul Yuan (Fn. 108), S. 38.

eher konservative Position ein, wenn sich auch seine Sicht über die Jahre hinweg zu einer wohlwollenderen Auslegung der Frage wandelte. Das Völkerrecht, so urteilte Wang 1984, „[habe] kein und sollte auch kein über den Staaten stehendes Legislativorgan haben, das so genannte ‚internationale Rechtssetzung‘ gleich welcher Art mit Bindungswirkung für die Staaten erlassen“ könne.³¹⁷ Diese Position wurde auch von anderen eminenten Völkerrechtlern dieser Jahre geteilt.³¹⁸ Resolutionen der Generalversammlung könnten daher laut Wang und anderen nicht als eigene Kategorie von Rechtsquellen behandelt werden, sondern müssten neben Urteilen und Lehrmeinungen als Rechtserkenntnisquelle gezählt werden, wenn auch in höherem Rang als jene.³¹⁹ Von dieser im 1981er Lehrbuch erstmals ausformulierten Position rückte Wang kurze Zeit später nur insofern ab, als dass er nun auch die spezifizierende und systematisierende Funktion von Resolutionen würdigte – diese könnten auch entstehende Rechtsnormen und die *opinio iuris* der Staaten reflektieren.³²⁰ Im Jahr 1984 schließlich erkannte Wang an, dass die Resolutionen entstehende Normen des Völkerrechts „reflektieren“ und „verkörpern“ könnten, was ihnen jedoch wiederum nur eine Rechtserkenntnisfunktion zugestand.³²¹ Wiederum ein Jahr später benutzte er dann erstmals den Begriff der „rechtssetzenden Resolutionen“ (造法性决议),³²² auch wenn er nach wie vor festhielt, dass Resolutionen der Generalversammlung „streng genommen keine Verbindlichkeit zukomme“.³²³ Während diese unter Umständen eine autoritative Auslegung der Charta liefern könnten,³²⁴ komme lediglich gewissen Resolutionen eine „vertragsähnliche Stellung“ (类似条约的地位) zu, ohne das Wang eindeutig darlegt, was er damit meint. Insgesamt sei aber – dem Staatswillensparadigma entsprechend – die Art der Stimmabgabe (Bindungswille) und das Stimmgewicht entscheidend. So könne man bei einstimmig angenommenen Resolutionen „nicht davon ausgehen, diese hätten keinerlei rechtliche Wirkung“. Jedenfalls komme ihnen die Funktion zu, die *opinio iuris* der Staaten auszudrücken. Während Wang der Idee einer „instant custom“ also skeptisch gegenüberstand, erkannte er doch ohne Weiteres an, dass es mit der Rechtsetzungspraxis der Generalversammlung zu einer Beschleunigung der Entstehung von Gewohnheitsrecht gekommen sei, ebenso wie zu einer Befriedigung des legitimen Interesses der Dritten Welt an der Teilhabe am Rechtsetzungsprozess.³²⁵ Man sieht also, dass sich Wangs Sicht (womöglich unter dem Einfluss des Aufsatzes seiner Schülerin Qin Ya) durchaus wandelte. Insgesamt war sie aber noch geprägt vom Ge-

gensatz zwischen Rechtsform und -funktion³²⁶ – nur letztere erkannte er den Resolutionen zu.

Deutlich weiter als ihr Lehrer ging Qin Ya, die zur Zeit der Veröffentlichung ihres bemerkenswerten Aufsatzes über „Die Rechtswirkung von Resolutionen der UN-Generalversammlung“ im Jahr 1984 eine Studentin Wangs war und nunmehr Professorin für Völkerrecht an der Qinghua-Universität Peking ist. In der Frage der Rechtswirkung müsse, so Qin, zunächst zwischen Verbindlichkeit *strictu sensu* (拘束力) und anderen Formen rechtlicher Wirkung (法律效力) unterschieden werden.³²⁷ Qin erkannte richtig, dass die Frage nach dieser Rechtswirkung nur durch Analyse der Praxis der Generalversammlung entschieden werden kann – eine kontext-indifferente Lektüre der Charta genüge nicht, könne doch der in Rede stehende Verfassungswandel neben der Eigernmächtigung der Generalversammlung nur durch eine stillschweigende oder ausdrückliche Duldung der Mitgliedstaaten erfolgen.³²⁸ Entscheidendes Kriterium sei insofern, und hierin folgte sie ihrem Lehrer, der Staatswille in Form einer in der Resolution zum Ausdruck kommenden Rechtsüberzeugung (法律确信) der Mitgliedsstaaten. Warum sollte, fragte Qin zurecht, der Wille der Staaten sich nicht neben den in Artikel 38 IGH-Statut aufgelisteten Formen auch unmittelbar in gemeinsamen Resolutionen ausdrücken können? Wenn Staaten, wie es die althergebrachte Lotus-Doktrin des IGH will, frei sind, sich zu bestimmten Verhalten zu verpflichten, warum sollten sie nicht auch frei sein, über die Art der Bindungsform zu entscheiden? Dies ähnelt der Argumentation Abi-Saabs, wonach, wenn im traditionellen Völkerrecht sogar die Staatenpraxis einiger weniger Staaten im Wege der Gewohnheit für die ganze Rechtsgemeinschaft verbindlichen werden konnte, dies *a fortiori* für Resolutionen der Generalversammlung gelten müsse.³²⁹ Eine Bindung sei natürlich, so Qin, auch nachträglich durch die Akzeptanz einer bestimmten Resolution möglich;³³⁰ ebenso wie eine Resolution, die keine eindeutige *opinio iuris* erkenntlich macht, retropektiv durch affirmative Staatenpraxis Verbindlichkeit erlangen könne. Gleichwohl ging Qin noch weiter, als es diese leicht zu akzeptierende erste Argumentationslinie zeigt. Denn die weit schwerwiegendere Frage, wie mit *nicht-einstimmig* angenommenen Resolutionen zu verfahren sei, beantwortete sie klar: diese seien nicht *per se* „weniger wirksam“ als jene.³³¹ In anderen Worten: Auch eine Bindung gegen den ausdrücklichen Willen einzelner Staaten erschien ihr prinzipiell möglich, wenn auch diese Bindung eher indirekt erfolge.³³²

³¹⁷ WANG Tieya (Fn. 160), S. 120.

³¹⁸ Vgl. WEI Min et al. (Fn. 21), S. 12; HAN Chengdong et al. (Fn. 117), S. 24.

³¹⁹ WANG Tieya / WEI Min (Fn. 159), S. 156.

³²⁰ WANG Tieya (Fn. 131), S. 23.

³²¹ WANG Tieya (Fn. 265), S. 129.

³²² WANG Tieya (Fn. 191), S. 54.

³²³ Ibid., S. 56.

³²⁴ Ibid., S. 58.

³²⁵ Ibid., S. 60.

³²⁶ Vgl. etwa R. P. Anand (Fn. 148), S. 79.

³²⁷ QIN Ya (秦娅), Die Rechtswirkung von Resolutionen der UN Generalversammlung (联合国大会决议的法律效力), in: Chinesisches Jahrbuch für Völkerrecht (中国国际法年刊), 1984, S. 164–194, 166.

³²⁸ Ibid., S. 167. Vgl. auch Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 178.

³²⁹ Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 110.

³³⁰ QIN Ya (Fn. 327), S. 168.

³³¹ Ibid., S. 169.

³³² Ibid., S. 170. Die meisten Autoren diskutieren diese schwierige Frage gar nicht erst, vgl. Hungdah Chiu (Fn. 150), S. 305.

Konsensus heiÙe nicht Einstimmigkeit.³³³ Während eine nachträglich abweichende Staatenpraxis bei eher technischen Resolutionen ein Argument gegen deren Wirksamkeit sei, könne dies nicht für Resolutionen gelten, die grundlegende Prinzipien statuieren (Nicht-einmischung, Anti-Rassismus, Folterverbot etc.).³³⁴

Dieser ersten kursorischen Annäherung folgte eine differenziertere Betrachtung verschiedener Arten von Resolutionen und verschiedener Formen, wie diese Verbindlichkeit erlangen oder sonstige Wirkung entfalten können. So unterschied Qin zwischen Resolutionen, welche UN-interne Verwaltungsfragen regelten; solchen, die sich an einzelne Mitgliedstaaten richteten; und solchen, die völkerrechtliche Grundprinzipien festlegten.³³⁵ Neben den durch die Charta explizit vorgesehenen Möglichkeiten könnten damit laut Qin Resolutionen dann rechtsverbindlich werden, wenn:

- i) sie die UN-Charta autoritativ auslegten (z. B. Resolution 1514 zur Dekolonisierung, welche eine Auslegung der Chartabestimmungen zum Selbstbestimmungsrecht darstelle);³³⁶
- ii) andere verbindliche Verträge auf sie verwiesen;³³⁷
- iii) die Resolution selbst eine völkerrechtliche Übereinkunft darstelle, solange der Rechtsbindungswille erkennbar sei;
- iv) die Resolution grundlegende Prinzipien des Völkerrechts vorschreibe; denn diese Praxis, obwohl ursprünglich nicht in der Charta vorgesehen, habe breite Akzeptanz der Mitgliedstaaten gefunden, und sei zu keinem Zeitpunkt als *ultra vires*-Handeln der Generalversammlung kritisiert worden;³³⁸ Beispiele seien: die Nürnberger Prinzipien des Völkerstrafrecht, sowie die Resolutionen zum Weltraumrecht und Seerecht (Tiefseeboden);³³⁹
- v) der Normgehalt der Resolution graduelle Akzeptanz in Staatenpraxis gefunden habe und als verbindlich angesehen werde; auch hier sei das maßgebliche Beispiel die Anti-Kolonialismus-Resolution;³⁴⁰ die Resolutionen zur neuen Weltwirtschaftsordnung seien ferner gerade in diesem Prozess des Erstarkens zu Völkergewohnheitsrecht begriffen.³⁴¹

Unter diesen oben aufgezählten Möglichkeiten haben selbstredend Nummer iii) und iv) die weitreichendsten Implikationen für das Völkerrecht insgesamt, da hier die quasi-legislative Kompetenz der UN-Generalversammlung in Fragen der Grundnormen der

Völkerrechtsordnung anerkannt wird. Neben der formellen Verbindlichkeit seien aber auch andere Formen der Rechtswirkung erkennbar, u. a.:

- i) Resolutionen als Rechtsgrundlage für die Nichterfüllung eines Vertrages (hier nennt sie das Beispiel der Nichterfüllung von Verträgen mit Südafrika, die auf Resolutionen gegen den Apartheidsstaat gestützt wurden);³⁴²
- ii) Resolutionen als Grundlage für Urteile internationaler und nationaler Gerichte;³⁴³
- iii) Resolutionen als Grundlage für die Gesetzgebung einzelner Staaten;³⁴⁴
- iv) Resolutionen als Grundlage für spätere zwischenstaatliche Verträge (wie im Weltraumrecht und Seerecht).³⁴⁵

Neben der Anerkennung von Resolutionen der Generalversammlung als ranghöchste Rechtserkenntnisquelle, erkannte Qin diese somit auch als *originäre Quelle der Rechtserzeugung in der internationalen Gemeinschaft* an. Diese Position leitete sie gleichwohl nicht aus der Vision der Generalversammlung als eines Weltparlaments her, sondern vielmehr aus einem solidarisch verstandenen Etatismus, wie er für die postkolonialen Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen der ersten Generation so typisch war. Die Ambivalenz dieses postkolonialen Internationalismus, der eben immer auch ein Nationalismus war, war dennoch bereits absehbar, da die unhintergehbare Scharnierfunktion des Staatswillens nicht überwunden wurde – und auch nicht überwunden werden sollte.

3.4 Jenseits von Bretton-Woods: Debatten um eine neue Weltwirtschaftsordnung

Neben dem fraglosen Trend zur Dekolonisation und politischen Blockbildung im Kontext des kalten Krieges wird die Zeit nach 1945 konventionell als Beginn einer (weiteren) Phase der wirtschaftlichen Globalisierung betrachtet. Die Gründung der Weltbankgruppe und des Internationalen Währungsfonds als Bretton-Woods-Institutionen, sowie des korrespondierenden Währungssystems mit Dollar-Anbindung, bezeugen diesen Trend aber nur scheinbar. Das amerikazentrische Währungssystem brach schließlich 1973 nach dem rapiden Abschmelzen der amerikanischen Goldreserven zusammen und die Bemühungen zur Etablierung einer Welthandelsorganisation sollten erst nach 1990 Früchte tragen, sodass das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) zunächst ohne die institutionelle Überstülpung der erst 1995 gegründeten Welthandelsorganisation (WTO) bestand. Insgesamt ist also im Gegenteil zu konstatieren, dass die wirtschaftliche

³³³ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 186.

³³⁴ QIN Ya (Fn. 327), S. 171.

³³⁵ Ibid., S. 172.

³³⁶ Ibid., S. 175.

³³⁷ Ibid., S. 176.

³³⁸ Ibid., S. 178.

³³⁹ Ibid., S. 179.

³⁴⁰ Ibid., S. 181.

³⁴¹ Ibid., S. 182.

³⁴² Ibid., S. 184.

³⁴³ Ibid., S. 185.

³⁴⁴ Ibid., S. 186.

³⁴⁵ Ibid., S. 187.

Globalisierung, wie sie für die Zeit nach 1990 so charakteristisch wurde, durch die Blockkonfrontation eher gehemmt denn vorangetrieben wurde.³⁴⁶ So machten etwa die Vereinigten Staaten ihren Widerstand gegen den Beitritt einiger Ostblockstaaten ins GATT geltend (die Volksrepublik bewarb sich 1986 um den Beitritt) und setzten sich für wirtschaftliche Embargos gegen den Ostblock ein.³⁴⁷ Der Kalte Krieg war mithin eine Zeit der extremen Politisierung von Fragen des Handels und der wirtschaftlichen Kooperation und führte zu einer ökonomischen Regionalisierung politischer Blöcke, anstelle einer blockübergreifenden Integration.

Dies hatte weitreichende Konsequenzen für die Stellung der Dritten Welt in der Weltwirtschaft. Einerseits wurde trotz des Erfolges der politischen Befreiungsbewegungen zunehmend eine fortdauernde Form des wirtschaftlichen Imperialismus und der Abhängigkeit der postkolonialen Staaten als Rohstofflieferanten in den globalen Produktionsketten beklagt, ebenso wie die protektionistische Marktabschottung der ersten Welt und die monopolistische Marktstellung multinationaler Konzerne.³⁴⁸ Andererseits wussten die Länder der Dritten Welt ihre neue Dominanz innerhalb der UN und den Wettbewerb der Blöcke so zu nutzen, dass sie von den Supermächten weitreichende Konzessionen erringen konnten:

„[...] issues of international security as dictated by the terms of the Cold War took precedence over all other matters on the international agenda. As a consequence, developing countries had some flexibility in determining the content and direction of their economic policies.“³⁴⁹

Das neue Konzept der „Entwicklungshilfe“ wurde etwa maßgeblich durch den kalten Krieg angetrieben – so gab die Sowjetunion am Vorabend des sino-sowjetischen Bruchs im Jahr 1960 ganze sieben Prozent ihres Nationaleinkommens für die Wirtschaftshilfe an die Volksrepublik aus.³⁵⁰ Das Ziel, 0,7 Prozent der Wirtschaftsleistung der Industriestaaten für die Entwicklungshilfe aufzuwenden, wurde gleichwohl nie erreicht.³⁵¹ Auf UN-Ebene mündete diese gestärkte strategische Stellung der Entwicklungsländer in den 1970er Jahren in die tiefgreifende Vision einer Neuen Weltwirtschaftsordnung (NIEO), die gleichwohl niemals vollends verwirklicht werden sollte. Auch das China der Reformperiode, das sich unter Deng Xiaoping in großen Schritten vom maoistischen Paradigma der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und Subsistenz³⁵²

verabschiedete, nahm fortan an diesen Debatten teil,³⁵³ die auch die chinesische Völkerrechtslehre jener Jahre entscheidend prägten.

Der Nexus zwischen wirtschaftlicher und politischer Souveränität, der schon von den Bandung-Staaten betont wurde³⁵⁴ und letztlich zu einer Anreicherung des Souveränitätsbegriffs der postkolonialen Völkerrechtslehre führte,³⁵⁵ lässt sich eindrücklich an einer Reihe von Beispielen illustrieren, welche die aus heutiger Sicht heftigen Forderungen der Dritten Welt nach wirtschaftlicher Souveränität zu rationalisieren helfen. Ein fortdauernder wirtschaftlich motivierter Imperialismus zeigte sich etwa im Bereich des Erdöls. Schon 1949 unterstützte der amerikanische Auslandsnachrichtendienst CIA einen Militärputsch gegen den syrischen Nationalisten al-Quwatli, der den Bau einer Ölpipeline durch sein Land verweigerte. Vier Jahre später wurde ein weiterer Staatsstreich gegen den iranischen Premierminister Mossadegh zur Wiedereinsetzung der Herrschaft des Schahs eingefädelt, da Mossadegh die Verstaatlichung der iranischen Erdölindustrie vorangetrieben hatte.³⁵⁶ Ähnlich lagen die Dinge im Chile Salvador Allendes, der 1971 die zum Großteil in amerikanischem Eigentum stehende Kupferindustrie verstaatlichte.³⁵⁷ Der Fall Algeriens wiederum zeigte, dass, selbst wenn die neuen Staaten schlussendlich ihre politische Unabhängigkeit errungen hatten, diese häufig mit wirtschaftlichen Konzessionen – in diesem Fall für die französische Erdölindustrie – erkaufte wurde.³⁵⁸ Auch offenbarte der Fluss internationaler Investitionsströme das Fortwirken kolonialer Beziehungen.³⁵⁹ Die Verquickung von großen, multinationalen Konzernen mit staatsgetriebener militärischer Interventionspolitik zeigte sich noch offensichtlicher in Mittelamerika, wo die großen amerikanischen Obstkonzerne wie die United Fruit Company mit Hilfe der CIA und einheimischer konservativer Kräfte einen Militärputsch in Guatemala initiierten, um eine Landreform zu verhindern.³⁶⁰ Neben diesen verdeckten Operationen war es aber vor allem die Suezkrise des Jahres 1956, welche die unheilige Verquickung von wirtschaftlichen

stellt, dass dagegen das Entwicklungsmodell der Bandung-Staaten nicht auf Subsistenz zielte, sondern auf internationale Kooperation.

³⁵³ Deng stellte sich, entgegen der späteren wirtschaftsliberalen Entwicklungen innerhalb Chinas, schon 1974 in der UN-Generalversammlung ausdrücklich hinter die Idee einer NIEO. Vgl. Paul Yuan (Fn. 108), S. 30.

³⁵⁴ Vgl. das Zitat Zhou Enlais (zitiert nach CHEN Yifeng (Fn. 77), S. 185): „[...] the trade relations and economic cooperation between us should have for its purpose the promotion of the independent economic development in each country, and not to convert any country into a sole producer of raw materials or a market for consumer goods.“

³⁵⁵ Vgl. ZHAO Lihai (Fn. 141), S. 29; WANG Tiewa (Fn. 131), S. 31; WANG Xuan, The Permanent Sovereignty of States over their Natural Resources (国家对自然资源的永久主权) in: Chinesische Gesellschaft für Völkerrecht (中国国际法年刊) (Hrsg.), Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law, Beijing 1983, S. 99–114, 125. Siehe auch Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 152.

³⁵⁶ Vgl. die Darstellung bei Thomas Zeiler (Fn. 35), S. 226 f.

³⁵⁷ WANG Xuan (Fn. 355), S. 136.

³⁵⁸ Ibid., S. 127.

³⁵⁹ Ibid., S. 135.

³⁶⁰ Thomas Zeiler (Fn. 35), S. 232.

³⁴⁶ Vgl. Thomas Zeiler, Offene Türen in der Weltwirtschaft, in: Akira Iriye (Hrsg.), Geschichte der Welt. 1945 bis heute – Die globalisierte Welt, Bonn 2014 (erste Auflage München 2013), S. 183–356, 199.

³⁴⁷ Ibid., S. 209.

³⁴⁸ Vgl. ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 71 f.

³⁴⁹ Julio Faundez (Fn. 15), S. 499.

³⁵⁰ Thomas Zeiler (Fn. 346), S. 230.

³⁵¹ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 74.

³⁵² Gerd Kaminski (Fn. 96), S. 70, 114, 215; Jerome Cohen/Hungdah Chiu (Fn. 35), S. 116. Vgl. auch Antony Anghie (Fn. 78), S. 548, der dar-

Interessen der alten Kolonialmächte und deren militärischer Einmischung offenbarte: Nachdem es im Zuge des durch die Weltbank mitfinanzierten Baus des ägyptischen Assuan-Staudamms zu politischen Verstimmungen zwischen der Nasser-Regierung und den Westmächten kam, ließ Nasser den strategisch wichtigen Suezkanal verstaatlichen – genug für Großbritannien, Frankreich und Israel, militärisch in Ägypten zu intervenieren. Auch wenn sich die Interventionsmächte auf Druck der USA und der weltweiten Empörung über die Aktion schnell wieder zurückzogen und Nasser als Sieger hervorging, offenbarte die Krise doch für die gerade erst in die Unabhängigkeit entlassenen jungen Staaten den bedrohlichen Nexus aus wirtschaftlichen Interessen, finanziellem Druck und militärischer Intervention.³⁶¹ Ein chinesischer Autor sah dabei die wirtschaftliche Unterentwicklung explizit als Nährboden für die anhaltende Interventionspolitik der ersten Welt in der Dritten.³⁶² Entsprechend wurde konstatiert:

„There will be no economic independence without political independence, and political independence will be an empty phrase without economic independence.“³⁶³

Die strenge Kreditvergabe der durch die westlichen Staaten dominierten Bretton-Woods-Institutionen,³⁶⁴ die nur unter Auflage liberalisierender Strukturreformen Darlehen an Entwicklungsländer vergaben, welche dennoch (oder gerade deswegen) häufig in die Überschuldung getrieben wurden,³⁶⁵ und die protektionistische Abschottung der Industriestaaten gegenüber den Produkten der Dritten Welt,³⁶⁶ taten ihr Übriges, um zum Überdruß der Dritten Welt mit dem bestehenden Wirtschaftssystem beizutragen. Die globale Konjunkturkrise der frühen 1970er Jahre gab dann nur den letzten Anstoß zum Vorpreschen der Entwicklungsländer innerhalb der UN.³⁶⁷

In den frühen siebziger Jahren gipfelte dieser allgemeine Unmut mit der anhaltenden Unterentwicklung der Dritten Welt in die Annahme einer Reihe von Resolutionen der UN-Generalversammlung, unter denen die Resolution 3201 (S-VI) vom 1. Mai 1974 über die Schaffung einer neuen Weltwirtschaftsordnung und die Resolution 3281 (XXIX) vom 12. Dezember desselben Jahres – die so genannte Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten – die bedeutendsten sind.³⁶⁸ Welche Rolle die UN im Allgemeinen

und die Generalversammlung im Besonderen für die Vorstellungen internationaler Rechtssetzung der Entwicklungsländer in jenen Jahren spielte, wurde oben eingehend behandelt. Nirgendwo aber zeigte sich das Primat der UN derart stark wie hier. Die NIEO war neben dem konzeptionellen Erbe der Bandung-Konferenz vor allem institutionell mit der UN Konferenz für Handel und Entwicklung (UNCTAD) verknüpft, welche als Gegenpol zu den Bretton-Woods-Organisationen konzipiert war und ein ständiges Forum für die Belange der Länder der Dritten Welt bot.³⁶⁹ Damit war die NIEO ein genuines Produkt des Multilateralismus der neuen Staaten.³⁷⁰ Während einige Normen, wie die wirtschaftliche Selbstbestimmung, schon naszierend im Abschlussdokument von Bandung enthalten waren – oder in einer Reihe von Resolutionen der fünfziger und sechziger Jahre, wie die Idee der permanenten Souveränität über natürliche Ressourcen – stellten die zwei oben genannten Resolutionen des Jahres 1974 doch einen Auf- und Umbruch dar. Insbesondere die Annahme der kontroversen Charta-Resolution vom Dezember 1974 gelang nur gegen den Widerstand der westlichen Industriestaaten, denen die Normen zur Enteignung von ausländischen Investoren zu weit gingen.³⁷¹

i) Rechtsgrundlagen

Auch wenn die Rolle von Resolutionen der Generalversammlung für die NIEO offensichtlich war, wurde sie doch als logische Weiterentwicklung und Verwirklichung der Prinzipien der UN-Charta begriffen.³⁷² Neben der Präambel normierte Artikel 55 Ziffer a) und c) der Charta als operative Bestimmung, dass die UN sich auch Fragen internationaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit widmen solle. Die darauf aufbauenden Resolutionen der Generalversammlung wurden konsequenterweise häufig als autoritative Auslegung und konzeptionelle Konkretisierung der (juristisch dünnen) Chartagrundlage gesehen.³⁷³ Diese wiederum wurde schließlich von manchen in den Rang eines völkerrechtlichen Prinzips erhoben. Zhou Xiaolin ging so weit, die weltweite Ausbreitung der (nationalen) Wohlfahrtsstaaten als Bescheinigung für die Erstarkung der Sozialstaatlichkeit zu einem völkerrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsatz heranzuziehen, womit er nicht alleine war.³⁷⁴ Auch die Kompensationspflicht der alten Kolonialstaaten für die (laut Dependenztheoretikern) von diesen verursachte Unterentwicklung der Dritten Welt wurde aus allgemeinen Rechtsprinzipien hergeleitet, wenn auch die Schaffung einer NIEO insgesamt

³⁶¹ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 151.

³⁶² ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 78.

³⁶³ WANG Xuan (Fn. 355), S. 125.

³⁶⁴ Die Stimmrechte im wichtigsten Organ des IWF, dem Gouverneursrat, werden anhand der finanziellen Beiträge der Mitgliedsstaaten gewichtet, wodurch den Vereinigten Staaten eine Sperrminorität zukommt. Für die aktuellen Quoten siehe: <www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx>. Vgl. auch ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 74.

³⁶⁵ Thomas Zeiler (Fn. 35), S. 252, 282.

³⁶⁶ R. P. Anand (Fn. 148), S. 92.

³⁶⁷ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 70.

³⁶⁸ <www.un-documents.net/s6r3201.htm>; <www.un-documents.net/a29r3281.htm>, beide eingesehen am 02.07.2018.

³⁶⁹ Siehe Giorgio Sacerdoti, New International Economic Order, in: Max Planck Encyclopedia of International Law, 2015, <opil.oup.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1542?prd=EPIL>, eingesehen am 03.07.2018, Rn. 8.

³⁷⁰ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 89.

³⁷¹ Giorgio Sacerdoti (Fn. 369), Rn. 17.

³⁷² ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 79.

³⁷³ R. P. Anand (Fn. 148), S. 98; Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 180–181; ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 82.

³⁷⁴ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 79; R. P. Anand (Fn. 148), S. 101.

als Pflicht der gesamten Staatengemeinschaft begriffen wurde.³⁷⁵

ii) Geist der Bewegung

Der Geist der beiden Deklarationen von 1974 ist der *Dekolonisation*, der *Interdependenz* und dem entwicklungsstaatlichen *Etatismus* verschrieben. Sie waren gleichzeitig *strukturalistisch* in ihrer Analyse und *utopistisch* in ihrer Forderung. Das Kernargument der Verfechter der NIEO war es, dass die politische Dekolonisation nur unvollständig erfolgt sei. Wie Anghie darstellt:

„[...] even as the United Nations was promoting the cause of decolonization, real power was shifting to the Security Council – and, more broadly, in the sphere of economic relations that were so crucial to the Third World – to the World Bank and the International Monetary Fund. The newly independent states were hardly represented in these organizations. The United Nations preserved and created its own inequalities.“³⁷⁶

Wie Punkt 1 der Deklaration über die Schaffung einer neuen Weltwirtschaftsordnung und die Schriften der postkolonialen Völkerrechtler³⁷⁷ klarmachten, wurde die NIEO als notwendiges *Zu-Ende-Führen* der politischen Dekolonisation der fünfziger und sechziger Jahre begriffen:

„[...] the remaining vestiges of alien and colonial domination, foreign occupation, racial discrimination, apartheid and neo-colonialism in all its forms continue to be among the greatest obstacles to the full emancipation and progress of the developing countries and all the peoples involved.“³⁷⁸

Für Mohammed Bedjaoui ist die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten daher in ihrer Bedeutung für die *ökonomische* Dekolonisation nur mit der Resolution 1514 (XV) von 1960 vergleichbar, welche erstmals die bedingungslose *politische* Dekolonisation einforderte.³⁷⁹ Während also die Tilgung kolonialer Schuld im Sinne einer „kompensatorischen Ungleichheit“ ein wesentliches Moment der Bewegung war,³⁸⁰ gab sie sich doch insgesamt interdependistisch und argumentierte, dass es letztlich im Interesse *aller* Staaten sei, die NIEO zu verwirklichen.³⁸¹

Man mag hierin einen Ausdruck des strukturalistischen Grundkonsens der postkolonialen Völkerrechtswissenschaft (bzw. der ersten Generation von TWAIL) sehen, welche das Recht im Sinne des Marxismus als untrennbar von der zugrundeliegenden Wirtschaftsordnung beschrieb.³⁸² Der „Positivismus“ (verstanden im Sinne eines Formalismus) galt als Methodik der *Status-quo*-Mächte: als steril und lebensfremd.³⁸³ Dem Vorwurf der Politisierung des Rechts begegneten die postkolonialen Völkerrechtler mit der dialektischen Wendung, dass der *Status quo* selbst politisch sei. Gleichzeitig war die Vision der NIEO in hohem Maße idealistisch, rückblickend womöglich gar naiv utopistisch.³⁸⁴ Dieser Eklektizismus war charakteristisch für die postkoloniale Völkerrechtswissenschaft. Wie Krueger darstellt, war es gerade die

„[...] Verknüpfung einer apologetischen Position in Bezug auf die Einzelinteressen der souveränen Staaten mit einer utopischen Position in Bezug auf die Interessen der Weltgemeinschaft [...], welche für die – sich als Kompromiss zwischen voluntaristischen und naturalistischen Ansätzen verstehende – ‚soziologische Jurisprudenz‘ typisch ist.“³⁸⁵

Jedenfalls erweist sich die argumentative Aneignung der NIEO durch die chinesische Völkerrechtswissenschaft als weiterer Beleg für die Unbegründetheit des Vorwurfs eines „chinesischen Formalismus“ – die Forderung nach einer NIEO wurde von chinesischen Autoren nicht zuletzt als Wende zur einer Form *materieller* Gerechtigkeit im Völkerrecht gefeiert.³⁸⁶ Neben dieser Einbindung der NIEO in die Debatten zur Dekolonisation und ihrer Überformung im strukturalistischen Methodenkonsens war es aber vor allem die Vorstellung des Rechts als Planinstrument (im Gegensatz zur Marktallokation), welche für die Bewegung charakteristisch war.³⁸⁷ Mit der NIEO wurde konzeptionell nichts weniger als eine Wende zu einem internationalen Wohlfahrtsrecht eingeleitet, dass die juristische Überformung einer „globalen Solidargemeinschaft“³⁸⁸ darstellen sollte. Man kann hierin durchaus eine Form der Konstitutionalisierung des Völkerrechts sehen, auch wenn mit dem Begriff seinerzeit sicher andere Dinge verbunden wurden, als in der heutigen deutschsprachigen Debatte.

³⁷⁵ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 80.

³⁷⁶ Antony Anghie (Fn. 78), S. 540–541.

³⁷⁷ Vgl. ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 89; WANG Xuan (Fn. 355), S. 127; R. P. Anand (Fn. 148), S. 93.

³⁷⁸ Punkt 1 der Resolution 3201 (XV) der UN Generalversammlung vom 1. Mai 1974, <www.un-documents.net/s6r3201.htm>, eingesehen am 02.07.2018.

³⁷⁹ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 185.

³⁸⁰ Giorgio Sacerdoti (Fn. 369), Rn. 14.

³⁸¹ Vgl. Artikel 31 der Charta und Punkt 3 der Deklaration zur Schaffung einer NIEO. Siehe auch ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 76; R. P. Anand (Fn. 148), S. 107.

³⁸² Vgl. Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 192; WANG Tieya (Fn. 54), S. 45.

³⁸³ R. P. Anand (Fn. 130), S. 386; Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 100.

³⁸⁴ Vgl. HUAN Xiang (Fn. 69), S. 330.

³⁸⁵ Anna Krueger, Die Bindung der Dritten Welt an das Völkerrecht, Berlin 2017, S. 89.

³⁸⁶ WANG Tieya (Fn. 54), S. 47; CHEN Tiqiang (Fn. 20), S. 25.

³⁸⁷ Giorgio Sacerdoti (Fn. 369), Rn. 13; R. P. Anand (Fn. 148), S. 101.

³⁸⁸ Christian Tomuschat, Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten. Zur Gestaltungskraft von Deklarationen der UN Generalversammlung, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 36, 1976, S. 444–491, S. 460.

iii) Konkreter Normgehalt

Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten als die konkreteste Ausgestaltung der NIEO enthielt einerseits defensive Aspekte, die sich konzeptionell auf frühere Dokumente zurückführen ließen; andererseits aber auch offensive Elemente, die der positiven Schaffung einer Solidargemeinschaft dienen sollten. Defensive Aspekte waren u. a.:

- i) die Selbstbestimmung und Nichteinmischung als Grundkonstanten und Axiome jeder wirtschaftlichen Kooperation (Artikel 1);³⁸⁹
- ii) die Freiheit, das jeweilige wirtschaftliche System selbst zu wählen; sowie das Verbot jedweder Handelsdiskriminierung nur aufgrund solcher Systemunterschiede (Artikel 4);
- iii) die permanente Souveränität über natürliche Ressourcen („including the right to nationalization or transfer of ownership to its nationals, this right being an expression of the full permanent sovereignty of the State“ – Artikel 2 Abs. 1); dies schloss neben der Hoheitsgewalt über Naturressourcen auch die Regulierung multinationaler Konzerne (Abs. 2) sowie Recht zur Enteignung gemäß innerstaatlicher Gesetze gegen „angemessene Entschädigung“ ein (Abs. 3).

Offensive – weil über die reine Abwehr „imperialistischer“ Einmischung hinausgehende und neue Rechtspflichten begründende – Aspekte waren dagegen die folgenden:

- i) die Partizipation der Entwicklungsländer an der politischen Entscheidungsfindung in der Weltwirtschaft (Artikel 10); dies war selbstredend als Gegenkonzept zu den Abstimmungsverfahren nach Finanzleistung innerhalb der Bretton-Woods-Organisationen vorgesehen;
- ii) die Kompensationspflicht der ehemaligen Kolonialmächte für Schäden an den Ressourcen der Entwicklungsländer durch deren vergangene Ausbeutung;
- iii) die stärkere Gewinnbeteiligung der Rohmaterialien exportierenden Entwicklungsländer an den globalen Produktionsketten (Artikel 28);
- iv) eine konditionslose Entwicklungshilfe als Rechtspflicht, nicht als Courtoisie;³⁹⁰
- v) ein präferentielles und non-reziprokes Handelsregime für die Entwicklungsländer, um deren Marktzugang zu den Industriestaaten zu gewährleisten (Artikel 18);

- vi) obligatorischer Technologietransfer zugunsten der Entwicklungsländer (Artikel 13).

Dieser Beitrag ist selbstredend nicht der geeignete Rahmen, um alle diese Aspekte detailliert zu behandeln. Neben den in der Charta niedergelegten Elementen ließen sich außerdem die Neuerungen des Seerechts der achtziger Jahre ergänzen, womit sich im Wesentlichen drei Aspekte herauskristalisieren, die hier kurz zu diskutieren sind: die Bereiche des Handelsregimes (a), des Investitionsschutzes (b) und des Seerechts (c).

a) Handelsregime und präferentielle Behandlung der Entwicklungsländer

Der mangelnde Zugang der Entwicklungsländer zu den Märkten der Industriestaaten war ein Hauptgrund für die Sorgen der Dritten Welt. Wie Zhou Xiaolin darstellte:

„[...] es sind gerade die ungerechtfertigte internationale Arbeitsteilung und die ausbeuterischen (剥削性) ungleichen Wertaustauschbeziehungen im internationalen Handel, welche die armen Länder immer ärmer, und die reichen Länder immer reicher werden lassen.“³⁹¹

Wichtig ist hierbei, dass dabei von den Entwicklungsländern gerade keine nationale Subsistenzwirtschaft gewünscht wurde, sondern ein freier Handel mit den Industriestaaten (Artikel 14 sah etwa eine Pflicht zur Liberalisierung vor, bei besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse der Entwicklungsländer). Diese Liberalisierung sollte aber unter dem Vorbehalt der non-reziproken, präferentiellen Behandlung der Entwicklungsländer erfolgen, die sonst keine Möglichkeit sahen, mit dem Wettbewerbsdruck globaler Gütermärkte Schritt zu halten. Wang Tieya machte insoweit etwa geltend, dass die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel (Art. 1 des GATT) aus formalistischer Sicht nur zu weiterer Ungleichheit führe, und deshalb dem Ziel der Norm, Gleichheit herzustellen, besser mit einer substantiellen Auslegung (etwa des „like product“-Begriffs) gedient sei.³⁹² Zwar wurden von chinesischen Autoren erste Erfolge hin zu einer präferentiellen Behandlung der Entwicklungsländer in der Tokio-Runde des GATT gewürdigt,³⁹³ diese Erfolge sollten aber durch die Unterwanderung des WTO-Systems im Wege bilateraler Handelsabkommen (deren Konformität mit Artikel XXIV Abs. 4 des GATT bisweilen angezweifelt werden darf) nur bedingt von Dauer sein. Wichtiger für die vorliegende Darstellung ist dagegen die latente Spannung zwischen Reziprozität und Non-Reziprozität, zwischen formalistischer Nichteinmischungs-Konzeption

³⁸⁹ An dieser Stelle sei nochmals auf die fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz verwiesen.

³⁹⁰ Vgl. dazu auch WANG Tieya (Fn. 131), S. 34.

³⁹¹ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 84.

³⁹² WANG Tieya (Fn. 131), S. 34.

³⁹³ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 85.

und anti-formalistischer Rechtspflicht zur präferentiellen Behandlung.

b) Investitionsschutz und Entschädigungspflicht bei Enteignungen

Für Zhou waren die überkommenen gewohnheitsrechtlichen Prinzipien des Investitionsschutzes – wie das Erfordernis einer „prompten, umfassenden und effektiven Entschädigung“ (Hull-Doktrin), die Doktrin der „erworbenen Rechte“ (acquired rights), eines internationalen Mindeststandards der Behandlung ausländischer Investoren und des diplomatischen Schutzes durch den Heimatstaat – „vom Kolonialismus und Imperialismus durchtränkt“.³⁹⁴ Überhaupt dienten „internationale“ Standards, so Yao Meizhen, nur dem Aufkrotzen westlicher Wirtschafts- und Rechtsstandards auf die Entwicklungsländer und seien daher eher partikuläre nationale Standards, die ein internationalistisches Gewand angelegt hätten.³⁹⁵ Die Entwicklungslinie des Widerstandes gegen diese Standards sei eine lange: von der lateinamerikanischen Calvo-Doktrin, über verschiedene UN-Resolutionen, die das wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht der Staaten proklamierten, bis hin zur Charta des Jahres 1974, welche die Enteignungsrechte des Gaststaates weit fasst und jedwede Einmischung durch Investoren in die Politik des Gaststaates verbietet, was offensichtlich gegen die westlichen multinationalen Unternehmen gerichtet war.³⁹⁶ Die spezifische Norm der „permanenten Souveränität über natürliche Ressourcen“, die weit ausgelegt wurde und auch die allgemeine „Regulierung von Investitionen und ausländischen Unternehmen“ miteinschloss,³⁹⁷ lässt sich in ihrer frühesten Form als ein Aspekt des Selbstbestimmungsrechts auffassen.³⁹⁸ Es war damit auch das früheste Element der NIEO und galt als deren „Fundament“ und „Vorbedingung“.³⁹⁹ In Artikel 2 Abs. 1 der Charta wird zudem das Recht des Gaststaates zur Enteignung als Ausdruck der vollen Souveränität bezeichnet und explizit garantiert. Die eigentliche Kontroverse entfaltete sich dagegen in der Frage der Entschädigung. Während frühere Resolutionen noch Formelkompromisse enthielten,⁴⁰⁰ lehnten sie dennoch bereits die US-amerikanische Hull-Doktrin ab. Am weitesten ging dann die Resolution 3173 des Jahres 1973, welche bestimmte, dass:

„[...] each State is entitled to determine the amount of possible compensation and the mode of payment [...].“⁴⁰¹

³⁹⁴ Ibid., S. 86. Im Original: „[...] 带着浓厚的殖民主义和帝国主义色彩.“

³⁹⁵ YAO Meizhen, Legal Protection of International Investment, in: Chinesische Gesellschaft für Völkerrecht (Hrsg.), Selected Articles from the Chinese Yearbook of International Law, Beijing 1983, S. 147–188, 174–175.

³⁹⁶ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 86.

³⁹⁷ WANG Xuan (Fn. 355), S. 133.

³⁹⁸ Ibid., S. 128.

³⁹⁹ Ibid., S. 130.

⁴⁰⁰ Vgl. Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 173.

⁴⁰¹ WANG Xuan (Fn. 355), S. 145.

Während hier der Standard völlig den jeweils enteignenden Staaten überlassen bleibt, bestimmte die Charta des Jahres 1974, dass:

„[...] appropriate compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent.“

Auch diese Bestimmung unterschied sich von der Hull-Doktrin, insoweit als die Entschädigung nicht mehr „prompt, umfassend und effektiv“ sein musste, sondern den auslegungsbedürftigen Begriff der „angemessenen Entschädigung“ verwendete. Für Yao Meizhen implizierte die Norm darüber hinaus nicht nur eine Beschränkung der Entschädigungspflicht, sondern auch des Rechts des Heimatstaates auf diplomatischen Schutz für den Investor.⁴⁰² Konsequenterweise argumentierte er auch, dass Investor-Staatsverträge, die in den Folgejahren ihren weltweiten Siegeszug antreten sollten, als rein innerstaatliche Privatverträge zu behandeln seien und keinerlei Verbindung zum Völkerrecht bestünde⁴⁰³ – eine Ansicht, die von der westlichen Völkerrechtslehre vehement bestritten wurde, die in diesen Verträgen häufig eine Anerkennung des Investors als beschränktes Völkerrechtssubjekt erkennen wollte. Dies kann dennoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass man sich wiederum nur auf einen dilatorischen Formelkompromiss geeinigt hatte. Der für das Anziehen von ausländischen Investitionen so wichtigen Rechtssicherheit wurde damit nur bedingt gedient, und es kam auch in der Folgezeit nicht mehr zu einem hinreichenden Konsens der Staatengemeinschaft.

Es zeigte sich hier also, wie auch sonst, ein genuiner Interessenkonflikt, der nur durch die jeweiligen wirtschaftlichen Grundpositionen zu erklären ist. Es ist dabei schwer zu sagen, wie sich diese Vorstellungen der chinesischen Völkerrechtslehre zur Öffnungspolitik Dengs verhielten, die ja grundlegend die Anziehung ausländischer Direktinvestitionen betraf. Es erscheint nicht gänzlich unverständlich, warum sich die chinesische Lehre just in dem Zeitpunkt, als die Frage der Behandlung ausländischer Investoren auch in China eine große politische Bedeutung zu erlangen begann, hinter die Position der Dritten Welt stellte. Das chinesische Joint-Venture-Gesetz von 1979 bezog sich in seinem Normgehalt etwa auch auf die Calvo-Doktrin und den Primat nationalen Rechts.⁴⁰⁴ Die Steuerung ausländischer Investitionen in staatlich definierte Kernindustrien ist dabei (aus chinesischer Sicht) langfristig erfolgreich gewesen und ein bis heute anhaltender Streitpunkt zwischen China und den westlichen Industriestaaten.⁴⁰⁵ Hierin mag man auch ein Erbe dieser postkolonialen Konzeption der Steuerung und Hoheit über ausländische Wirtschaftstätigkeiten erblicken.

⁴⁰² YAO Meizhen (Fn. 395), S. 175.

⁴⁰³ Ibid., S. 178.

⁴⁰⁴ Ibid., S. 173.

⁴⁰⁵ WANG Xuan (Fn. 355), S. 139.

c) Seerecht

Die Novellierung des Seerechts im Rahmen der dritten UN-Seerechtskonferenz, die schließlich im Jahr 1982 in das UN-Seerechtsübereinkommen (UNCLOS) mündete, ist eine weit zu komplexe Rechtsmaterie, als dass diese hier befriedigend behandelt werden könnte. Dennoch müssen einige Aspekte dieses Prozesses kurz angerissen werden, da sie sich in den Nexus der NIEO einfügen. Das alte, durch das Prinzip des *Mare Liberum* geprägte, Seerecht galt den chinesischen Völkerrechtlern als „Werkzeug der maritimen Großmächte“, die allein von der Freiheit der Meere profitiert hätten. UNCLOS sei dagegen demokratischer und progressiver, es nutze der ganzen Menschheit.⁴⁰⁶ Insbesondere die Einführung des Konzepts des „gemeinsamen Erbes der Menschheit“, welches den Tiefseeboden vor der Ausbeutung einzelner Staaten schützen soll, die dazu allein die technischen Möglichkeiten haben, wurde als Demokratisierung des Seerechts gewürdigt.⁴⁰⁷ Die Konzepte der Exklusiven Wirtschaftszone von 200 Seemeilen⁴⁰⁸ und des Festlandsockels,⁴⁰⁹ welche ausschließliche Ausbeutungs- und Erkundungsrechte für die Küstenstaaten gewähren; aber auch die Wahrung der Interessen von Staaten ohne Meereszugang („landlocked States“),⁴¹⁰ wurden dabei als Egalisierung des Seerechts wahrgenommen.⁴¹¹ Dies kann ohne Weiteres als geografische Expansion des Konzepts der „permanenten Souveränität über natürliche Ressourcen“ verstanden werden, die sich eben auch auf das umliegende Meer erstrecken sollte. Von verschiedenen Seiten wurde zwar der positive chinesische Einfluss auf die Verhandlungen geltend gemacht,⁴¹² letztlich ist die chinesische Affirmation von UNCLOS aber vor allem vor dem Hintergrund der heutigen Dispute im Süd- und Ostchinesischen Meer interessant, da diese auf die allgemeinen Probleme und Spannungen des postkolonialen Erbes der chinesischen Lehre (und der postkolonialen Völkerrechtler insgesamt) verweisen. Letztlich erstreckte sich die Solidarität der Länder der Dritten Welt häufig nur auf abstrakt-definierte Zielvorstellungen – in dem Maße, als es zu tatsächlichen Disputen (etwa um die Hoheit über Inselgruppen im Südchinesischen Meer) kam, wich die postkoloniale Solidarität einem eher kruden Nationalismus, der heute die Stabilität in der ostasiatischen Region zu untergraben droht. Dennoch war das Seerecht einer der wenigen Berei-

che, in denen die Vorstellungen von einer NIEO in verbindliche und nahezu universell akzeptierte Vertragsinstrumente transformiert werden konnte.⁴¹³

Die NIEO litt mithin insgesamt an der Ambiguität verschiedener Internationalisierungsstufen: Bestimmte Bereiche (wie die Regulierung multinationaler Unternehmen und ausländischer Investitionen) sollten rein innerstaatliche Domäne und damit dem Primat der Staatensouveränität unterstellt bleiben. Andere (Entwicklungshilfe, präferentielle Handelsvorteile) sollten dagegen internationalrechtliche Pflichten für die Industriestaaten begründen. Die Gründe für das letztendliche Scheitern der Wende vom „Koexistenzrecht“ zum „Kooperationsrecht“⁴¹⁴ sind über die andauernde Opposition der Industriestaaten unter Führung der USA⁴¹⁵ hinaus aber auch in der internen Diversifizierung und Uneinigkeit der Entwicklungsländer zu sehen. Arme Länder hatten nur wenige sich überschneidende Interessen mit den OPEC-Staaten, den aufsteigenden vier Tigerstaaten oder den großen Schwellenländern Südamerikas.⁴¹⁶ Nach dem Ende des bloß *ex negativo* festgelegten Feindes – dem offen militärisch agierenden Imperialismus – war es ungleich schwerer, einen positiv umschriebenen Konsens in Handels- und Finanzfragen zu finden.⁴¹⁷ In anderen Worten: Das Formulieren der fünf Prinzipien friedlicher Koexistenz war den Ländern des Südens ein Leichtes; ein umsetzbares Programm zur Reform der Weltwirtschaft zu finden war dagegen eine Mammutaufgabe, an der die diversifizierte Gruppe der Entwicklungsländer letztlich auch aus eigener Uneinigkeit heraus scheiterte. Die Pariser Nord-Süd-Konferenz des Jahres 1975 endete schließlich ohne Einigung. So hatte sich die Vision einer NIEO schon weitgehend überlebt, als die chinesische Völkerrechtslehre sie zu propagieren begann, auch wenn die Erwartungen chinesischer Völkerrechtler in den achtziger Jahren noch zuversichtlich schienen.⁴¹⁸ Diese Zuversicht erwies sich letztlich als Chimäre. Ohnehin war wohl Chinas Rolle in der NIEO eher passiv-affirmativ denn aktiv-gestalterisch.⁴¹⁹

Der relativen Simplizität der behandelten Fragen und der scheinbaren Einheit der Dritten Welt stehen heute die Komplexität der Rechtsmaterien und die Fragmentierung des Globalen Südens gegenüber.⁴²⁰ Dennoch ist vom Scheitern der institutionellen Umsetzung des Gesamtkonzeptes nicht auf ein Scheitern aller einzelnen Reformvorschläge zu schließen. So zeugt das Allgemeine Präferenzsystem, das im Rahmen der Tokio-Runde des GATT im Jahr 1979 permanent in dieses inkorporiert wurde, von einem Teilerfolg der

⁴⁰⁶ Vgl. ZHOU Xiaolin (Fn. 271), S. 31; ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 87. WANG Tiejia (王铁崖), Das neue Seerechtsabkommen und die Entwicklung des Seerechts (新海洋法公约与海洋法的发展) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiejias (王铁崖文选), Beijing 2013 (1987), S. 86–92; Wang Tiejia (王铁崖), China und das Seerecht (中国与海洋法) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiejias (王铁崖文选), Beijing 2013 (1982), S. 308–314.

⁴⁰⁷ Vgl. Wang Tiejia (王铁崖), Über das Konzept eines gemeinsamen Erbes der Menschheit (论人类的共同继承财产的概念) in: Deng Zhenglai (Hrsg.), Ausgewählte Schriften Wang Tiejias (王铁崖文选), Beijing 2013 (1983), S. 61–85. Artikel 136 UNCLOS.

⁴⁰⁸ Artikel 55 f. UNCLOS.

⁴⁰⁹ Artikel 76 f. UNCLOS.

⁴¹⁰ Artikel 124 f. UNCLOS.

⁴¹¹ ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 88.

⁴¹² ZHAO Lihai (Fn. 141), S. 28; LI Jinrong (Fn. 144), S. 50.

⁴¹³ Giorgio Sacerdoti (Fn. 369), Rn. 34.

⁴¹⁴ R. P. Anand (Fn. 148), S. 102.

⁴¹⁵ ZHOU Xiaolin (Fn. 271), S. 32; ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 90.

⁴¹⁶ Thomas Zeiler (Fn. 346), S. 285.

⁴¹⁷ Julio Faundez (Fn. 15), S. 502.

⁴¹⁸ Vgl. ZHOU Xiaolin (Fn. 148), S. 84, der zwar konstatiert, dass die NIEO noch im Werden begriffen sei, aber dennoch die unumgängliche Entwicklungstendenz des Völkerrechts darstelle.

⁴¹⁹ Wim Muller (Fn. 125), S. 67.

⁴²⁰ Julio Faundez (Fn. 15), S. 508.

Entwicklungsländer.⁴²¹ Auch der Abschluss des Lomé-Abkommens von 1975 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und 77 Staaten Afrikas, der Karibik- und Pazifikregion, welches einseitige Handelserleichterungen und besonderen Zugang zum europäischen Binnenmarkt gewährte, war ein Teilerfolg der Entwicklungsländer.⁴²² Gleichwohl sind diese Landgewinne, die von der NIEO in die WTO hinübergerettet werden konnten, seither durch ein dichter werdendes Netz bilateraler präferentieller Handelsabkommen (PTA) unterminiert worden, die über die Mindestbestimmungen der WTO-Abkommen weit hinaus gehen und zu einer Bilateralisierung des Welthandelsregimes beigetragen haben, die nur zuungunsten des Südens verlaufen kann.⁴²³ Andere Bereiche, wie die Regulierung multinationaler Unternehmen, sind nie in rechtswirksamer Weise verwirklicht worden.⁴²⁴ Chinesische Staatsunternehmen standen seit den 2000er Jahren zudem selbst in der Kritik, neo-koloniale Wirtschaftsbeziehungen in afrikanischen Länder zu etablieren.⁴²⁵ Im Bereich des Investitionsrechts hatten die weitreichenden Rechte, welche die Entwicklungsländer für sich proklamierten, zudem nicht den gewünschten Effekt, da sie Investoren mangels Rechtssicherheit abschreckten. Die achtziger Jahre bezeugten dann den Aufstieg bilateraler Investitionsabkommen, in denen Unternehmen und Konzerne nicht nur nicht stärker reguliert wurden, sondern im Gegenteil unmittelbare Beschwerdebefugnisse und Parteifähigkeit in Schiedsverfahren gegen den Gaststaat erhielten.⁴²⁶ Noch entscheidender aber ist: Die alte, etatistische Vision der NIEO hatte mit dem Aufstieg einer neuen Riege wirtschaftspolitischer Doktrinen, die unter dem Begriff Neoliberalismus bekannt wurden, ausgedient. Dies führte nicht zuletzt zu einer Dualität von internationalem Wirtschaftsrecht einerseits, und Entwicklungsrecht andererseits – die uniforme Vision der NIEO wurde damit durch eine Reihe rechtlich relativ unabhängiger Regime ersetzt.⁴²⁷ Umgekehrt wurden erstmals Fragen des Umweltschutzes, der Menschenrechte und des „good governance“ in das Entwicklungsrecht integriert.

Kaum jemand erwägt es heute noch, ernsthaft über eine multilaterale Alternative zum liberalen WTO-System nachzudenken, am wenigsten China selbst. Am 7. Dezember 1995 stellte die Volksrepublik schließlich den Antrag auf Beitritt zur WTO – ein Prozess, der am 11. Dezember 2001 abgeschlossen wurde. Kaum ein Ereignis hatte eine größere Symbolwirkung für die Wende Chinas vom ehemals maoistischen Isolationskurs hin zur Integration in die liberale Weltwirtschaftsordnung der Nachkriegszeit. Das Intermezzo der weitgehenden Aneignung der Vision einer NIEO durch die chinesische Völkerrechtslehre in den 1980er Jahren

ist seither in Vergessenheit geraten. Dennoch ist das Erbe der NIEO in chinesischen Positionen zum Wirtschaftsrecht offenkundig – ob es um den etatistischen Einfluss des Staates auf die Außenwirtschaft geht, um die Steuerung ausländischer Investitionen, oder die konditionslose Kreditvergabe und Entwicklungshilfe („Beijing Consensus“), die explizit in Abgrenzung zur Kreditvergabe der Bretton-Woods-Organisationen („Washington Consensus“) formuliert wurde. Die Vision der neuen Seidenstraße unter der Ägide Xi Jinpings und die Schaffung einer asiatischen Infrastruktur- und Investitionsbank in Beijing im Jahr 2015 stehen ebenfalls in diesem Erbe, wenn auch noch nicht absehbar ist, ob sie sich eher aus machtpolitischem Kalkül, oder aus genuiner Sorge um die Entwicklung des Südens speisen. Die relative Aufgabe von Souveränität im Prozess des chinesischen Beitritts zur WTO, die auch einen weitgehenden Abschied von Konzeptionen der NIEO bedeutete, stand nichtsdestotrotz auch in einem anderen Erbe – namentlich dem des ostasiatischen Entwicklungsstaates, der einen starken Staat mit einer liberalisierten Marktwirtschaft vereint. Anders als die Konzeption der postkolonialen Völkerrechtler kam die chinesische Führung also mit dem Ende des kalten Krieges zu dem Schluss, dass eine weitgehende Trennung von politischer und wirtschaftlicher Souveränität in der Tat möglich und sogar erstrebenswert sei.⁴²⁸

3.5 Die achtziger Jahre als Ära der postkolonialen Aneignung des Völkerrechts in China: eine kritische Würdigung

Die achtziger Jahre, das ist die Kernthese dieses Beitrags, muss als konstitutive Phase der chinesischen Aneignung des Völkerrechts aus postkolonialer Perspektive neu entdeckt werden, will man die Kontroverse um Chinas Aufstieg im Völkerrecht in ihrer Genese nachvollziehen und die chinesische Position angemessen würdigen. Ausgehend von der obigen Diskussion einzelner Themenkomplexe soll nun nochmals die Frage nach der Begründetheit der Kritik an der chinesischen Grundposition aufgeworfen werden. Die wesentlichen Kritikpunkte sind sicherlich, dass die chinesische Lehre eine instrumentalistische, apologetische und formalistische Position zum Völkerrecht einnehme.

Man darf zunächst durchaus kritisch hinterfragen, inwiefern das erneute Interesse an völkerrechtlicher Forschung in den achtziger Jahren rein instrumentell begründet war. Die offizielle Geisteshaltung der Reformära war insgesamt szientistisch und naturwissenschaftlich-technokratisch geprägt und führte laut dem Shanghaier Historiker Xu Jinlin zu einem „säkularen Utilitarismus“ des intellektuellen Mainstreams.⁴²⁹ Schließlich wurde die akademische Neubegründung des Fachs Völkerrecht explizit mit Verweisen auf die Politik der „vier Modernisierungen“ gerechtfertigt, welche zu ihrer Umsetzung völk-

⁴²¹ *Giorgio Sacerdoti* (Fn. 369), Rn. 21.

⁴²² Vgl. dazu auch *ZHOU Xiaolin* (Fn. 148), S. 90.

⁴²³ *Julio Faundez* (Fn. 15), S. 511.

⁴²⁴ *Giorgio Sacerdoti* (Fn. 369), Rn. 22.

⁴²⁵ *Sylvia Wairimu Kang'ara* (Fn. 16).

⁴²⁶ *Giorgio Sacerdoti* (Fn. 369), Rn. 25.

⁴²⁷ *Ibid.*, Rn. 27.

⁴²⁸ *Antony Anghie* (Fn. 78), S. 549.

⁴²⁹ *XU Jinlin* (Fn. 119), S. 171.

kerrechtlicher Expertise bedurften.⁴³⁰ Gleichzeitig darf man das Gros der chinesischen Völkerrechtler jener Jahre zu den Intellektuellen des parteinahen und reformerischen Establishments rechnen – der radikale Ikonoklasmus der parteikritischen Intelligenz war ihnen sicherlich fremd.⁴³¹ Wie die Parteieliten teilten sie das Misstrauen gegen die Idee radikalen politischen Wandels der Kulturrevolutionsära und unterstützten einen evolutiven und moderaten Reformkurs. So stellte etwa Wei Min 1983 dar, dass man sich die internationale Wirtschaftsordnung und das Völkerrecht insgesamt für die innerstaatliche Reformpolitik nutzbar machen solle.⁴³² Die Reform der Staatswirtschaft brauche auch eine internationale Umwelt, in welcher diese Reformvorhaben auf einen fruchtbaren Boden stießen. Auch war die chinesische Völkerrechtswissenschaft weiterhin in maßgeblicher Weise politikberatend tätig⁴³³ – ein Umstand der bis heute zutrifft.⁴³⁴ In expliziter Abgrenzung zur „extrem linken“ Position wurden nun bewusst pragmatische Themen in den Vordergrund gestellt, wie Außenwirtschaft, territoriale Grenzen und Seerecht.⁴³⁵ Dies scheint zu indizieren, dass die Hoffnungen, die auf eine Neuetafelierung der chinesischen Völkerrechtswissenschaft gerichtet wurden, Teil eines rein funktionalistisch gedachten Modernisierungskurses waren, der durch wissenschaftliche und technische Professionalisierung erreicht werden sollte. Gleichzeitig verweist dies auf die allgemeine Kritik durch postkoloniale Völkerrechtler der zweiten Generation („TWAII II“) an der ersten Generation – dass diese einen vom Westen bestimmten, rein technisch-materiellen Entwicklungsbegriff unkritisch übernommen habe, ohne zu durchschauen, dass dieser mit der Unterscheidung von entwickelten und unterentwickelten Staaten nur die alte Dichotomie aus zivilisierten und unzivilisierten Staaten ersetzt habe.⁴³⁶

Es ist aber mitnichten so, dass der „ideologischen“ Phase des Maoismus eine „post-ideologische“ Phase unter Deng folgte. Ein Großteil der hier untersuchten Originalliteratur vertritt vielmehr ein explizit ideologisches Narrativ, welches häufig rituell und gebetsmühlenartig an den Beginn jedes Aufsatzes gestellt wird: China habe eine finstere Phase der imperialistischen und kolonialen Demütigung erleben müssen; mit der Begründung der Volksrepublik sei es jedoch endgültig aufgestanden und habe sich aus eigener Kraft von diesen Fesseln gelöst. Dies ist ein wohlbekanntes Narrativ. Was sich nach 1979 änderte, insbesondere im Vergleich zu Schriften der 1950er Jahre, ist dagegen die Rolle der Sowjetunion und die sich selbst zugeschriebene Position im Rahmen des kalten Kriegs. China erschien nun als Führungsnation im Kampf der Dritten Welt um die wirtschaftliche und politische Unabhängigkeit, und

diese außenpolitische Weichenstellung wurde von den chinesischen Völkerrechtswissenschaftlern – ob stets bereitwillig oder nicht, sei hier nicht beurteilt – aufgenommen und adaptiert. In den 1980er Jahren war es damit zur Normalität chinesischer Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen geworden, sich auf die postkoloniale Fundierung und Positionierung der chinesischen Außenpolitik zu beziehen. Dabei wurde nun auch explizit die Bedeutung von Themen, die unter Mao zwar existent waren, aber immer in Spannung zu einer revolutionären Politik standen, nachträglich in den Fokus gerückt. So galten die fünf Prinzipien nach 1979 etwa als wichtigster Beitrag Chinas zur internationalen Politik und zum Völkerrecht.⁴³⁷

Entsprechend ist die Kennzeichnung der nachmaoistischen Völkerrechtslehre als „pragmatisch“⁴³⁸ nur bedingt zutreffend. Das zeigen schon die Aspirationen bezüglich einer neu zu formulierenden chinesischen Völkerrechtstheorie.⁴³⁹ In einigen bedeutenden Feldern vertraten chinesische Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen nunmehr vielmehr genuin idealistische Positionen. Dies betraf insbesondere die Ausrichtung an den diplomatischen Bemühungen der Dritten Welt und die Opposition gegenüber der „Großmächtepolitik“, sei es innerhalb oder außerhalb der UN. Wie Bedjaoui im Jahr 1979 schrieb, besitze die Dritte Welt keine ökonomische und politische, wohl aber die moralische Macht, um die Ideale der UN-Charta zu verwirklichen.⁴⁴⁰ Nun sind aber moralische Aspirationen bekanntermaßen keine Anleitung für pragmatische Politik. Der Völkerrechtsbegriff der ersten Generation von TWAII, und dies schließt die wichtigsten Namen der chinesischen Völkerrechtslehre der achtziger Jahre ein, ist ein kritischer, aber dennoch ein idealistischer. All das lässt die Charakterisierung der nachmaoistischen Völkerrechtslehre als rein pragmatisch oder gar instrumentalistisch fragwürdig erscheinen, auch wenn ihre innenpolitischen Entstehungsbedingungen zunächst dahingehend ausgerichtet waren.

Die Frage nach der Apologetik der chinesischen Lehre kann nicht getrennt von deren Souveränitätsverständnis diskutiert werden. Ein Souveränitätszentriertes Bild des postkolonialen Völkerrechts ist nicht von der Hand zu weisen – nur ist mit dieser Feststellung noch nicht geklärt, was damit gemeint und bezweckt war. Souveränität sei für die Staaten der Dritten Welt, so Wang Tiewa, „ein Rechtsschild, mit dem sie die Beherrschungs- und Einmischungsversuche von Seiten kolonialistischer Staaten abwehren können.“⁴⁴¹ Anders als häufig kolportiert, wurde Souveränität von den neuen Staaten aber nicht als rein konservatives Prinzip im Sinne einer *domaine réservé* betrachtet – sondern vielmehr als positive *Bedingung der Freiheit der Länder der Dritten Welt*. Dass es zu ei-

⁴³⁰ Siehe etwa Paul Yuan (Fn. 108), S. 28; LI Ming (Fn. 32), S. 9; XU Hegao (Fn. 110), S. 255 f.

⁴³¹ Vgl. zu dieser Unterscheidung Merle Goldman (Fn. 119), S. 504.

⁴³² WEI Min / LUO Xiangwen (Fn. 201), S. 18.

⁴³³ Robert Heuser (Fn. 105), S. 314.

⁴³⁴ Vgl. HE Zhipeng / SUN Lu (Fn. 20), S. 19.

⁴³⁵ Robert Heuser (Fn. 105), S. 318.

⁴³⁶ Anna Krueger (Fn. 385), S. 102.

⁴³⁷ ZHU Qiwu (Fn. 199), S. 7.

⁴³⁸ Anlei Zuo (Fn. 5), S. 18. HE Zhipeng / SUN Lu (Fn. 20), S. 30.

⁴³⁹ Robert Heuser (Fn. 105), S. 315.

⁴⁴⁰ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 142.

⁴⁴¹ WANG Tiewa (Fn. 54), S. 41. So etwa auch LI Ming (Fn. 32), S. 9; Vgl. auch Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 103.

nem solch fundamentalen Wandel der mit dem Wort Souveränität konnotierten Bedeutung kommen konnte – von *Freiheit* zu einem letztlich *apologetischen Prinzip zur Freiheitseinschränkung* (der betroffenen Bürger) der neuen Staaten – ist die Folge des Wandels der internationalen Politik seit den 1970er Jahre.⁴⁴² Die Diskussion des Souveränitätsbegriffs sollte daher auch als Möglichkeit dienen, die historische Kontingenz dieses Bedeutungswandels erfahrbar zu machen und die Einseitigkeit heutiger Darstellungen zu hinterfragen. Das Insistieren auf dem Souveränitäts- und Konsensprinzip durch die postkoloniale Völkerrechtslehre wurde ja gerade als Basis einer postkolonialen Gemeinschaft der nunmehr rechtsgleichen Staaten konzeptualisiert. Dabei betonten manche Autoren etwa die prinzipielle Unvereinbarkeit von Imperialismus und Souveränität: die imperialistischen Staaten könnten demzufolge rein logisch kein Interesse an einer Staatengemeinschaft souveräner, gleicher Staaten haben.⁴⁴³ Das „global-solidarische Projekt“ der Universalisierung des postkolonialen Völkerrechts offenbarte also, wie Krueger anmerkt, eine Zweigleisigkeit: die „Verknüpfung einer apologetischen Position in Bezug auf die Einzelinteressen der souveränen Staaten mit der utopischen Position in Bezug auf die Interessen der Weltgemeinschaft“.⁴⁴⁴ Ebenso konstatiert Anghie:

„[...] it is most evident that the Bandung states saw no contradiction or difficulty in articulating a vision of sovereignty that powerfully asserted the importance of noninterference, even while seeking to further global trade and investment.“⁴⁴⁵

Erst auf der Basis unabhängiger Staatlichkeit sahen sich die neuen Staaten überhaupt dazu ermächtigt, die Vision eines Völkerrechts der globalen Solidarität vorzutragen. Die Erlangung der Souveränität war damit nur der erste notwendige Schritt im Übergang vom kolonialen zum postkolonialen Völkerrecht, und Staatensouveränität war die axiomatische Bedingung, um ein Zurückfallen in Ersteres zu verhindern. In dem Maße aber, dass die neuen Staaten ihre weiterreichenden Ziele zu erlangen suchten, waren sie auch bereit, von ihrer souveränitätszentrierten Grundposition abzurücken – China eingeschlossen.

Es ist umgekehrt kaum von der Hand zu weisen, dass in folgendem Umstand mehr als eine Koinzidenz liegt: Dass nämlich just in dem historischen Moment, da das Konzept staatlicher Souveränität – diese „Gabe der Zivilisation“⁴⁴⁶ – den Ländern der Dritten Welt nicht

länger vorenthalten werden konnte; und just in dem Moment, da auch die ausgeklügeltesten Taxonomien europäischer Völkerrechtler zur Unterscheidung von „zivilisierten“, „halb-zivilisierten“ und „barbarischen“ Völkern ungläubhaft geworden war; dass gerade in dieser historischen Umbruchsituation die Erzählung vom Ende souveräner Staatlichkeit aufkam:

„Decolonization effectively universalized the European State as the only form of government that would provide equal status in the organized international community. [...] In an ironic twist, the more Western politicians and lawyers decried the vices of sovereignty, the more the representatives of the new States emphasized the sacredness of the boundaries they had inherited from the colonial past.“⁴⁴⁷

Eine Eurozentrismus-kritische Geschichtsschreibung kann die Dialektik dieser Begriffsgeschichte der Souveränität von der *conditio sine qua non* des klassischen Völkerrechts zum negativ besetzten Kampfbegriff des post-westfälischen Völkerrechts nicht ignorieren.

Die für die chinesische postkoloniale Lehre konstitutive Dichotomie zwischen kolonialem und postkolonialem Völkerrecht korrespondierte methodisch mit einer Dualität aus realistisch-strukturalistischer Analyse des *Lex lata* einerseits, welche sich durchaus affirmativ auf das marxistische Erbe berief, und idealistisch-utopischer Forderungen *de lege ferenda* andererseits, welche sich auch nicht scheuten, weitreichende Visionen für die postkoloniale Rechtsordnung zu formulieren. Argumentativ wurde diese Zweigleisigkeit durch eine charakteristische Dialektik aus Formalismus und Anti-Formalismus ermöglicht. Die Teile der überkommenen Rechtsordnung, für die man gekämpft und die man sich affirmativ angeeignet hatte – Staatensouveränität, Gewaltverbot, Nichteinmischung – wurden in formalistischer Manier gegen jedwede relativierende Kritik abgeschirmt. Jene Teile des überkommenen Völkerrechts, die man dagegen ablehnte („alte“ Weltwirtschaftsordnung, „altes“ Seerecht, und so fort), wurden mit einer distinkt anti-formalistischen und materiell-rechtlichen Methodik attackiert. Man könnte den postkolonialen Völkerrechtlern der ersten Generation daher methodische Inkonsistenz vorwerfen:

„Die Völkerrechtler in den neuen Staaten argumentierten also zum einen gegen eine Bindung der neuen Staaten an das etablierte Völkerrecht und zum anderen für eine Bindung der alten Staaten an die neue Weltwirtschaftsordnung und beriefen sich jeweils zumindest auch auf den Willen der Weltgemeinschaft, den sie mit einer Reihe vom [sic!] Werten asso-

⁴⁴² Damit vollzog die Begriffsgeschichte der Souveränität eine dem Menschenrechtsbegriff ähnliche dialektische Wendung. Siehe zu Letzterem etwa *Samuel Moyn* (Fn. 23), S. 115.

⁴⁴³ *YANG Hsin et al.*, Expose and Criticize the Imperialists' Fallacy Concerning the Question of State Sovereignty, in: *Jerome Cohen / Hungdah Chiu* (Hrsg.), *People's China and International Law. A Documentary Study*, Princeton 1974 (1964), S. 110–117, 111. Siehe auch *CHEN Tiqiang* (Fn. 20), 20.

⁴⁴⁴ *Anna Krueger* (Fn. 385), S. 87, 89.

⁴⁴⁵ *Antony Anghie* (Fn. 78), S. 548.

⁴⁴⁶ *Martti Koskenniemi* (Fn. 10), S. 98.

⁴⁴⁷ *Martti Koskenniemi* (Fn. 10), S. 175.

zierten, welche insbesondere den Interessen der neuen Staaten dienen sollten.“⁴⁴⁸

Es ist daher weder Formalismus noch Anti-Formalismus für die chinesische Völkerrechtslehre (und die Völkerrechtswissenschaft anderer Staaten) charakteristisch, sondern vielmehr eine Dialektik realistischer und utopischer, formalistischer und materieller Argumente, die von Koskenniemi einst so eindrücklich beschrieben wurde.⁴⁴⁹ Der Voluntarismus und das Insistieren auf strikter Reziprozität der Dritten Welt wechselte sich mit einem non-konsensualen Majoritätsbeharren im Streben nach internationaler Solidarität ab – und dies ist keineswegs eine Besonderheit der postkolonialen Völkerrechtslehre, sondern jedweder juristischen Argumentation selbst eingeschrieben, die notwendig entwicklungs offen und inhaltlich unbestimmt ist. Es ist also kein Wunder, dass sich die Industriestaaten in ihrer Ablehnung der NIEO nur „spiegelbildlich zu den Völkerrechtlern der Dritten Welt“ verhielten – indem sie sich auf eine voluntaristisch verstandene Position der Staatssouveränität zurückzogen:

„Die Völkerrechtler aus der Dritten Welt argumentierten bei der Bindung an allgemeines Völkerrecht apologetisch, bei der Umsetzung des Globalsolidarischen Projekts und insbesondere der Errichtung einer neuen Weltwirtschaftsordnung aber utopisch; westliche Völkerrechtler bezogen in der Debatte um die Bindung der neuen Staaten an das Allgemeine Völkerrecht eine utopische Position und verweigerten sich gleichzeitig apologetisch der Änderung der etablierten Rechtsordnung.“⁴⁵⁰

Damit offenbarte sich den postkolonialen Völkerrechtlern das „zweischneidige Schwert des Voluntarismus“, vor dem Georges Abi-Saab einst gewarnt hatte.⁴⁵¹ Mit dieser rein argumentationskritischen Perspektive selbst ist gleichwohl nicht viel mehr gewonnen, als die allgemeine Einsicht in die unbestimmte Natur des Völkerrechts, dass sich immer vor dem Hintergrund politischer Überzeugungen formt. Wichtiger als diese ahistorische ist dagegen die genuin historische Einsicht, dass diese Phase des postkolonialen Internationalismus – nicht nur für die chinesische Lehre – mit dem Ende des kalten Krieges zu Ende ging. Als in der Folge die westliche Staatengemeinschaft wiederum die Führung in Fragen der programmatischen Rechtsfortbildung übernahm – sei es im Menschenrechtsschutz, der humanitären Intervention, oder dem Völkerstrafrecht – fielen die postkolonialen Völkerrechtler, einschließlich der chinesischen Völkerrechtswissenschaft, auf eine konservativ-apologetische Position zurück. Dass jedoch diese politisch konservative und rechtlich

formalistische Position heute mit der chinesischen Position zum Völkerrecht insgesamt gleichgesetzt wird, oder gar gänzlich ahistorisch auf die Gesamthistorie der chinesischen Auseinandersetzung mit dem Völkerrecht extrapoliert wird, zeugt nur von einer unzureichend historisch informierten Ansicht jener Autoren, welche die post-westfälische Völkerrechtsordnung der neunziger Jahren historisch absolut setzen. Es muss daher einer Eurozentrismus-kritischen Perspektive nicht zuletzt um die Wiederherstellung eines Sinns für historische Kontingenz und falsch verstandene Notwendigkeit gehen.

Wie also ist diese postkoloniale Phase der chinesischen Völkerrechtslehre zu bewerten? Eine kritische Würdigung kann nicht unabhängig von der Kritik an den Gründungsvätern der Völkerrechtslehre der Dritten Welt insgesamt erfolgen. Und eine kritische Geschichte der chinesischen Völkerrechtswissenschaft der 1980er Jahre muss zugleich eine Geschichte der ersten Generation von TWAIL-Juristen sein. Bei aller teils berechtigten Kritik an der Arbeit der ersten Generation postkolonialer Völkerrechtler – sei es die ungelöste Spannung zwischen Souveränität und Solidarität, oder zwischen dem Glauben an die rechtliche Form und der Ablehnung des juristischen Formalismus – kann doch ihr historischer Verdienst nicht übersehen werden. Insbesondere ihr universalistischer Glaube an die Wandelbarkeit und Progressivität des Rechts hebt sie von der zweiten Generation ab. Bezeichnenderweise akzeptierte das Gros der Völkerrechtler der Dritten Welt gerade nicht die in der europäisch-amerikanischen Literatur vorherrschende Sicht, dass das postkoloniale Recht entlang *kultureller* Konflikte strukturiert sei – war doch die Idee der Dritten Welt selbst eine der trotz ihrer diversen kulturellen Traditionen politisch im Kampf gegen den Kolonialismus geeinten Gemeinschaft.⁴⁵²

„The solidarity among these countries is not the result of imposed constraints, but of their progressive acceptance of principles which they all subscribe to in an increasing degree as they come to realize more clearly their common dependence on the great powers. This essential factor is their common denominator and absorbs all their differences. Living with the same problems, faced with the same objectives, they realize that their interests dictate a pooling of their efforts in order to defend positions on which their future depends.“⁴⁵³

Die dichotome Gegenüberstellung eines post-westfälischen liberalen Internationalismus und eines nach innen gewendeten kulturellem Nationalismus als nach 1989 durchbrechende Kontroverse der Nord-Süd-Beziehungen, spielte in jenen Jahren gerade *keine* übergeordnete Rolle. Den postkolonialen

⁴⁴⁸ Anna Krueger (Fn. 385), S. 113–114. Siehe auch Wim Muller (Fn. 125), S. 67.

⁴⁴⁹ Martti Koskenniemi (Fn. 18).

⁴⁵⁰ Anna Krueger (Fn. 385), S. 121.

⁴⁵¹ Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 103.

⁴⁵² Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 94–95; R. P. Anand (Fn. 130), S. 389, 400; WANG Tieya (Fn. 131), S. 22 f.; vgl. allgemein Anna Krueger (Fn. 385), S. 94.

⁴⁵³ Mohammed Bedjaoui (Fn. 50), S. 148.

Völkerrechtlern war bewusst, dass der eurozentrische Kulturalismus eine Erfindung des neunzehnten Jahrhunderts und damit ein historisch kontingentes Produkt menschlichen Denkens war.⁴⁵⁴ Dennoch wurde der Universalismus der TWAIL I-Juristen später zum Gegenstand von Kritik – genauso übrigens wie in China die insgesamt universalistische intellektuelle Landschaft der „neuen Ära“ (新时期) der achtziger Jahre, mit ihrem von der Bewegung des Vierten Mai übernommenen Glauben an die Modernisierbarkeit der chinesischen Kultur.⁴⁵⁵ Somit wurde mit dem Ende der utopisch-universalistischen achtziger Jahre auch „Universalismus“ selbst „zum kritischen Begriff [...], der die tatsächlichen Strukturprobleme verschleierte.“⁴⁵⁶ In den neunziger Jahren kam es zu einer kritisch-skeptischen Wende in der Sicht der Dritten Welt auf das Völkerrecht und damit auch im Denken der zweiten Generation von TWAIL: Das Völkerrecht, nach seiner Wende zur „postnationalen Konstellation“, wie Habermas es bekanntermaßen formulierte, wurde „einmal mehr janusköpfig“.⁴⁵⁷ Auch TWAIL, wie andere Utopien des 20. Jahrhunderts, geriet in eine postmoderne Krise. Gleichzeitig wich der moderat-kritische Universalismus der ersten Generation einer Fundamentalopposition, wie bei Mutua:

„The regime of international law is illegitimate. It is a predatory system that legitimizes, reproduces and sustains the plunder and subordination of the Third World by the West.“⁴⁵⁸

Aus heutiger Sicht mag die Rede der postkolonialen Völkerrechtler vom „Segen der modernen Zivilisation“⁴⁵⁹ in der Tat naiv erscheinen. Dennoch hatten sie, vielleicht mehr als ihre Nachfolger, ein untrügliches Gespür für die Gefahren, die von einem übermäßigen Nationalismus für die Länder des Südens ausgingen.⁴⁶⁰ Und doch war es mit dem Ende des kalten Krieges und dem letztendlichen Scheitern der NIEO gerade dieser Nationalismus, auf den auch China zurückfiel.

Der defensive Rückzug auf eine völkerrechtsskeptische und nationalistische Position war indes alles andere als eine logische Konsequenz der postkolonialen Völkerrechtslehre der 1980er Jahre. Im Gegenteil: Er war Symptom ihres Scheiterns. Die Wende zum post-westfälischen Völkerrecht und der Niedergang des postkolonialen Internationalismus nach 1989 provozierten erst besagte Wende nach innen. Dies sollte uns jedoch keineswegs dazu verleiten, den Diskurs der 1980er Jahre kurzerhand für unwichtig zu erklären. Zunächst einmal ist es von historischem Interesse für eine angemessene Würdigung geschichtlicher Komplexität, zu zeigen, dass in den späten achtziger Jahre

eine andere, nicht europa-zentrische Form des Internationalismus existierte und die politischen Gemüter zu erregen vermochte. Ob dieser Internationalismus bis heute fortwirkt und die chinesische Position weiter beeinflusst, ist dagegen eine offene Frage.

4. Das Ende des kalten Krieges, die Wende zum post-westfälischen Völkerrecht und die Rückkehr des chinesischen Partikularismus: 1990–1993

Manche haben, wie Robert Heuser, der chinesischen Völkerrechtslehre der 1980er Jahre eine skeptische Zurückhaltung bescheinigt:

„Es ist nicht übertrieben festzustellen, daß für China eine Epoche internationaler politischer Erfahrung ihren Abschluß findet, als deren Reflex sich eine Zurückhaltung gegenüber dem Völkerrecht und so eine nur zögernde Wertschätzung der Völkerrechtswissenschaft darstellt [...].“⁴⁶¹

Heusers Text ist sicherlich bereits vom Eindruck der Ereignisse vom vierten Juni des Jahres 1989 geprägt – ein Datum, dass für die nächsten Jahre wie ein düsteres Omen über der weiteren Entwicklung nicht nur der chinesischen Rechtswissenschaft, sondern der politischen und akademischen Öffnung im allgemeinen hing. Dennoch ist Heusers Einschätzung, das sollte gezeigt worden sein, unhaltbar. Die angebliche Zurückhaltung, die zwar zu Beginn der Dekade ohne Frage noch feststellbar war, wich gegen Mitte der 1980er Jahre einer affirmativen Aneignung des postkolonialen Völkerrechts. Dennoch änderte sich einiges mit Tian’anmen – sowohl innerhalb Chinas, als auch global. Anders als die Wende des Jahres 1978, die ohne Frage weitgehend indigen induziert war, muss es ebenso außer Frage stehen, dass die offiziellen chinesischen Reaktionen auf die globalen Ereignisse des Jahres 1989 durgehend reaktiv waren.⁴⁶²

„[...] even if Tian’anmen Square had not happened, or if the demonstrations had been peacefully broken up, as in 1985 or 1987, or as in other cities in China in 1989, the ending of the Cold War binary would have altered China’s self-presentation and self-confidence very strongly.“⁴⁶³

Das Ende des kalten Krieges wurde im Westen wiederum als historischer Triumph gefeiert. Schließlich wurde der Blockkonfrontation des kalten Krieges auch der wahrgenommene „Stillstand“ des Völkerrechts in der Nachkriegszeit angelastet.⁴⁶⁴ Aber das ist nur ein Teil der Geschichte. Denn natürlich war das Völkerrecht der Nachkriegszeit nicht im Stillstand begriffen,

⁴⁵⁴ R. P. Anand (Fn. 130), S. 383.

⁴⁵⁵ XU Jinlin (Fn. 119), S. 174.

⁴⁵⁶ Anna Krueger (Fn. 385), S. 90.

⁴⁵⁷ Andrea Bianchi (Fn. 53), S. 213.

⁴⁵⁸ Makau Mutua, Antony Anghie, What is TWAIL?, in: Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 94, 2000, S. 31–40, 31.

⁴⁵⁹ Vgl. Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 105; R. P. Anand (Fn. 130), S. 390.

⁴⁶⁰ Siehe etwa R. P. Anand (Fn. 130), S. 391.

⁴⁶¹ Robert Heuser (Fn. 105), S. 307.

⁴⁶² Wim Muller (Fn. 125), S. 73.

⁴⁶³ Rana Mitter (Fn. 118), S. 288.

⁴⁶⁴ Martti Koskenniemi (Fn. 10), S. 512.

wie dieser und eine große Zahl anderer Aufsätze gezeigt haben sollten. In der Dritten Welt ging das Ende des Kalten Krieges dagegen mit einem allgemeinen Bedeutungsverlust einher. Während die Blockmächte zuvor signifikante Ressourcen in die Dritte Welt gelenkt hatten, um diese ideologisch für sich zu gewinnen,⁴⁶⁵ kam der Internationalismus der Dritten Welt nun zu einem kümmerlichen Ende.

„The end (or at least significant lessening) of East-West antagonism did not come as an unmitigated gift to the South. In the first place, through most of the 1980's Third World countries were forced into a retreat from their advocacy of NIEO. Efforts to regulate economic development through the UN and intergovernmental organizations were slowly given up. [...] The importance of the UNGA also decreased in peace and security matters as the UNSC's activities increased.“⁴⁶⁶

Das Ende des kalten Krieges war damit auch ein Ende der Machtstellung der Dritten Welt im Völkerrecht, sowie Ausdruck einer allgemeinen Machtverschiebung von den Vereinten Nationen, insbesondere der Generalversammlung, zu anderen internationalen Organisationen, wie denen von Bretton-Woods; aber auch innerhalb der UN von der Generalversammlung zum Sicherheitsrat.⁴⁶⁷ Die Entwicklungsländer, die immerhin über mehr als ein Jahrzehnt die Agenda der UN zu bestimmen vermocht hatten, „wurden damit zu Bittstellern, die sich nun ausgerechnet an den Internationalen Währungsfonds und die Weltbank wenden mussten [...].“⁴⁶⁸ Natürlich läutete das Ende des kalten Krieges auch eine bis dato präzedenzlose Fragmentierung politischer Konfliktlinien und Allianzen ein. Der Begriff der Dritten Welt konnte kaum noch ein uniformes Lager bezeichnen und wurde schließlich durch den des Globalen Südens abgelöst. Die allerorts wahrgenommene Fragmentierung⁴⁶⁹ und das Ende althergebrachter Allianzen kann nur schwerlich darüber hinwegtäuschen, dass ungleiche Machtverhältnisse fortbestanden. Die westliche Völkerrechtslehre jedoch zelebrierte den Niedergang der Dritten Welt als „Rückkehr zum Universalismus“:

„[...] Western international lawyers invoked the demise of the Third World movement as a reaffirmation of the historical progress of international law. After the Third World and the Soviet bloc relinquished their divergent positions, Western lawyers welcomed their integration into an international community

that regained universality and into an international law that reassumed its pattern of progress: from a law preoccupied with interstate coexistence, towards a law of cooperation advancing the values and interests of the international community writ large.“⁴⁷⁰

Der Weg schien wieder frei für progressive Entwicklungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes, im Völkerstrafrecht und der humanitären Intervention. Aber wer könnte leugnen, dass die Entwicklungen nach 1989 kaum mit der hohen Luft eines ausgerufenen „Endes der Geschichte“ mithalten konnten?⁴⁷¹ Die „ethische Wende“ der völkerrechtlichen Profession nach dem kalten Krieg und insbesondere nach den Ereignissen im Kosovo, hatte auch eine tiefgreifende Deformalisierung des für die postkolonialen Staaten zentralen *ius contra bellum* zur Folge.⁴⁷² Überhaupt kann dem Aufstieg des menschenrechtlichen Paradigmas in den neunziger Jahren nur bedingt ein Beitrag zur Befriedung der internationalen Beziehungen bescheinigt werden.⁴⁷³ Die Konsequenz waren keineswegs nur liberalisierende Effekte für die involvierten Individuen, sondern auch eine Verschleierung eigentlicher Machtverhältnisse, die zu zähmen sich das formalistisch verstandene *ius contra bellum* der Nachkriegszeit doch angeschickt hatte. Ironischerweise führte die Expansion des Völkerrechts durch eine (von manchen als progressiv, von anderen als regressiv bezeichnete) Entwicklung – wie schon die Bemühungen um eine NIEO zwei Jahrzehnte zuvor – nicht zuletzt zu einem Recht, das fluider und weniger durchsetzungsstark wurde.⁴⁷⁴ Und so bleibt im Rückblick, zu einem Zeitpunkt da manche bereits das Ende des Zeitalters der Menschenrechte gekommen sehen, die etwas lapidare Feststellung, dass jede fundamentale Rechtsentwicklung mit Kosten verbunden ist, die unterschiedliche politische Koalitionen nach sich ziehen.⁴⁷⁵ Natürlich ist es einfach, die Ignoranz westlicher Völkerrechtler und Völkerrechtlerinnen retrospektiv zu geißeln. Schwieriger dagegen ist es, ein Verständnis dafür zu entwickeln, wie diese Entwicklungen im Rest der Welt rezipiert wurden. Ohne ein Verständnis für das Gefühl von Bitterkeit und Desillusionierung, das weite Teile der Dritten Welt mit den Entwicklungen der Folgejahre verbanden, ist aber eine angemessene Bewertung der chinesischen Lehre nach 1989 schwerlich möglich.

⁴⁷⁰ Arnulf Becker-Lorca (Fn. 23), S. 1051.

⁴⁷¹ Kenneth Cmiel, The Recent History of Human Rights, in: Akira Iriye et al. (Hrsg.), The Human Rights Revolution. An International History, Oxford 2012, S. 27–52, 28.

⁴⁷² Martti Koskenniemi, 'The Lady Doth Protest Too Much'. Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law, in: Modern Law Review, Vol. 65(2), 2002, S. 159–175, 160.

⁴⁷³ Ingrid Wuertth, International Law in the Post-Human Rights Era, in: Texas Law Review, Vol. 96, 2017, S. 279–349, 283; vgl. auch David Kennedy, Reassessing international humanitarianism: the dark sides, in: Anne Orford (Hrsg.), International Law and its Others, Cambridge 2009, S. 131–155.

⁴⁷⁴ Ingrid Wuertth (Fn. 473), S. 320.

⁴⁷⁵ Ibid., S. 347.

⁴⁶⁵ Georges Abi-Saab (Fn. 130), S. 100, spricht in diesem Zusammenhang von einer disproportionalen Macht der Dritten Welt aufgrund der politischen Situation des kalten Krieges.

⁴⁶⁶ Martti Koskenniemi (Fn. 15).

⁴⁶⁷ Samuel Moyn (Fn. 23), S. 129.

⁴⁶⁸ Klaus Dieter Wolf, Die UNO. Geschichte, Aufgaben, Perspektiven, München 2005, S. 44.

⁴⁶⁹ Gunther Teubner / Andreas Fischer-Lescano (Fn. 14).

China wurde nach dem repressiven Ende der Tian'anmen-Bewegung, wie andere Entwicklungsstaaten auch, in die Defensive gedrängt und vollzog eine konservative und kulturalistische Wende, die nicht vom Wandel der Völkerrechtsordnung selbst zu trennen ist. Über den postkolonialen Internationalismus von Bandung, den Aufstieg der Menschenrechte und sukzessiven Niedergang des Sozialismus nach der Schlussakte von Helsinki, gelangte man schlussendlich zur Menschenrechtskonferenz von Bangkok – wo der postkoloniale Internationalismus der asiatischen Staaten sich angesichts der veränderten Weltlage nicht mehr anders zu helfen wusste, als in einen bigotten Kulturrelativismus zu verfallen. Der epochale Umbruch des Jahres 1989 hatte gravierende Konsequenzen für Chinas Selbstpositionierung – bei weitem nicht nur, aber doch am offensichtlichsten – in der Menschenrechtsfrage, die nun zentrale Bedeutung erlangte. In dem Maße nämlich, dass die Menschenrechtsfrage sei dem Juni 1989 ins Zentrum der chinesischen Beziehungen zu anderen Staaten gerückt war, konnte man sich nicht mehr indifferent zeigen, sondern musste reagieren. Der im Entstehen begriffene Diskurs um „asiatische Werte“ bot einen willkommenen Ansatzpunkt für die Gegenkritik.

Mit dem Ende der Blockkonfrontation kam es, wie Samuel Huntington berüchtigterweise feststellte, zu einem Wiederaufkochen kultureller und nationaler Konflikte.⁴⁷⁶ Der krude Kulturalismus Huntingtons wurde von vielen Seiten kritisiert – dennoch ist er letztlich nur Symptom seiner Zeit, in der alte Erklärungsmuster und Identifikationszusammenhänge brüchig geworden waren. Kurz: einer Zeit der Rückkehr des kulturellen Partikularismus, der in den Jahrzehnten zuvor im Angesicht der politisch-ökonomischen Blockkonfrontation schon überwunden geglaubt war. Ein Teil der Intellektuellen zog sich vorerst in einen nationalistischen Diskurs zurück, der nun den Aufstieg Chinas als geeignetes Gegenmittel zu einem amerikanischen Hegemonismus hinstellte und die vorhergegangene Dekade eines naiven Idealismus und teleologischen Glaubens an die westliche Moderne zu überführen trachtete.⁴⁷⁷ Nicht umsonst waren die neunziger Jahre auch die Zeit des Aufstiegs der nationalistischen Neuen Linken und des in Teilen reaktionären Neuen Konfuzianismus.⁴⁷⁸ Ein positiv definiertes Gegenmodell bestand dagegen – anders als in der vorhergegangenen Dekade – vorerst nicht mehr. Aus der universalistischen Homogenität des Modernitätsdiskurses der achtziger Jahre ging der gespaltene und postmoderne Diskurs der Neunziger

hervor.⁴⁷⁹ Seinen ersten offiziellen Ausdruck fand dieser wiederentdeckte Kulturalismus im chinesischen Weißbuch der Menschenrechte des Jahres 1991, welches von den „enormen Unterschieden im historischen Kontext, Gesellschaftssystem, in kulturellen Traditionen und wirtschaftlicher Entwicklung“ sprach, welche das „Verständnis und [die] Praxis der Menschenrechte“ beeinflussten.⁴⁸⁰ Gleichzeitig wurde die eigene Geschichte der semi-kolonialen Vergangenheit in apologetischer Weise verwertet.⁴⁸¹ Auf der Wiener Weltkonferenz der Menschenrechte des Jahres 1993 wurde diese Kritik schließlich global sichtbar. Der Konferenz gingen drei Regionalkonferenzen voraus, die jeweils eine Deklaration als Abschlussdokument annahmen und als offiziellen Beitrag nach Wien brachten. Das einzige Dokument, welches die Universalität der Menschenrechte dabei grundsätzlich in Frage stelle, war die Bangkok-Deklaration der asiatischen Staaten, die forderte, dass Menschenrechte im Lichte der „Bedeutung nationaler und regionaler Besonderheiten und diverser historischer, kultureller und religiöser Hintergründe“ zu interpretieren seien.⁴⁸² Nun ist die Kritik, die in diesen Dokumenten an den Menschenrechten durchscheint, nicht durchweg neu, und die Betonung etwa des Rechts auf Subsistenz und eines materiellen Mindestlebensstandard kann durchaus auch als Erbe der postkolonialen Menschenrechtskritik der achtziger Jahre gesehen werden. Dennoch fällt auf, dass die Kritik rein defensiv auf *nationale Partikularismen* pocht – offensichtlich, weil kein veritables *internationales* Gegenmodell mehr vorhanden war.

Das Jahr 1993 war somit der Höhepunkt des defensiven Rückzugs der chinesischen Position nach den internationalistischen achtziger Jahren. Der konservative Gegenschlag sollte aber nicht von Dauer sein. Schon im Jahr 1991 hatte die Volksrepublik nach erheblicher internationaler Kritik im Zuge der Niederschlagung der Studentenproteste ihre Rückkehr auf die internationale Bühne gefeiert, als sie auf ein Veto gegen die Resolution 678 des Sicherheitsrats, welche zum Einsatz gegen das Regime Saddam Husseins im Irak ermächtigte, verzichtet hatte.⁴⁸³ Auch die spätere Stimmabgabe für die Etablierung des Jugoslawien-Tribunals und die flexiblere Handhabung von Missionen zur Friedenswahrung wurde China von den westlichen Staaten durchaus positiv angerechnet; auch wenn die grundsätzliche Oppositionen gegen unilaterale Interventionen bestehen blieb – aufgrund des Deng'schen

⁴⁷⁶ Samuel Huntington, *The Clash of Civilizations?*, in: *Foreign Affairs*, 1993, S. 22–49.

⁴⁷⁷ XU Jinlin (Fn. 119), S. 177.

⁴⁷⁸ Vgl. dazu allgemein *ibid.*; sowie WANG Chaohua, *Minds of the Nineties*, in: *dies.*, *One China, Many Paths*, London 2003, S. 9–46; Mobo Changfan Gao, *The rise of neo-nationalism and the New Left: a postcolonial and postmodern perspective*, in: Wang Shaoguang, Leong Liew (Hrsg.), *Nationalism, Democracy and National Integration in China*, London 2004, S. 44–62; Yingjie Guo, *Cultural Nationalism in Contemporary China*, London 2003.

⁴⁷⁹ XU Jinlin (Fn. 119), S. 181.

⁴⁸⁰ Der Text ist abgedruckt in Stephen Angle, Marina Svensson, *The Chinese Human Rights Reader: Documents and Commentary, 1900–2000*, New York 2001, S. 355 f.

⁴⁸¹ Siehe dazu auch Jeffrey Wasserstrom, *The Chinese Revolution and Contemporary Paradoxes*, in: Ders. (Hrsg.), *Human Rights and Revolutions*, Lanham 2000, S. 21–46.

⁴⁸² Siehe Report on the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights: <documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/95/PDF/G9312595.pdf?OpenElement>, eingesehen am 04.07.2018.

⁴⁸³ Rosemary Foot, *Rights Beyond Borders. The Global Community and the Struggle over Human Rights in China*, Oxford 2000, 130; Rana Mitter (Fn. 118), S. 288.

Diktums des *hide and bide* (韬光养晦) aber zugunsten der zügigen Einbindung in die Weltwirtschaftsordnung meist nicht manifest wurde.⁴⁸⁴ So war der konservative Gegenschlag der Jahre 1989–1992 rückblickend nur das, wie Mitter sich ausdrückte, „letzte Aufstöhnen der alten Ordnung“:

„What was to come instead was a complex mixture: relative economic liberalism, but a turn away from uncritical internationalism to an ambivalent nationalism which craved acceptance by the world order while also seeking not to be dominated by it.“⁴⁸⁵

Die berühmte Südreise des greisen Deng Xiaoping im Jahr 1992 beendete die kurzweilige reaktionäre Wende im Innern und leitete eine Vertiefung der Marktreformenten der achtziger Jahre ein, die in den neunziger Jahren endgültig zur Abwicklung eines Gutteils der schwerfälligen Staatsbetriebe führte. Die Menschenrechtsfrage blieb zwar virulent, aber schon im Jahr 1995 war China „fest zurück in der Weltgemeinschaft.“⁴⁸⁶ Diese Entwicklung fand ihren vorläufigen Höhepunkt im Beitritt zur WTO im Jahr 2001. Der rein defensive Nationalismus der Post-Tian’anmen-Jahre erwies sich retrospektiv als kurzweiliges Intermezzo, blieb aber als latente Kraft, welche die neunziger Jahre prägte, fortbestehen.⁴⁸⁷ Dieser Nationalismus wurde jedoch angesichts der Notwendigkeit wirtschaftlicher Einbindung für das chinesische Entwicklungsmodell bisweilen pragmatisch gehandhabt, wenn es nicht gerade um „Kerninteressen“ (核心利益) der chinesischen Außenpolitik ging. Der postkoloniale Internationalismus als konstitutives Merkmal der chinesischen Lehre der achtziger Jahre bestand ebenfalls als latentes Potential fort. Seither verharren die zwei wesentlichen Momente der jüngeren chinesischen Völkerrechtslehre in spannungsgeladener Koexistenz: ein postkolonialer Internationalismus und ein partikularistischer Nationalismus.

Je tiefer man jedoch den Blick in die späten 1990er Jahre hinein lenkt, die neben der nationalistischen Wende auch eine Zeit der Professionalisierung und Diversifizierung der chinesischen Rechtswissenschaft war – und eine Zeit, in der etwa Menschenrechte ein offiziell-sanktioniertes Thema akademischer Forschung wurden – desto offenkundiger werden die diese Zäsur überdauernden Kontinuitäten. Auf lange Sicht hinaus ist es daher zu einseitig, die neunziger Jahre lediglich durch diese zweifellose nationalistische Wende zu charakterisieren, zeichnete sich die Dekade doch intellektuell nicht zuletzt durch eine Professionalisierung und Diversifizierung des Diskurses aus, der nun – anders als in den achtziger Jahren – auch häufiger andere Bahnen als die offizielle Parteipolitik ging.⁴⁸⁸ Will man einen pragmatischen Geist in

der chinesischen Völkerrechtslehre ausmachen, so ist dieser ebenfalls eher mit den neunziger Jahren – der Zeit bescheidener Ziele – als mit der frühen Reformära zu assoziieren.⁴⁸⁹ Auch die Rechtswissenschaft blieb von diesen Entwicklungen nicht unbeeinflusst. Die Diversifizierung des ideologischen Diskurses korrespondierte langfristig auch auf akademischer Ebene mit einer stärker an dem fragmentierten Charakter des post-westfälischen Völkerrechts orientierten chinesischen Völkerrechtswissenschaft. Auch im Bereich der Menschenrechte brachten die Neunziger, nach den kurzen Jahren kulturalistischer Ablehnung von offizieller Seite, auf lange Sicht einen diversifizierten Diskurs, der etwa auch das alte kulturgeschichtliche Erbe kritisch aufarbeitete⁴⁹⁰ oder soziologische Perspektiven eröffnete.⁴⁹¹

4.1 Dilemmata eines mächtigen Entwicklungslandes: Die chinesische Völkerrechtswissenschaft und ihr postkoloniales Erbe

Die internationalistischen Visionen eines Wang Tiewa oder Huan Xiang verblassten zwar angesichts dieser Wendung nach innen. Dennoch wirkt das postkoloniale Erbe fort – in manchen Gebieten als genuine Vision, in anderen als reines Lippenbekenntnis. Ein Verständnis für die Art und Weise dieses Fortwirkens kann nur dann erreicht werden, wenn man würdigt, dass diese Zeit nach dem Ende des kalten Krieges eben nicht nur die Zeit des Untergangs der Bewegung der Dritten Welt war, sondern auch des nahezu ungebremsten wirtschaftlichen und politischen Aufstiegs Chinas.⁴⁹² Das chinesische Selbstbild, das seither zwischen der hergebrachten Vorstellung eines Führers der Dritten Welt und der neuen einer aufsteigenden Großmacht changiert, erklärt sich im Wesentlichen daraus: dass China eines der wenigen Länder der Dritten Welt war, welches die berühmte *Middle Income Trap* überwinden konnte – für das also die Zeit nach 1989 ein weitgehender Erfolg war, trotz der als bedrohlich wahrgenommenen internationalen Umwelt. Aus dieser Ambivalenz historischer Erfahrung speist sich wohl auch die Janusköpfigkeit der aktuellen chinesischen Völkerrechtslehre.

Statt dem Scheitern der Utopien der Dritten Welt nachzutruern, nahm die chinesische Lehre, damit dem Deng’schen Erbe folgend, schon bald eine affirmative und pragmatische Position gegenüber den „Chancen der Globalisierung“ ein – ein häufig kolpor-

⁴⁸⁴ Vgl. Wim Muller (Fn. 125), S. 77.

⁴⁸⁵ Rana Mitter (Fn. 118), S. 289.

⁴⁸⁶ Ibid., S. 291.

⁴⁸⁷ Ibid., S. 299.

⁴⁸⁸ WANG Chaohua (Fn. 478), S. 15.

⁴⁸⁹ Vgl. auch WANG Hui (汪晖), Der geistesgeschichtliche Zustand des heutigen Chinas und das Problem der Modernität (当代中国的思想状况与现代性问题), in: Tianya (天涯), No. 5, 1997, S. 133–150.

⁴⁹⁰ Vgl. XIA Yong, Human Rights and Chinese Tradition, in: Stephen Angle, Marina Svensson (Hrsg.), The Chinese Human Rights Reader: Documents and Commentary, 1900–2000, New York 2001 (1992), S. 372–289.

⁴⁹¹ LI Buyun, Human Rights: Three Existential Forms, in: Stephen Angle, Marina Svensson (Hrsg.), The Chinese Human Rights Reader: Documents and Commentary, 1900–2000, New York 2001 (1991), S. 333–343.

⁴⁹² Randall Peerenboom (Fn. 11).

tierter Euphemismus für die in weiten Teilen amerika-zentrische Weltordnung nach dem Untergang der Sowjetunion. Das augenfälligste Beispiel ist sicher der über mehr als ein Jahrzehnt vorbereitete Beitritt Chinas zur Welthandelsorganisation. Dennoch: Zahlreiche andere Beispiele sprechen dafür, dass sich die chinesische Lehre niemals ganz heimisch in der neuen Weltordnung fühlte – damit anderen Ländern des globalen Südens nicht unähnlich, die den Aufstieg der amerikanisch-geprägten Institutionen von Bretton-Woods und den dogmatischen Neuerungen im Menschenrechtsschutz zwar skeptisch, aber letztlich doch recht hilflos gegenüberstanden. Wenn wir nunmehr an einem historischen Punkt angelangt sind, da China in zunehmendem Maße diese post-westfälische Ordnung infrage stellt – und auch in zunehmendem Maße die finanziellen und institutionellen Ressourcen für eine alternative Ordnung bereitstellt – so bleibt die Frage, ob dies auch mit einer die expansiven Tendenzen der aktuellen chinesischen Außenpolitik einhegenden Tradition des Internationalismus einhergeht. Aus Sicht des Autors gibt es nur ein intellektuelles Erbe, das eine solche zähmende Funktion ausüben könnte: namentlich der postkoloniale Internationalismus. Eine Auseinandersetzung mit diesem Erbe ist daher nicht zuletzt für die Frage nach den Folgen des Aufstiegs Chinas relevant.⁴⁹³

„The question arises as to what the display of powers by developing countries would look like in the international order as soon as their development has reached a certain level and their exercise of power, singly or in associated form, is felt globally.“⁴⁹⁴

Für Jia Bingbing ist China ein paradigmatisches und letztlich wohl das singuläre Beispiel in dieser Frage, die zugespitzt lautet: Welchen Einfluss übt das postkoloniale, internationalistische Erbe der chinesischen Völkerrechtslehre heute, im Angesicht des Aufstiegs Chinas, noch aus? Kann das postkoloniale Erbe der chinesischen Völkerrechtslehre auf lange Sicht ein „juridisches Gewissen“ darstellen, das exceptionalistische und partikularistische Alleingänge eines zunehmend mächtigen Chinas zu „zähmen“ vermag? Es wurde hier bereits darzustellen versucht, dass abstrakte Charakterisierungen Chinas als konservativ oder formalistisch nicht nur historisch fragwürdig, sondern auch analytisch wenig hilfreich sind. Womit freilich die Frage bleibt, wie diese Spannung *in concreto* und hinsichtlich spezifischer Rechtsprobleme aufzulösen ist, die durch den Aufstieg Chinas mit neuer Macht virulent geworden sind. Zu einem nicht unbedeutenden Grade ist die heutige chinesische Position zum Völkerrecht immer noch von der spezifischen historischen Konstellation aus Konservativität und Progressivität – Formalismus

und Anti-Formalismus – geprägt, die sich mit dem Übergang zum post-westfälischen Völkerrecht ideologisch und institutionell konstituierte:

„In this new situation, China was forced to the defensive over a far larger amount of international criticism of its human rights record than it had expected. As a result, its new attitude grew to be formal and legalistic, insisting on its sovereignty, when it came to human rights, but more flexible, also regarding its sovereignty, in other respects, specifically in international economic cooperation.“⁴⁹⁵

Bei genauerem Hinsehen ist diese Gruppierung in legalistische (Menschenrechte, *ius contra bellum*, Nicht-einmischung, Völkerstrafrecht) und flexible (Klimarecht, Weltwirtschaftsrecht, Seerecht) Positionen Chinas jedoch unterkomplex. Zwar ist die Doktrin der „gemeinsamen aber geteilten Verantwortung“ des Klimarechts sicher eine Fortentwicklung überkommener Kritik am juristischen Formalismus durch die Entwicklungsländer; gleichzeitig sieht sich China als größter Emittent von Treibhausgasen jedoch selbst der zunehmenden Kritik von vulnerablen Inselstaaten ausgesetzt. Die affirmative Aneignung des postkolonialen Seerechts der achtziger Jahre ist heute der weltweit zunehmenden Wahrnehmung eines exceptionalistischen Chinas gewichen, das über seinen maritimen „Hinterhof“ eigenmächtig bestimmten Mächte und scheinbar willkürlich historische Ansprüche auf riesiges Territorium erhebt. Die chinesische Position zum internationalen Wirtschaftsrecht ist nochmals komplexer. Einerseits hat die Volksrepublik die Bemühungen um eine NIEO schon lange aufgegeben, sich zu einer der aktivsten Streitparteien des Dispute Settlement Understanding der WTO entwickelt und enorme Ressourcen in die Schaffung handelsrechtlicher Expertise geleitet.⁴⁹⁶ Man kann das zwar als Aufgabe politischer Integration zugunsten wirtschaftlicher Integration deuten.⁴⁹⁷ Gleichwohl strebt China, insbesondere seit dem Aufstieg Xi Jinpings und dessen Kernprojekt der neuen Seidenstraße, eine aktivere Gestaltung der Normen internationalen Wirtschaftsrechts an. Man muss zudem eine latente Spannung zwischen dem etatistischen Entwicklungsmodell Chinas, sei es in den eigenen Wirtschaftsreformen oder in den Positionen zur internationalen Wirtschaftsförderung, und dem neoliberalen Konsens der Bretton-Woods-Organisationen feststellen. Die Opposition zwischen „Beijing Consensus“ und „Washington Consensus“ sowie zwischen Weltbank/IWF und der asiatischen Infrastruktur- und Investitionsbank ist dabei das augenscheinlichste Symptom gegenläufiger Entwicklungsökonomien.⁴⁹⁸ Chinas Entwicklung steht, um es weiter zuzuspitzen, für ein

⁴⁹⁵ Wim Muller (Fn. 125), S. 72.

⁴⁹⁶ Anthea Roberts (Fn. 28), S. 79.

⁴⁹⁷ Julio Faundez (Fn. 15), S. 508.

⁴⁹⁸ Wie sich die Etablierung eines kürzlich angekündigten internationalen Schiedsgerichtes für Investitionsfragen unter Ägide des Obersten Volksgerichts darauf auswirken wird, bleibt abzuwarten.

⁴⁹³ Vgl. dazu auch Björn Ahl, China's New Global Presence and Its Position Towards Public International Law: Obeying, Using or Shaping? In: Lutz-Christian Wolff et al. (Hrsg.), Legal Dimensions of China's Belt and Road Initiative, Hong Kong 2016, S. 481–505.

⁴⁹⁴ JIA Bingbing (Fn. 24), S. 23.

etatistisches Ideal in einer Epoche der allseits wahrgenommenen „Post-Staatlichkeit“. Gleichzeitig kann Chinas Aufstieg als Bote einer neuen Ära des Etatismus im Angesicht des regressiven Liberalismus⁴⁹⁹ gedeutet werden – was sich nicht zuletzt auf den zwischenstaatlichen Menschenrechtsschutz auswirken könnte.⁵⁰⁰ Nur stark vereinfacht kann man daher sagen, dass das Erbe der achtziger Jahre vor allem in jenen Gebieten fortbesteht, in denen dieses *ex negativo* gegen „westliche“ Reformbemühungen definiert wurde: namentlich im Menschenrechtsschutz, *ius contra bellum*

und im Völkerstrafrecht. In geringerem Maße besteht es auch positiv in der Rhetorik wirtschaftlicher Kooperation fort: Beijing Consensus, Neue Seidenstraße, und so fort. Fraglich bleibt dagegen, ob sich der Einfluss dieses Erbes in Zukunft noch stärker in Form positiv definierter Reformvorhaben zeigen wird, die womöglich – auch wenn die Anzeichen hierfür zurzeit gering sind – zu einem neuerlichen Internationalismus des globalen Südens führen könnten.

⁴⁹⁹ Symptomatisch etwa im Aufstieg populistischer Parteien weltweit.

⁵⁰⁰ Ingrid Wuerth (Fn. 471), 348; Björn Ahl, The Rise of China and International Human Rights Law, in: Human Rights Quarterly, Vol. 37, 2015, S. 637–661.

* * *

Chinese international law scholarship and its post-colonial legacy: 1979–1993

Scholarly discourse on China's position toward international law is not sufficiently historically informed. Whereas the legal developments of the post-Cold War era are too often depicted in an ahistorical and end-of-history-esque fashion, historical accounts predominantly draw on the era of unequal treaties to explain the supposedly reserved and formalistic Chinese position. The Maoist era and the early reform period that followed it, however, are rarely discussed. This paper criticizes this form of deep-historical extrapolation and seeks instead to reconsider the 1980s as a formative time for Chinese international law scholarship. The early reform period was both institutionally and conceptually constitutive for the professional identity of Chinese international lawyers – and its genuine internationalism prompts a reconsideration of common negative characterizations of the Chinese position. Thus, the demise of third world internationalism following the end of the Cold War leaves us not only with the question of how this post-colonial legacy continues to influence current Chinese scholarship – it also calls for a critical reevaluation of the post-Cold War international legal order at large, as well as the Chinese role in it.

KURZE BEITRÄGE

Laienrichter in China nach dem neuen Schöffengesetz: Mehr als nur Dekoration?

Knut Benjamin Pißler¹

Abstract

China hat im April 2018 ein Gesetz über die Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung der Volksgerichte verabschiedet. Das Gesetz steht im Zusammenhang mit Versuchen zur Reform der Institution der Schöffen seit 2015. Der Einsatz von Laienrichtern soll in China durch die Schaffung größerer Transparenz Korruption bekämpfen und die Qualität des Entscheidungsfindungsprozesses verbessern. Weitere Ziele sind die Rechtserziehung der Bevölkerung sowie die Schaffung von Vertrauen in die Justiz und das Rechtssystem. Um diese Ziele zu erreichen regelt das Gesetz erstmals detailliert die Qualifikation der Schöffen und will im Verfahren ihrer Ernennung dafür Sorge tragen, dass die Schöffen stärker als bisher die Bevölkerung widerspiegeln. Eine weitere wichtige Neuregelung betrifft die Zusammensetzung von Spruchkörpern, die zukünftig entweder aus drei oder aus sieben Mitgliedern bestehen. Für die Arbeitsweise der großen Spruchkörper (aus sieben Mitgliedern) sieht das Gesetz außerdem vor, dass die Schöffen nur noch bei der Entscheidung über Tatsachenfragen ein Stimmrecht haben, während sie bei Rechtsfragen allein ihre Meinung äußern dürfen. Durch diese Differenzierung bei der Rolle der Schöffen in kleinen und großen Spruchkörpern wird der Feststellung, welcher Spruchkörper über welche Fälle zu richten hat, großes Gewicht beigemessen. Die Kriterien für diese Feststellung bleiben jedoch in mehrfacher Hinsicht undeutlich.

I. Einleitung

Am 27.4.2018 hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses das „Volksschöffengesetz der Volksrepublik China“² (Schöffengesetz) verabschiedet, das Staatspräsident Xi Jinping am selben Tag bekannt gemacht hat und das damit in Kraft getreten ist. Das Gesetz steht im Zusammenhang mit Versuchen zur Reform der Institution der Schöffen, die der Ständige Ausschuss in 2015 in die Wege geleitet hatte.³ Kurz vor Verabschiedung des Schöffengesetzes hatte das Oberste Volksgericht (OVG) dem Ständigen Ausschuss einen Bericht über die Ergebnisse dieser Reformversuche vorgelegt.⁴

International findet sich eine Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung in der Form der Jury sowohl im anglo-amerikanischen (und neuerdings im japanischen⁵) Prozessrecht als auch in Form von Geschworenengerichten oder Schöffengerichten in europäischen Rechtsordnungen.⁶ Allerdings beschränkt sich die Laienbeteiligung in Europa ganz überwiegend⁷ auf den Strafprozess, während im Privatrecht⁸ keine „echten Laienrichter“ beteiligt sind, sondern Handelsrichter Sachkunde einbringen sollen, die in einer Mittelposition zwischen professionellen, juristisch ausgebildeten Richtern und beliebig ausgewählten Laienrichtern stehen.⁹ In den ehemals sozialistischen Staaten entschied über alle Zivilsachen und weniger schwere Straftaten in erster Instanz ein Richterkollegium, dem Laienrichtern als Beisitzer angehörten.¹⁰

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Laienbeteiligung je nach politischem System unterschiedliche Ziele: Sie wird in Deutschland als Garant von Transparenz und

¹ Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (<pißler@mpipriv.de>) und Professor für chinesisches Recht an der Universität Göttingen. Der Autor ist Herrn Dr. Nils Pelzer für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet.

² Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 247 ff.

³ Beschluss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zur Ermächtigung der Entfaltung von Versuchsarbeiten der Reform der Institution der Volksschöffen in einem Teil der Gebiete [全国人民代表大会常务委员会关于授权在部分地区开展人民陪审员制度改革试点工作的决定] vom 24.4.2015, abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2015, Nr. 3, S. 654. Vom selben Tag datiert ein „Plan für Versuche bei der Reform der Institution der Volksschöffen“ [人民陪审员制度改革试点方案], den das Oberste Volksgericht gemeinsam mit dem Justizministerium erlassen hat (Reformplan).

⁴ Bericht des OVG über die Umstände der Versuche bei der Reform der Institution der Volksschöffen [最高人民法院关于人民陪审员制度改革试点情况的报告] (OVG-Reformbericht) vom 25.4.2018.

⁵ Siehe Matthew J. Wilson/Hiroshi Fukurai/Takashi Maruta, Japan and civil jury trials, 2015.

⁶ Rechtsvergleichend zum Umfang von Laienbeteiligung siehe Peter Mankowski, Rechtskultur, 2016, S. 314 ff.

⁷ Siehe aber beispielsweise zur aktuellen Diskussion über das auf der Ebene der erstinstanzlichen Gerichte verbreitete Laienrichtertum in der Schweiz: Valerie Zaslowski/Andrea Kucera/Erich Aschwanden/Peter Jankovsky, Wer gehört auf den Richterstuhl? Neue Zürcher Zeitung vom 24.5.2016.

⁸ Bei den deutschen Arbeitsgerichten wirken aber ehrenamtlichen Richter mit, siehe § 16 Arbeitsgerichtsgesetz.

⁹ Peter Mankowski, a. a. O. (Fn. 6), S. 319.

¹⁰ Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1971 (1. Aufl.), S. 383 f.

Plausibilität in der Rechtsprechung verstanden, sollte (nach der französischen Revolution) den staatlichen Einfluss auf die Judikative zurückdrängen und der Idee von Demokratie und Liberalismus Rechnung tragen und wurde in der Zeit des Nationalsozialismus aufgewertet, weil man sich nicht den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, sondern denen des politischen Volksrichtertums verpflichtet sah.¹¹ Als Argument gegen Laienrichter wird ins Feld geführt, dass ihre Beteiligung in immer komplexer werdenden Rechtssystemen mit immer ausgefeilteren Wertungen nicht mehr zeitgemäß sei.¹² Außerdem bestehe die Gefahr, dass rechtsunkundige Laien weniger gegen sachfremde Einflussnahme gefeit seien als der Berufsrichter, der durch seine Ausbildung und lange Erfahrung zur Objektivität erzogen wurde.¹³

In China reicht die Idee von Laienrichtern bis zum Ende der Qing-Dynastie zurück, wurde in der Republikzeit aufgenommen und schließlich unter dem Einfluss des sozialistischen Rechts der ehemaligen Sowjetunion verwirklicht.¹⁴ In der Volksrepublik verspricht man sich von der Stärkung des Instituts der Volksschöffen, die seit 2004 zu beobachten ist, (durch Transparenz) die Korruption zu bekämpfen und die Qualität des Entscheidungsfindungsprozesses zu verbessern.¹⁵ Weitere Ziele seien (ganz in der sozialistischen Tradition) die Rechtserziehung der Bevölkerung sowie die Schaffung von Vertrauen in die Justiz und das Rechtssystem.¹⁶ Diese Ziele gehen auch aus § 1 Schöffengesetz hervor, wonach das Gesetz die Teilnahme von Bürgerinnen und Bürgern an der Rechtsprechung durch die Volksgerichte sicherstellen, die Gerechtigkeit der Justiz fördern und das öffentliche Vertrauen in die Justiz steigern will.

Die Ausformung des Rechtsinstituts der Laienrichter in der Volksrepublik China durch ein eigenständiges Schöffengesetz, das alle gerichtlichen Verfahren umfasst, kann darauf zurückgeführt werden, dass es in China keine verschiedenen Gerichtsbarkeiten gibt. Die Volksgerichte haben vielmehr die Aufgabe, über Fälle in Zivil- und Strafsachen sowie – seit Inkrafttreten des Verwaltungsprozessgesetzes¹⁷ am 1. Oktober 1990¹⁸ – in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten Recht zu spre-

chen.¹⁹ Innerhalb der Volksgerichte (Untere Volksgerichte, Mittlere Volksgerichte und Obere Volksgerichte²⁰) und des OVG sind allerdings nach dem Volksgerichtsorganisationsgesetz²¹ (VGOrgG) Abteilungen²² – etwa eine Verfahrenseröffnungsabteilung und mehrere Rechtsprechungsabteilungen für Strafsachen, für Zivilsachen und für Verwaltungssachen – sowie funktionelle Ämter – also etwa ein Vollstreckungsamt, Überwachungsamt oder Forschungsbüro – eingerichtet.²³

Für die Entscheidung innerhalb der Abteilungen sind grundsätzlich Kollegien²⁴ als Spruchkörper zuständig, die sich aus Richtern²⁵ und Volksschöffen²⁶ und in bestimmten Verfahren (vor allem in der zweiten Instanz²⁷) nur aus Richtern zusammensetzen. Die Zuweisung von Fällen zu den einzelnen Spruchkörpern erfolgt nicht nach einem Geschäftsverteilungsplan, sondern nach freiem Ermessen des abteilungsleitenden Richters.²⁸ Der Grundsatz des gesetzlichen Richters gilt daher in China nicht.

Außer im VGOrgG und in den entsprechenden Prozessgesetzen bestand bislang keine gesetzliche Regelung für Schöffen. Grundlage war vielmehr der „Beschlusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zur Vervollständigung der Institution der Volksschöffen“²⁹ aus 2004 (Schöffenbeschluss), der mit Inkrafttreten des Schöffen-

waren; siehe Anmerkung 1 zur Übersetzung des Verwaltungsprozessgesetzes bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 4.4.89/1.

¹⁹ Verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz können die Volksgerichte freilich nur in bestimmten Streitigkeiten gewähren (Enumerationsprinzip); siehe § 12 Verwaltungsprozessgesetz. Eine Rechtsweggarantie existiert nicht. Die Liste der Handlungen der Verwaltung, gegen die eine verwaltungsrechtliche Klage zulässig ist, wurde mit der Revision des Gesetzes erheblich ausgeweitet. Siehe hierzu *Daniel Sprick*, Rechtsstaatsentwicklung durch Gesetzgebung? – Das neue Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 2015, 349 ff. (360).

²⁰ Siehe zum vierstufigen Gerichtssystem und dem Instanzenzug *Nils Pelzer*, Zuständigkeitsordnung, in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, S. 49 ff. (50 f.).

²¹ [中华人民共和国人民法院组织法] vom 5.7.1979 in der Fassung vom 31.10.2006; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, 52 ff.

²² Chin.: „审判庭“. Siehe §§ 18 Abs. 2, 23 Abs. 2, 26 Abs. 2 und 30 Abs. 2 VGOrgG.

²³ Siehe etwa die Organisationsstruktur des OVG auf der betreffenden Internetseite <<http://www.court.gov.cn/jigou.html>>. Ausführlicher zur internen Organisation der Volksgerichte Björn Ahl, Justizreform in China, 2014, S. 131 ff.

²⁴ Chin.: „合议庭“.

²⁵ Chin.: „审判员“.

²⁶ Chin.: „人民陪审员“. Alternativ könnte man den Begriff auch als „Volksbeisitzer“ übersetzen.

²⁷ § 9 Abs. 2 VGOrgG, § 40 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国民事诉讼法] vom 9.4.1991 in der Fassung vom 27.6.2017 (chinesisch-deutsch in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), a. a. O. [Fn. 18], S. 537 ff.), § 178 Abs. 4 Strafprozessgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国刑事诉讼法] vom 1.7.1976 in der Fassung vom 14.3.2012.

²⁸ Siehe *Knut Benjamin Piffler*, Einleitung, in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 18), S. 1 ff. (17).

²⁹ [全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定] vom 28. August 2004, abgedruckt in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 2004, Nr. 31, 28 ff.

¹¹ *Dorothee Weckerling-Wilhelm*, Das Schöffensystem in Deutschland – Hintergründe und aktuelle Lage, in: *Hans-Peter Marutschke* (Hrsg.), Laienrichter in Japan, Deutschland und Europa, 2006, S. 21 ff.

¹² *Peter Mankowski*, a. a. O. (Fn. 6), S. 317.

¹³ *Dorothee Weckerling-Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 9), S. 23.

¹⁴ Einen kurzen historischen Überblick geben *Stephen Landsman/Jing ZHANG*, A Tale of Two Juries: Lay Participation Comes to Japanese and Chinese Courts, 25 *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 25 (2008), S. 179 ff. (197 f.).

¹⁵ *Xin HE*, Double Whammy: Lay Assessors as Lackeys in Chinese Courts, in: *Law & Society Review*, Vol. 50 (2016), S. 733 ff. (734); *Stephen Landsman/Jing ZHANG* (Fn. 12), S. 206.

¹⁶ *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 734.

¹⁷ [中华人民共和国行政诉讼法] vom 4. April 1989 in der Fassung vom 1. November 2014; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2015, 384 ff.

¹⁸ Vor dem Inkrafttreten des Verwaltungsprozessgesetzes unterlagen öffentlich-rechtliche Streitigkeiten dem „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (versuchsweise durchgeführt)“ [中华人民共和国民事诉讼法 (试行)] vom 8.3.1982 (deutsch: *RabelsZ* 1982, 94 ff.), wobei sie nur aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung zulässig

gesetzes außer Kraft gesetzt wurde^{30,31} 2010 hatte das OVG außerdem zwei justizielle Interpretationen erlassen, nämlich „Einige Bestimmungen zur weiteren Verstärkung der Amtspflichten der Kollegen“³² (OVG-Kollegienbestimmungen) und die „Bestimmungen zu einigen Fragen über die Teilnahme von Volksschöffen an Rechtsprechungsaktivitäten“³³ (OVG-Schöffenbestimmungen), die auch nach Inkrafttreten des Schöffengesetzes noch gelten.

Im Folgenden werden die wesentlichen Regelungen des Schöffengesetzes im Vergleich mit der bisherigen Rechtslage dargestellt (II). Der Beitrag schließt mit einem Fazit (III).

II. Die wesentlichen Regelungen

Das Schöffengesetz umfasst 32 Paragraphen und ist damit wesentlich länger als der Schöffenbeschluss, der aus 20 Paragraphen bestand.³⁴ Das Gesetz regelt die Qualifikation der Schöffen (dazu unter 1) sowie das Verfahren ihrer Ernennung (dazu unter 2). Außerdem wird erstmals die Zusammensetzung der Spruchkörper unter Beteiligung von Schöffen konkretisiert (dazu unter 3). Auch über die Arbeitsweise der Spruchkörper und insbesondere zum Stimmrecht der Schöffen enthält das Schöffengesetz wichtige Neuerungen (dazu unter 4). Schließlich sind dort Vorschriften über den Ausschluss und die Amtsenthebung von Schöffen (dazu unter 5) sowie über deren Vergütung (dazu unter 6) enthalten.

1. Die Qualifikation der Schöffen

Die Anforderungen an die Qualifikation der Schöffen sind bislang in § 37 VGOrgG und im Schöffenbeschluss geregelt. Das Schöffengesetz legt nun erstmals gesetzlich etwas konkretere Anforderungen fest und überträgt die Verantwortung für die Verwaltung von Schöffen auf die Unteren Volksgerichte und die Justizverwaltungsbehörden.³⁵

Allgemein wird zunächst verlangt, dass Bürger, die als Schöffen tätig werden, für die chinesische Verfassung eintreten müssen, diszipliniert sind, die Gesetze achten, sich gut betragen sowie gerecht und aufrichtig sind.³⁶ Außerdem müssen die körperlichen Vorausset-

zungen für eine ordentliche Erfüllung der Amtspflichten gegeben sein.³⁷

Schöffen müssen außerdem das aktive und passive Wahlrecht haben.³⁸

Das Mindestalter für Schöffen wurde von 23 auf 28 Jahre hinaufgesetzt.³⁹ Die Anforderungen an das Ausbildungsniveau wurde hingegen abgesenkt: Verlangte der Schöffenbeschluss zumindest noch einen Hochschulabschluss⁴⁰, setzt das Schöffengesetz nunmehr nur noch den Abschluss der Oberstufe der Mittelschule voraus⁴¹. Sieht man von der staatlichen Universitätszugangsprüfung⁴² in China ab, ist dieser Abschluss vergleichbar mit der Hochschulreife in Deutschland.

Gründe, die Personen für das Amt des Schöffen ausschließen, sind in § 7 Schöffengesetz festgelegt. Bislang waren nach § 37 VGOrgG nur Bürger vom Schöffenamt ausgeschlossen, denen die politischen Rechte entzogen worden sind. Zwei weitere Ausschlussgründe waren allerdings in § 6 Schöffenbeschluss vorgesehen: Verurteilung wegen einer Straftat und Entlassung aus einem öffentlichen Amt.

Diese beiden Ausschlussgründe wurden im Schöffengesetz übernommen.⁴³ Nicht als Schöffe fungieren darf darüber hinaus nunmehr, wem die Zulassung als Anwalt oder Notar entzogen und wer aus seinem Amt als Schöffe wegen einer Disziplinarstrafe enthoben wurde.⁴⁴ Außerdem disqualifizieren sich auch Bürger, die im Namensverzeichnis für kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner eingetragen sind⁴⁵, das seit 2009 vom OVG geführt wird und im Internet einsehbar ist.⁴⁶ Neu ist auch ein unbestimmter Ausschlussbestand, nach dem Bürger nicht als Schöffen dienen dürfen, wenn andere Handlungen vorliegen, die schwerwiegend rechtswidrig oder die Disziplin verletzend sind, soweit sie das Vertrauen in die Justiz beeinflussen können.

Schließlich werden bestimmte Ämter, Berufe und Tätigkeiten als mit dem Schöffenamt unvereinbar festgelegt. Wie bislang schon nach dem Schöffenbeschluss⁴⁷ sind Mitglieder des Ständigen Ausschusses der Volks-

³⁰ § 32 Satz 2 Schöffengesetz.

³¹ Eine ausführlichere Darstellung und englische Übersetzung des Schöffenbeschlusses findet sich bei *Stephen Landsman/Jing ZHANG* (Fn. 12), S. 206 ff. bzw. S. 223 ff.

³² [关于进一步加强合议庭职责的若干规定] vom 11.1.2010.

³³ [关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定] vom 12.1.2010.

³⁴ Die justiziellen Interpretationen des OVG sind ebenfalls verhältnismäßig knapp mit zwölf (OVG-Kollegienbestimmungen) bzw. zehn Paragraphen (OVG-Schöffenbestimmungen).

³⁵ § 25 Schöffengesetz. Die Verwaltungsaufgaben umfassen demnach beispielsweise die Ausbildung, die Überprüfung sowie die Belohnung und Bestrafung der Schöffen.

³⁶ § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 3 Schöffengesetz. Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 3 Schöffenbeschluss, in dem nur das Eintreten für die Verfassung, gutes Betragen, Gerechtigkeit, Aufrichtigkeit verlangt wurde.

³⁷ § 5 Abs. 1 Nr. 4 Schöffengesetz. Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4 Schöffenbeschluss, in dem allgemein nur „körperliche Gesundheit“ vorausgesetzt wurde.

³⁸ § 37 VGOrgG.

³⁹ § 5 Abs. 1 Nr. 2 Schöffengesetz. Bisher: § 37 VGOrgG und § 4 Abs. 1 Nr. 2 Schöffenbeschluss.

⁴⁰ § 4 Abs. 2 Schöffenbeschluss.

⁴¹ § 5 Abs. 2 Schöffengesetz.

⁴² Bekannt unter der chinesischen Abkürzung „gao kao“ [高考].

⁴³ § 7 Nr. 1 und 2 Schöffengesetz. Weitere Geltung dürfte auch der Ausschlussgrund nach § 37 VGOrgG haben, obwohl dieser nicht in das Schöffengesetz übernommen wurde.

⁴⁴ § 7 Nr. 3 und 5 Schöffengesetz.

⁴⁵ § 7 Nr. 4 Schöffengesetz.

⁴⁶ Siehe hierzu *TIAN Mei*, Neue Maßnahmen im chinesischen Zwangsvollstreckungsrecht: Einschränkungen im privaten und wirtschaftlichen Leben der Vollstreckungsschuldner, ZChinR 2013, S. 343 ff. Die betreffende Internetplattform des OVG ist unter <<http://zhixing.court.gov.cn/search/>> einsehbar. Es gibt allerdings auch andere Websites, die offenbar ebenfalls ein Interface für die gleiche Datenbank zu haben scheinen, siehe etwa <<http://jszx.court.gov.cn/front/zxxx.jspx>>.

⁴⁷ § 5 Schöffenbeschluss.

kongresse sowie Mitarbeiter der Volksgerichte, der Volksstaatsanwaltschaften, der Behörden für öffentliche Sicherheit, der Staatssicherheitsbehörden und der Justizverwaltungsbehörden vom Schöffenamts ausgeschlossen; auch Mitarbeiter des Kontrollkommission⁴⁸, die erst durch die jüngste Verfassungsänderung in die chinesische Staatsorganisation eingeführt wurde⁴⁹, dürfen nach dem Schöffengesetz das Schöffenamts nicht ausüben⁵⁰. Erweitert wurde die Unvereinbarkeit des Schöffenamtes mit dem Beruf eines Anwalts allgemein⁵¹ und mit dem Beruf des Notars, mit der Tätigkeit als Schiedsrichter sowie mit der Mitarbeit in einem Basisrechtsdienstleistungsinstitut (also in einer öffentlichen Einrichtung für Rechtsberatungshilfe⁵²).⁵³

Außerdem hat der Gesetzgeber auch im Hinblick auf die Unvereinbarkeit einen unbestimmten Tatbestand aufgenommen, nach dem als Schöffen keine Personen fungieren dürfen, die aus anderen auf Amtsaufgaben basierenden Gründen nicht hierfür geeignet sind.⁵⁴

2. Ernennung von Schöffen

Die Ernennung zum Schöffen ist bislang nur sehr skizzenhaft im Schöffengesetz geregelt. Die §§ 8 bis 13 Schöffengesetz enthalten nun einige detailliertere Regelungen. Außerdem haben das Justizministerium, das OVG und das Ministerium für öffentliche Sicherheit am 22.8.2018 die „Maßnahmen zur Auswahl und Ernennung von Volksschöffen“⁵⁵ (Ernennungsmaßnahmen) erlassen.

Wie bisher schon nach dem Schöffengesetz, wird auf Antrag der Unteren Volksgerichte vom Ständigen Ausschuss des Volkskongresses auf gleicher Verwaltungsebene eine Quote der zu ernennenden Schöffen festgesetzt; das Volksgericht beantragt eine Quote, die sich unter anderem nach dem Fallaufkommen richtet.⁵⁶ Neu ist, dass der Gesetzgeber im Schöffengesetz eine Mindestquote vorgibt: Demnach darf die Zahl der Schöffen nicht geringer sein als das Dreifache der Zahl der Richter an diesem Unteren Volksgericht.⁵⁷

Das weitere Verfahren zur Ernennung von Schöffen unterscheidet sich nunmehr danach, ob die Auswahl von Kandidaten durch einen Antrag des Kandidaten oder einen Vorschlag initiiert wird oder – und dieses Verfahren ist neu⁵⁸ – ausschließlich staatlicherseits durch Auslosung aus der Gesamtbevölkerung erfolgt. Dabei darf nicht mehr als ein Fünftel der Quote auf Schöffen entfallen, die auf Eigenantrag oder Vorschlag ernannt worden sind.⁵⁹ Diese Begrenzung soll offenbar dazu dienen, bei der Schöffenauswahl stärker die gesamte Bevölkerung zu repräsentieren als dies bislang mit Eigenanträgen und Vorschlägen der Fall war. Allerdings hat sich im Rahmen der Reformversuche seit 2015 herausgestellt, dass Kandidaten, die ohne Eigenantrag oder Vorschlag ausgelost wurden, nur zu einem geringen Teil Bereitschaft zeigten, sich als Schöffen zur Verfügung zu stellen.⁶⁰

Das Auswahl- und Ernennungsverfahren muss von den Justizverwaltungsbehörden gemeinsam mit den Unteren Volksgerichten und den Behörden für öffentliche Sicherheit dreißig Tage lang in einer Bekanntmachung veröffentlicht werden, wobei auch die Quote, die Ernennungsvoraussetzungen sowie gegebenenfalls die Zahl der Schöffen genannt werden müssen, die sich selbst bewerben oder auf Vorschlag ernannt werden dürfen.⁶¹

Erfolgt die Auswahl ausschließlich staatlicherseits, wählen die Justizverwaltungsbehörden zunächst gemeinsam mit den Unteren Volksgerichten und den Behörden für öffentliche Sicherheit aus der Einwohnermeldeliste des betreffenden Verwaltungsbezirks Personen (die das 28. Lebensjahr vollendet haben⁶²) aus.⁶³ Die Auswahl erfolgt zufällig⁶⁴ und die Zahl der ausgewählten Personen muss mindestens das Fünffache der zu ernennenden Schöffen betragen.⁶⁵ Anschließend wird die Qualifikation der ausgewählten Kandidaten geprüft und die Kandidaten werden aufgefordert, sich zu ihrer Kandidatur zu äußern.⁶⁶ Die qualifizierten Kandidaten werden in eine Schöffenkandidatenliste aufgenommen, aus der die Justizverwaltungsbehörde gemeinsam mit dem Unteren Volksgericht dann wiederum zufällig Schöffenvorschläge auswählen.⁶⁷ Diese Schöffenvorschläge, die mindestens fünf Arbeitstage

⁴⁸ Chin.: „国家监察委员会“.

⁴⁹ Siehe hierzu auch das Kontrollgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国监察法] vom 20.3.2018; abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2018, Nr. 2, S.147 ff.

⁵⁰ § 6 Nr. 1 Schöffengesetz.

⁵¹ In § 5 Schöffengesetz war allerdings bereits die Unvereinbarkeit mit „ausübenden Anwälten“ [执业律师] vorgesehen.

⁵² Siehe zu diesen Einrichtungen *FU Yulin, Dispute resolution and China's grassroots legal services*, in: *Margaret Y.K. Woo/Mary E. Gallagher* (Hrsg.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*. New York: Cambridge University Press, 2011, S. 314 ff.

⁵³ § 6 Nr. 2 Schöffengesetz.

⁵⁴ § 6 Nr. 3 Schöffengesetz.

⁵⁵ [人民陪审员选任办法] vom 22.8.2018.

⁵⁶ § 8 Abs. 1 Schöffengesetz. Bisher: § 7 Schöffengesetz. Weitere Faktoren nennt § 5 Ernennungsmaßnahmen. Die Quote muss nach § 6 Ernennungsmaßnahmen zunächst vom nächsthöheren Volksgericht bestätigt und dem Oberen Volksgericht zu den Akten gemeldet werden. Hierbei kann die Quote des Unteren Volksgerichts „angemessen angepasst“ [适当调整] werden.

⁵⁷ § 8 Abs. 2 Schöffengesetz.

⁵⁸ Vgl. § 8 Schöffengesetz, wonach die Einleitung des Ernennungsverfahrens immer eine Eigenantrag oder einen Vorschlag durch eine bestimmte Institution (siehe Fn. 63) voraussetzte.

⁵⁹ § 11 Abs. 2 Schöffengesetz. Siehe auch § 8 Ernennungsmaßnahmen. Die Zahl der Schöffen, die durch Eigenantrag oder auf einen Vorschlag ernannt werden, sowie die Zahl der ausgelosten Schöffen, werden gemäß § 9 Satz 2 Ernennungsmaßnahmen vom

⁶⁰ Siehe Abschnitt 2, Ziffer 2 OVG-Reformbericht (Fn. 4).

⁶¹ § 10 Ernennungsmaßnahmen. Offenbar gehen die Ernennungsmaßnahmen davon aus, dass die Ernennung von Schöffen auf Eigenantrag oder Vorschlag zukünftig die Ausnahme sein wird.

⁶² § 11 Ernennungsmaßnahmen.

⁶³ § 9 Schöffengesetz.

⁶⁴ Wie diese zufällige Auswahl [随机抽选] durch die drei beteiligten Staatsorgane durchgeführt wird, ist nicht geregelt.

⁶⁵ § 9 Schöffengesetz.

⁶⁶ § 9 Schöffengesetz. Näheres über dieses Prüfungsverfahren regeln die §§ 12 bis 14 Ernennungsmaßnahmen.

⁶⁷ § 10 Schöffengesetz; § 15 Ernennungsmaßnahmen.

lang bekanntgemacht werden müssen⁶⁸, legt der Gerichtsvorsitzende des betreffenden Unteren Volksgerichts schließlich dem Ständigen Ausschuss des Volkskongresses auf gleicher Verwaltungsebene mit der Bitte zur Ernennung vor.⁶⁹

Kandidaten können weiterhin auch auf Eigenantrag⁷⁰ oder auf Vorschlag bestimmter Institutionen aufgestellt werden, wobei der Kreis der vorschlagsberechtigten Institutionen erweitert wurde.⁷¹ Für diese Kandidaten gilt nicht nur die bereits erwähnte Fünftel-Quote, sondern es muss auch ein entsprechendes Bedürfnis von Seiten des Gerichts bestehen.⁷² Im Hinblick auf diese Kandidaten prüfen die drei Staatsorgane wiederum ihre Qualifikation und erstellen (nach den Prinzipien der Vielfältigkeit und Repräsentativität⁷³) Schöffenvorschläge, die der Gerichtsvorsitzende dem Ständigen Ausschuss mit der Bitte zur Ernennung vorlegt.⁷⁴ Gibt es zu viele qualifizierte Kandidaten, die auf Eigenantrag oder auf Vorschlag aufgestellt wurden, findet eine zufällige Auswahl statt.⁷⁵

Aus der Praxis wird berichtet, dass bislang viele Schöffen aufgrund einer „Beziehung“ zum Gericht ernannt werden.⁷⁶

Nach der Ernennung durch den Ständigen Ausschuss werden die Schöffen vom Volksgericht gemeinsam mit der Justizverwaltungsbehörde in einer Zeremonie vereidigt.⁷⁷ Die Zeremonie für diese Vereidigung der Schöffen, die mit dem Schöffengesetz eingeführt wurde⁷⁸, ist von den Unteren Volksgerichten gemeinsam mit den Justizverwaltungsbehörden durchzuführen.⁷⁹

Die ernannten (und vereidigten) Schöffen werden auf eine Schöffenliste⁸⁰ aufgenommen, die von den Un-

teren Volksgerichten geführt wird.⁸¹ Die Schöffenliste muss ebenfalls bekannt gemacht werden.⁸²

Die Amtszeit der Schöffen beträgt fünf Jahre, ist grundsätzlich nicht verlängerbar und darf keinesfalls zwei Amtszeiten überschreiten.⁸³ Es ist unzulässig, Schöffe an mehreren Unteren Volkgerichten zu sein.⁸⁴

3. Zusammensetzung von Spruchkörpern

Die Zusammensetzung der Spruchkörper ist bislang nur dahingehend geregelt, dass die Kollegien von einem Richter als Vorsitzenden geleitet werden und in ungerader Zahl besetzt sind.⁸⁵ Insbesondere die genaue Zahl der Richter und Schöffen in einem Kollegium ist nur im Strafprozess bestimmt: Dort sind in der ersten Instanz bei den Unteren und Mittleren Volksgerichten Kollegien aus drei Mitgliedern, bei den Oberen Volksgerichten sowie beim OVG Kollegien aus drei bis sieben Mitgliedern vorgesehen.⁸⁶ Ansonsten sind in der Praxis offenbar Kollegien von drei bis neun oder mehr Mitgliedern gebräuchlich⁸⁷, wobei die Zusammensetzung und Anzahl der Mitglieder in einem Kollegium bislang von Zweckmäßigkeitskriterien geleitet zu sein scheinen⁸⁸.

Die §§ 14 bis 17 Schöffengesetz enthalten nun nähere Bestimmungen für das Verfahren erster Instanz.⁸⁹

Unterschieden werden demnach aus Schöffen und Richtern gebildete Spruchkörper mit drei Mitgliedern und große Spruchkörper mit sieben Mitgliedern; die großen Spruchkörper bestehen (immer) aus drei Richtern und vier Schöffen.⁹⁰ Bei den dreiköpfigen Kollegien wird die Zusammensetzung nicht ausdrücklich festgelegt; es erscheint daher denkbar, dass dieses Kollegium nicht nur mit einem Richter und zwei Schöffen, sondern auch mit zwei Richtern und einem Schöffen besetzt werden kann.

In welchen Fällen sich ein Spruchkörper aus Richtern und Schöffen (und nicht nur aus Richtern) zusammen-

⁶⁸ § 19 Ernennungsmaßnahmen.

⁶⁹ § 10 Schöffengesetz.

⁷⁰ Zu solchen Eigenbewerbungen kommt es laut *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 743, da das Schöffenamts durchaus mit Prestige verbunden ist und Gelegenheit bietet, soziale Beziehungen zu knüpfen.

⁷¹ Genannt werden in § 11 Schöffengesetz die Arbeitseinheit des Kandidaten sowie die Selbstverwaltungsorganisationen der Volksmassen der Grundstufe [基层群众性自治组织] und die Volkskörperschaften [人民团体] am Ort der Haushaltsregistrierung oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kandidaten. Nach § 8 Schöffensbeschluss hatten nur die Arbeitseinheiten des Kandidaten sowie Basisorganisationen [基层组织] am Ort der Haushaltsregistrierung das Vorschlagsrecht.

⁷² § 11 Schöffengesetz. Dieses Bedürfnis ist wohl dahingehend zu verstehen, dass sich von den aus der Gesamtbevölkerung ausgelosten Kandidaten nicht ausreichend Schöffen zur Verfügung stellen, um die Fünftel-Quote zu übertreffen.

⁷³ § 18 Abs. 2 Ernennungsmaßnahmen.

⁷⁴ § 11 Schöffengesetz.

⁷⁵ § 18 Abs. 1 Satz 2 Ernennungsmaßnahmen.

⁷⁶ *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 742. HE ergänzt: „Of course, the court also respected the recommendations of neighborhood committees and other government branches due to a close working relationship between the court and these organizations.“

⁷⁷ § 12 Satz 1 Schöffengesetz.

⁷⁸ Im Rahmen der Reformversuche seit 2015 (siehe oben unter I) hat das OVG bereits versuchsweise Regelungen über die Vereidigung von Schöffen erlassen, siehe „Bestimmungen über die Vereidigung von Schöffen der Volksrepublik China“ [中华人民共和国人民陪审员宣誓规定 (试行)] vom 20.5.2015.

⁷⁹ § 12 Satz 2 Schöffengesetz

⁸⁰ Chin.: „人民陪审员名单“.

⁸¹ Dies ist zwar nicht geregelt, folgt aber aus dem Verfahren zur Zusammensetzung von Spruchkörpern. Siehe hierzu sogleich unter II 3.

⁸² § 21 Ernennungsmaßnahmen.

⁸³ § 13 Schöffengesetz, § 24 Satz 2 Ernennungsmaßnahmen; vgl. § 9 Schöffensbeschluss, wo noch keine Aussage über eine erneute Amtszeit getroffen wurde.

⁸⁴ § 25 Ernennungsmaßnahmen.

⁸⁵ § 9 Abs. 4 VGOrgG, § 178 Abs. 5 und 6 StPG, § 68 VwPG, §§ 39 Abs. 1, 41 ZPG.

⁸⁶ § 178 Abs. 1 und 2 StPG.

⁸⁷ Siehe Abschnitt 2, Ziffer 2, Abs. 2 OVG-Reformbericht (Fn. 4).

⁸⁸ Siehe *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 749. HE berichtet, dass bislang zum Teil Kollegien aus einem Richter und vier Schöffen gebildet wurden, um in bestimmten Streitigkeiten (Haftung wegen ärztlichen Behandlungsfehlern, Unterhaltsstreitigkeiten) den Eindruck einer Parteilichkeit der Berufsrichter (mit dem behandelnden Krankenhaus) zu vermeiden bzw. um auf eine der Parteien (dem Unterhaltskläger) moralisch einzuwirken, um diese Partei zur Klagerücknahme zu bewegen. HE schließt: „Clearly the courts retained the final say on which cases would have assessor participation, and how many and which assessors to invite.“

⁸⁹ Für das Verfahren zweiter Instanz ist keine Beteiligung von Schöffen vorgesehen, siehe oben unter I.

⁹⁰ § 14 Schöffengesetz.

setzt, beantwortet das Schöffengesetz mit einer Liste von Regelbeispielen, die unter dem Vorbehalt stehen, dass andere Gesetze die Entscheidung des Falls durch einen Einzelrichter oder durch ein nur aus Richtern zusammengesetztes Kollegium vorsehen.⁹¹ Grundsätzlich beteiligt sind demnach Schöffen an Fällen, die Interessen einer Personengruppe oder das öffentliche Interesse betreffen⁹², sowie an Fällen, die in der Öffentlichkeit auf breites Interesse stoßen oder die einen vergleichsweise großen gesellschaftlichen Einfluss haben.⁹³ Schließlich sind auch dann Schöffen in den Kollegien zu beteiligen, wenn die Fallumstände kompliziert sind oder andere Umstände vorliegen, nach denen für die Rechtsprechung die Teilnahme von Volksschöffen erforderlich ist⁹⁴; letzterer Fall stellt die Beteiligung von Schöffen (vorbehaltlich anderer Gesetze) völlig in das gerichtliche Ermessen.

Ein großer Spruchkörper aus drei Richtern und vier Schöffen wird immer dann gebildet, wenn ein Fall einen schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss hat.⁹⁵ Im Strafverfahren wird ein solcher Einfluss angenommen, wenn eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren, zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe oder zu einer Todesstrafe möglich ist.⁹⁶ In zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren ist ein großer Spruchkörper vorgesehen, wenn Klagen im öffentlichen Interesse erhoben werden.⁹⁷ Außerdem ist ein großer Spruchkörper zu bilden in Fällen, die den Entzug von Land und den Abriss von Gebäuden, den Schutz der ökologischen Umwelt oder die Lebensmittel- und Arzneimittelsicherheit betreffen.⁹⁸

Angeklagte in Strafverfahren, Kläger in Verwaltungsprozessen sowie die Parteien in zivilrechtlichen Streitigkeiten können schließlich beantragen, dass ihr Fall in erster Instanz unter Beteiligung von Schöffen durchgeführt wird.⁹⁹ Offen bleibt allerdings, nach wel-

chen Kriterien das Gericht über die Stattgabe oder Ablehnung des Antrags entscheidet.

Nicht geregelt und dementsprechend uneinheitlich in der Praxis ist, ob die Kollegien als Spruchkörper ständige Einrichtungen der Volksgerichte sind oder ob sie für jeden Rechtsstreit neu gebildet werden. Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass die Zusammensetzung des Spruchkörpers nicht feststeht und hierüber häufig erst kurz vor der mündlichen Verhandlung entschieden wird¹⁰⁰; soweit Kollegien „ziemlich feststehend“¹⁰¹ sind, muss ein periodischer Wechsel der Mitglieder stattfinden.¹⁰²

Wenn Schöffen Mitglieder des Spruchkörpers sind, müssen diese von der Schöffenliste „durch zufällige Ziehung“¹⁰³ bestimmt werden.¹⁰⁴ Dabei findet diese Ziehung von der Schöffenliste der Unteren Volksgerichte auch dann statt, wenn Kollegien an den Mittleren oder Oberen Volksgerichten mit Schöffen besetzt werden müssen.¹⁰⁵

Die Regelungen lassen auch offen, wer über die Zusammensetzung des Spruchkörpers (mit oder ohne Schöffen) entscheidet¹⁰⁶ und wer gegebenenfalls die zufällige Ziehung der Schöffen von der Schöffenliste durchführt.¹⁰⁷ Es wird von der Praxis berichtet, dass Richter in der Vergangenheit Schöffen von der Liste nach bestimmten Kriterien (Verfügbarkeit und „Kooperationsbereitschaft“) auswählten, um an einem konkreten Verfahren mitzuwirken.¹⁰⁸

Neu ist, dass Volksgerichte die Anzahl der Fälle begrenzen müssen, an deren Rechtsprechung ein Volksschöffe im Jahr teilnimmt; diese Fallquote pro Schöffe

⁹¹ § 15 Abs. 2 Schöffengesetz. Eine ähnliche Vorschrift war bereits in § 10 OVG-Schöffenbestimmungen vorgesehen.

⁹² § 15 Abs. 1 Nr. 1 Schöffengesetz. Unklar ist, wann Interessen einer Personengruppe [群体利益] betroffen sind. Denkbar ist, dass damit beispielsweise (zivilrechtliche) Fälle gemeint sind, bei denen mehrere Kläger oder mehrere Beklagte beteiligt sind.

⁹³ § 15 Abs. 1 Nr. 2 Schöffengesetz. Vgl. § 2 Nr. 1 Schöffenbeschluss, der eine Beteiligung von Schöffen für Fälle mit einem vergleichsweise großen gesellschaftlichen Einfluss vorsieht.

⁹⁴ § 15 Abs. 1 Nr. 3 Schöffengesetz.

⁹⁵ § 16 Nr. 4 Schöffengesetz.

⁹⁶ § 16 Nr. 1 Schöffengesetz. Die Bestimmung sieht als weiteres Merkmal vor, dass es sich um Fälle mit einem schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss handelt. Der Auffangtatbestand in § 16 Nr. 4 Schöffengesetz lässt jedoch darauf schließen, dass dieses Merkmal wegen des zu erwartenden hohen Strafmaßes als erfüllt anzusehen ist.

⁹⁷ § 16 Nr. 2 Schöffengesetz. Klagen im öffentlichen Interesse wurden erst mit den jüngsten Revisionen des VwPG und ZPG eingeführt. Zu diesen Klagen im Zivilprozess siehe Mario Feuerstein, Klagen im öffentlichen Interesse, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 18), S. 273 ff..

⁹⁸ § 16 Nr. 3 Schöffengesetz. Auch hier ist als weiteres Merkmal vorgesehen, dass es sich um Fälle mit einem schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss handelt (siehe Fn. 84).

⁹⁹ § 17 Schöffengesetz. Vgl. § 2 OVG-Schöffenbestimmungen und § 2 Nr. 2 Schöffenbeschluss, wo ein entsprechender Antrag auf Beteiligung von Schöffen vorgesehen ist.

¹⁰⁰ Nils Klages, Gewöhnliches Verfahren im ersten Rechtszug, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 18), S. 85 ff. (92). Siehe auch § 2 Satz 1 OVG-Kollegienbestimmungen, der bestimmt, dass sich die Kollegien aus Richtern oder aus Richtern und Schöffen „zufällig zusammensetzt“ [随机组成], und § 4 OVG-Schöffenbestimmungen, wonach Schöffen spätestens sieben Tage vor der mündlichen Verhandlung auszuwählen sind.

¹⁰¹ Chin.: „相对固定“.

¹⁰² § 2 Satz 2 OVG-Kollegienbestimmungen. Der periodische Mitgliederwechsel ist wohl nach den meisten lokalen Regelungen alle zwei Jahre durchzuführen, spätestens alle fünf Jahre.

¹⁰³ Chin.: „随机抽选“.

¹⁰⁴ § 19 Schöffengesetz. Ähnlich bislang auch § 14 Schöffenbeschluss.

¹⁰⁵ § 19 Abs. 2 Schöffengesetz.

¹⁰⁶ Die Literatur geht davon aus, dass die Aufgabe, die Spruchkörper zusammenzustellen, den abteilungsleitenden Richtern zukommt. Siehe Björn Ahl, a. a. O. (Fn. 21), S. 132; so auch Jörg Binding, Das Gerichtssystem der VR China, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften, Bd. 109 (2010), S. 153 ff. (171).

¹⁰⁷ Laut § 4 OVG-Schöffenbestimmungen erfolgt die Ziehung von der Schöffenliste durch das Volksgericht „beispielsweise mit einer computergenerierten Methode“ [采取电脑生成等方式].

¹⁰⁸ Xin HE, a. a. O. (Fn. 13), S. 744. HE berichtet, dass „some judges even made explicit which assessors should be called in for a specific case, since working with them seemed pleasant and efficient.“ Laut Jörg Binding, a. a. O. (Fn. 94), S. 199 (dort Fn. 238), erfolgt die Auswahl grundsätzlich nach dem Zufallsprinzip, wobei Richter die Schöffen immer häufiger wegen fachlicher Qualifikation hinzuzögen. Siehe auch § 5 OVG-Schöffenbestimmungen, wonach Volksgerichte in Fällen, in denen erforderlich ist, dass Schöffen mit besonderen Fachkenntnissen am Verfahren teilnehmen, solche aus dem Kreis von Schöffen mit entsprechenden Fachkenntnissen nach dem Zufallsprinzip ziehen können.

muss in der Öffentlichkeit bekanntgemacht werden.¹⁰⁹ Diese Begrenzung dient dazu, die Beteiligung aller Schöffen auf der Schöffenliste bei der Entscheidungsfindung in Kollegien gleichmäßiger zu verteilen, um dem Phänomen der „Berufsschöffen“¹¹⁰ entgegenzuwirken.¹¹¹ Zugleich dürfte diese Maßnahme der Praxis entgegenwirken, vom Gericht benötigtes Personal, für die keine Planstellen vorhanden sind, als Schöffen anzustellen.¹¹²

4. Arbeitsweise der Spruchkörper

Das Gesetz geht (entsprechend dem sowjetischen Schöffensystem) davon aus, dass Richter und Schöffen gleiche Rechte haben.¹¹³ In der Praxis wird dieser Zustand freilich kaum zu realisieren sein, da Richter typischerweise bessere Rechtskenntnisse haben und sich durch den Zugang zu den Akten auch besser über den Sachverhalt des Rechtsstreits informieren können.¹¹⁴

Schöffen sind dabei (bislang) wie Richter für die Erarbeitung des Sachverhalts und die Rechtsanwendung zuständig.¹¹⁵ Mit den Reformversuchen seit 2015 wurde jedoch erlaubt, von dieser formalen Gleichstellung der Laienrichter und Berufsrichter abzuweichen.¹¹⁶ § 2 Abs. 2 Schöffengesetz erlaubt eine solche Abweichung nun, soweit dies gesetzlich festgelegt ist.¹¹⁷

Eine besondere Stellung kommt dem Vorsitzenden Richter des Kollegiums zu.¹¹⁸ Er hat gegenüber den Schöffen Anleitungs- und Hinweispflichten, darf bei der Erfüllung dieser Pflichten jedoch nicht die unabhängige Beurteilung des Falls durch die Volksschöffen behindern.¹¹⁹ Er muss den Schöffen die tatbestandli-

chen und rechtlichen Probleme bei der Beratung des Falles durch das Kollegium erläutern.¹²⁰

Bei der Abstimmung gilt das Mehrheitsprinzip.¹²¹ Eine etwaige Mindermeinung muss in dem Protokoll vermerkt werden, das über die Beratungen anzufertigen ist.¹²² Außerdem ist bei „schwerwiegender Uneinigkeit“¹²³ unter den Mitgliedern des Kollegiums vorgesehen, dass der Fall auf Antrag eines Schöffen (oder Richters¹²⁴) dem Gerichtspräsidenten mit der Bitte vorgelegt wird, darüber zu entscheiden, ob der Fall dem Rechtsprechungsausschuss zur Entscheidung übergeben wird.¹²⁵

Das Schöffengesetz schränkt allerdings das Stimmrecht der Schöffen im Hinblick auf die Entscheidung von Rechtsanwendungsfragen ein: Während sie im dreiköpfigen Kollegium (grundsätzlich aus einem Richter und zwei Schöffen) sowohl bei Tatsachen- als auch bei Rechtsfragen ein Stimmrecht genießen.¹²⁶, kommt Schöffen das Stimmrecht im siebenköpfigen Kollegium (aus drei Richtern und vier Schöffen) nur bezüglich der Tatsachenfragen zu; zu Rechtsfragen dürfen sie lediglich ihre Meinung äußern.¹²⁷

5. Ausschluss und Amtsenthebung von Schöffen

Für den Ausschluss von Schöffen verweist das Schöffengesetz auf die Regelungen zum Ausschluss von Richtern und Schöffen in den allgemeinen Verfahrensvorschriften.¹²⁸

Die Amtsenthebung eines Schöffen ist vor Ablauf der Amtszeit unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.¹²⁹ Das für den Schöffen zuständige Untere Volksgericht prüft dabei zunächst gemeinsam mit der Justizverwaltungsbehörde, ob ein Tatbestand für die Amtsenthebung erfüllt ist; der Gerichtspräsident legt den Vorgang dann dem Ständigen Ausschuss des Volkskongresses auf gleicher Verwaltungsebene zur Entscheidung vor.¹³⁰

¹⁰⁹ § 24 Schöffengesetz. Offenbar gilt diese Regelung, nach der die Fallquote pro Schöffen nach den jeweiligen Umständen „vernünftig“ [合理] festgelegt werden muss, für jedes Volksgericht der verschiedenen Stufen.

¹¹⁰ Chin.: „陪审专业户“.

¹¹¹ Siehe *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 743. Der OVG-Reformbericht (Fn. 4), dort 2. Abschnitt, Ziffer 2, Abs. 3, spricht von „im Gerichtssaal stationierten Schöffen“ [驻庭陪审员].

¹¹² Über diese Praxis berichtete dem Autor *Nils Pelzer*, der 2014 in einem chinesischen Gericht hospitiert hat.

¹¹³ § 37 Abs. 2 VGOrgG; § 39 Abs. 3 ZPG.

¹¹⁴ Siehe den Bericht von *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 741 („While the law states that lay assessors are vested with the same rights as judges, it was clear that they did not have access to the case dossiers. Often they had not been able to learn enough about the cases, and consequently had to figure out elements while simultaneously listening to the testimony and dialogues during the trial.“)

¹¹⁵ § 11 Abs. 1 Schöffenbeschluss, § 1 OVG-Kollegienbestimmungen; § 7 OVG-Schöffenbestimmungen.

¹¹⁶ In dem Beschluss vom 24.4.2015 (Fn. 3) ermächtigte der Ständige Ausschuss das OVG zu den Reformversuchen und bestimmte, dass in den Volksgerichten von zehn Provinzen und regierungsunmittelbaren Städten unter anderem § 37 VGOrgG, § 39 Abs. 3 ZPG und § 11 Abs. 2 Schöffenbeschluss „vorläufig modifiziert anwendbar“ [暂时调整适用] sind.

¹¹⁷ Vgl. § 1 Schöffenbeschluss, der eine Ausnahme bei der Gleichstellung von Richtern und Schöffen nur im Hinblick auf den Vorsitzenden Richter vorsah.

¹¹⁸ Die Vorsitzenden Richter [审判长] bestimmt der Gerichtspräsident [院长] oder der abteilungsleitenden Richter [庭长]. Zu den Funktionen des Gerichtspräsidenten und der abteilungsleitenden Richter siehe *Jörg Binding*, a. a. O. (Fn. 94), S. 170 f.

¹¹⁹ § 20 Abs. 1 Schöffengesetz.

¹²⁰ § 20 Abs. 2 Schöffengesetz. Siehe auch § 8 OVG-Schöffenbestimmungen, in dem eine entsprechende Pflicht für den „berichterstattenden Richter“ [承办法官] normiert wird.

¹²¹ § 23 Abs. 1 Satz 1 Schöffengesetz; § 11 Abs. 2 Satz 1 Schöffenbeschluss.

¹²² § 23 Abs. 1 Satz 2 Schöffengesetz; § 11 Abs. 2 Satz 2 Schöffenbeschluss. Zum Protokoll siehe auch § 10 OVG-Schöffenbestimmungen.

¹²³ Chin. „重大分歧“.

¹²⁴ Dies ist nach dem Schöffengesetz neu. Bislang konnten nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Schöffenbeschluss nur Schöffen einen entsprechenden Antrag stellen. Siehe aber § 7 Abs. 1 Satz 2 OVG-Kollegienbestimmungen, der einen entsprechenden Antrag durch den Vorsitzenden Richter vorsieht.

¹²⁵ § 23 Abs. 2 Schöffengesetz. Ähnlich bereits § 9 OVG-Schöffenbestimmungen.

¹²⁶ § 21 Schöffengesetz.

¹²⁷ § 22 Schöffengesetz.

¹²⁸ § 18 Schöffengesetz. Zu den Ausschlussstatbeständen siehe *Sven-Erik Green*, Aufklärungspflichten und Auffangtatbestände – die neue justizielle Interpretation des OVG zu den Befangenheitsregeln für Richter, Schöffen und Verteidiger in China, ZChinR 2012, S. 217 ff.

¹²⁹ Zusätzlich zur Amtsenthebung können in bestimmten Fällen nach § 27 Abs. 2 Schöffengesetz Disziplinarmaßnahmen ergriffen werden.

¹³⁰ § 27 Abs. 1 Schöffengesetz.

Der Tatbestand für die Amtsenthebung ist zunächst erfüllt, wenn ein angemessen begründeter Antrag des Schöffen vorliegt.¹³¹ Außerdem kann eine Amtsenthebung erfolgen, wenn eine Unvereinbarkeit mit anderen Ämtern (nach § 6 Schöffengesetz) oder eine negative Voraussetzung des Schöffenamtes (nach § 7 Schöffengesetz) eintritt.¹³² Weiterhin führt zu einer Amtsenthebung, wenn ein Schöffe ohne angemessene Gründe die Teilnahme an Rechtsprechungsaktivitäten verweigert, soweit dies die ordentliche Durchführung der Rechtsprechungsarbeit beeinflusst.¹³³ Schließlich wird ein Schöffe seines Amtes enthoben, wenn er gegen die Rechtsprechungsarbeit betreffende Bestimmungen verstößt oder zum eigenen Vorteil unlauter handelt, soweit er dadurch Fehlentscheidungen oder andere schwerwiegende Folgen verursacht.¹³⁴

6. Vergütung von Schöffen

Schöffen erhalten nach dem Gerichtsorganisationsgesetz bei der Ausführung ihrer Aufgaben von ihrem ursprünglichen Arbeitgeber weiterhin Lohn.¹³⁵ Entsprechend heißt es auch im Schöffengesetz, dass Einheiten der Schöffen Gehälter, Prämien sowie andere Sozialleistungen während des Zeitraums, in dem Schöffen an Rechtsprechungsaktivitäten teilnehmen, nicht einbehalten dürfen.¹³⁶ Verstöße hiergegen muss das betreffende Volksgericht an das für den Arbeitgeber zuständige (übergeordnete) Aufsichtsorgan melden, soweit der Arbeitgeber keine Abhilfe schafft.¹³⁷

Nur wenn Schöffen kein Lohneinkommen haben, waren Volksgerichte bislang verpflichtet, einen angemessenen Ausgleich für die tatsächlichen Arbeitstage zu zahlen, der sich nach dem Durchschnittslohn im betreffenden Verwaltungsbezirk richtete.¹³⁸ Das Schöffengesetz sieht nun eine Aufwandschädigung vor, die Volksgerichte für die tatsächlichen Arbeitstage unabhängig davon zu zahlen haben, ob Schöffen ein anderes Einkommen haben.¹³⁹ Aus der Praxis wird berichtet, dass Volksgerichte Schöffen bereits in der Vergangenheit pauschal für die Teilnahme an Verfahren vergütet haben.¹⁴⁰

Darüber hinaus haben Schöffen einen Anspruch auf Erstattung von Auslagen wie An- und Abreise sowie

Verpflegung, die sie für ihre Tätigkeit als Schöffen haben.¹⁴¹

Finanziert werden die Ausgaben für Schöffen aus dem Haushalt der Volksgerichte und der Justizverwaltungsbehörden, der ihnen von den Finanzbehörden zugewiesen wird.¹⁴²

III. Fazit

Der chinesische Gesetzgeber verfolgt mit dem Schöffengesetz das Ziel, die Legitimität und Akzeptanz der Justizausübung in den Augen der Bürgerinnen und Bürger zu stärken, indem diese als Laienrichter an der Rechtsprechung teilnehmen. Dies zeigt sich nicht nur an dem im Schöffengesetz ausdrücklich angegebenen Regelungszweck, sondern auch an den Fallgruppen, bei denen eine Schöffenbeteiligung erforderlich ist. Denn bei diesen geht es nicht um Fälle, die ein Fachwissen der Schöffen erfordern, sondern um Fälle, die einen großen oder schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss erwarten lassen.¹⁴³ Der Gedanke der Rechts-erziehung spielt offenbar für den Gesetzgeber auch keine Rolle¹⁴⁴, was angesichts des Gesamtanteils von Schöffen an der Bevölkerung als ein realistischer Ansatz erscheint.

Im Hinblick auf die Qualifikation will das Gesetz den Kreis der Kandidaten für das Schöffenamts erweitern, indem die Anforderungen an das Bildungsniveau von einem Hochschulabschluss auf die Hochschulreife herabgesenkt wurden. Zugleich wurde das Mindestalter der Schöffen jedoch heraufgesetzt, so dass diese zumindest über eine gewisse Lebenserfahrung verfügen dürften.¹⁴⁵

Diese Stoßrichtung verfolgt man auch im Ernennungsverfahren, wenn diese nicht mehr von einer Eigenbewerbung oder einem Vorschlag abhängig ist und das Vorschlagsrecht erweitert wurde. Es ist nicht zu verkennen, dass sich der Gesetzgeber zugleich bemüht, das Vertrauen in die Justiz zu fördern, indem er in den Schöffen stärker als bisher die Bevölkerung widerzuspiegeln versucht: Nur noch 20 % der Schöffen dürfen aus Eigenbewerbungen oder einem Vorschlag hervorgehen, während die restlichen 80% nach dem Zufallsprinzip aus der Gesamtbevölkerung ausgewählt werden müssen.¹⁴⁶ Angesichts der bereits in der Phase der Reformversuche seit 2015 festgestellten Probleme, wird es spannend sein zu beobachten, ob sich eine ausreichende Zahl von zufällig ausgewählten Personen für das Schöffenamts zur Verfügung stellen

¹³¹ § 27 Abs. 1 Nr. 1 Schöffengesetz. Vgl. § 17 Schöffendenbeschluss, wo eine Begründung des Antrags des Schöffen nicht verlangt wurde.

¹³² § 27 Abs. 1 Nr. 2 Schöffengesetz; so bereits § 17 Nr. 3 Schöffendenbeschluss.

¹³³ § 27 Abs. 1 Nr. 3 Schöffengesetz; so bereits § 17 Nr. 2 Schöffendenbeschluss.

¹³⁴ § 27 Abs. 1 Nr. 4 Schöffengesetz; so bereits § 17 Nr. 4 Schöffendenbeschluss.

¹³⁵ § 38 VGOrgG.

¹³⁶ § 29 Abs. 1 Schöffengesetz; so bereits § 18 Abs. 2 Schöffendenbeschluss.

¹³⁷ § 29 Abs. 2 Schöffengesetz.

¹³⁸ § 38 VGOrgG, § 18 Abs. 3 Schöffendenbeschluss.

¹³⁹ § 30 Abs. 1 Schöffengesetz. Die Vorschrift verweist im Übrigen auf „betreffende Bestimmungen“, wobei derzeit unklar ist, welche Bestimmungen gemeint sind.

¹⁴⁰ *Xin HE*, a. a. O. (Fn. 13), S. 742.

¹⁴¹ § 30 Abs. 2 Schöffengesetz; ähnlich bereits § 18 Abs. 1 Schöffendenbeschluss.

¹⁴² § 31 Satz 1 Schöffengesetz; so bereits § 19 Schöffendenbeschluss. § 31 Satz 2 Schöffengesetz stellt in Aussicht, dass das OVG und die Justizverwaltungsabteilung des Staatsrats gemeinsam mit der Finanzabteilung des Staatsrats ein konkretes Verfahren festlegt. Zumindest bis zum Erlass eines solchen Verfahrens bleibt offen, ob die Kosten der Schöffen von den Gerichten oder den Justizverwaltungsbehörden zu tragen sind.

¹⁴³ Siehe oben unter II 3.

¹⁴⁴ Siehe oben unter I.

¹⁴⁵ Siehe oben unter II 1.

¹⁴⁶ Siehe oben unter II 2.

wird. Hier könnte sich positiv auswirken, dass die Volksgerichte nunmehr eine Aufwandentschädigung unabhängig von einem anderen Einkommen der Schöffen zu zahlen haben, und dass die Finanzbehörden den Gerichten entsprechende Haushaltsmittel zuweisen müssen.¹⁴⁷ Für Schöffen, die ein regelmäßiges Einkommen haben, stellt sich freilich noch das Problem, dass nicht jeder Arbeitgeber begeistert sein wird, wenn er seinen Arbeitnehmer (als Schöffen) weiterbezahlen muss, obwohl er nicht arbeitet.

Gleichfalls das Vertrauen in die Justiz dürfte man im Blick gehabt haben, wenn nun eine Schöffentätigkeit ausgeschlossen ist, soweit Personen schwerwiegend gegen die Disziplin verstoßen oder auf dem Namensverzeichnis für kreditwürdige Vollstreckungsschuldner eingetragen sind.¹⁴⁸

Die Zusammensetzung der Spruchkörper wird im Schöffengesetz für den Zivil- und Verwaltungsprozess erstmalig geregelt.¹⁴⁹ Allerdings bleiben einige Fragen unbeantwortet. So lässt es der Gesetzeswortlaut offen, ob auch zukünftig Kollegien aus fünf, neun oder mehr Mitgliedern zulässig sind. Denn das Schöffengesetz regelt nur, dass sich Kollegien unter Beteiligung von Schöffen aus drei oder sieben Mitgliedern zusammensetzen müssen. Über Kollegien, die sich nur aus Berufsrichtern zusammensetzen, kann das Schöffengesetz naturgemäß keine Aussage treffen. Da aber im Zivil- und Verwaltungsprozess auch keine anderweitigen Regelungen bestehen, ist denkbar, dass weiterhin fünf- oder neunköpfige Kollegien Fälle entscheiden, soweit diese nur mit Berufsrichtern besetzt sind.

Unbeantwortet bleibt auch die Frage, wer innerhalb der Gerichte über die Größe des Spruchkörpers und darüber entscheidet, ob nach den Vorgaben des Schöffengesetzes Laienrichter zu beteiligen sind. Geht man mit der Literatur¹⁵⁰ davon aus, dass hierfür der abteilungsleitende Richter zuständig ist, erhebt sich die weitere Frage, wie es ihm gelingen wird, die Einsetzung drei- oder siebenköpfiger Kollegien nach dem Kriterium des Schöffengesetzes abzugrenzen, ob es sich um einen Fall mit „vergleichsweise großem“ oder „schwerwiegendem“ gesellschaftlichem Einfluss handelt. Hierfür wird er in vielen Fällen eine Zukunftsprognose erstellen müssen, wenn ihm neben den Regelbeispielen im Schöffengesetz nicht weitere Abgrenzungskriterien (etwa in einer justiziellen Interpretation¹⁵¹) zur Verfügung gestellt werden. In einem gewissen Widerspruch steht das Erfordernis, in diesen Verfahren Schöffen zu beteiligen, zu der Begrenzung der Anzahl der Fälle, an deren Rechtsprechung ein Schöffe jährlich teilnehmen darf¹⁵²: Der Gesetzgeber kann eigentlich nicht ernsthaft davon ausgegangen sein, dass es, sobald die jährliche

Fallquote erreicht ist, im betreffenden Jahr keine Fälle mit großem gesellschaftlichem Einfluss mehr gibt.

Für die Arbeitsweise der Spruchkörper aus Richtern und Schöffen ist die Entscheidung über die Größe des Kollegiums bedeutsam: Denn im großen Spruchkörper sind Schöffen nur im Hinblick auf Tatsachenfragen, nicht jedoch für Rechtsfragen stimmberechtigt.¹⁵³ Es erhebt sich damit die spannende Frage für zukünftige Forschungsarbeiten, ob es für eine solche differenzierende Beteiligung von Laienrichtern an der Rechtsprechung ausländische Vorbilder gibt.

Eine Begründung für diese Differenzierung lässt sich aus den vorliegenden Gesetzgebungsmaterialien jedenfalls nicht entnehmen. Im Reformplan des Ständigen Ausschuss aus 2015 war vorgesehen, dass Fälle verstärkt in Kollegien mit mindestens drei Schöffen entschieden werden sollten, da man sich hiervon eine aktivere Teilnahme der Schöffen an der Rechtsprechung versprach.¹⁵⁴ Man rechnete offenbar damit, dass Schöffen sich eher zu den Fällen äußern würden, wenn ihre Zahl im Kollegium die der Richter übersteigt.¹⁵⁵ Zugleich wird in dem Reformplan ausgeführt, dass allmählich dazu übergegangen werden solle, Schöffen nicht mehr Rechtsfragen, sondern nur noch Tatsachenfragen beurteilen zu lassen.¹⁵⁶ Dies wird nicht ohne einen gewissen Euphemismus damit begründet, dass man den Vorteil der reichen Kenntnisse der Schöffen über die Empfindungen und Meinungen in der Gesellschaft nutzen wolle, um die Akzeptanz der Gerichtsentscheidungen in der Öffentlichkeit zu erhöhen.¹⁵⁷ Zwischen den Zeilen ist aber herauszulesen, dass man Schöffen (wohl in vielen Fällen zu Recht) nicht zutraut, über Rechtsfragen zu urteilen.

Das OVG hat 2018 in seinem Bericht über die Ergebnisse der Reformversuche die nun Gesetz gewordene Regelung vorgeschlagen.¹⁵⁸ Allerdings wird dort nicht ausgeführt, warum der Reformplan, Schöffen in ihrem Stimmrecht zu beschränken, nicht auch im Hinblick auf die „kleinen“ Spruchkörper umzusetzen sei. Offenbar geht das OVG davon aus, dass sich Schöffen in einem dreiköpfigen Kollegium eher nicht aktiv an einer Entscheidung beteiligen; dies gilt umso mehr, als es vom Wortlaut der Regelung durchaus zulässig erscheint, dieses Kollegium mit zwei Richtern und einem Schöffen zu besetzen. Insofern ist das Schöffengesetz ein weiteres Beispiel für den in China häufig zu beobachtenden Ansatz, dass der Gesetzgeber ein Rechtsinstitut stärken will, weil dies zu einem staatlich gewünschten Ergebnis führen könnte (Legitimität und Akzeptanz der Justizausübung), er dem Institut aber selbst nicht soweit vertraut, es zu machtvoll werden zu lassen. Es ist

¹⁴⁷ Siehe oben unter II 6.

¹⁴⁸ Siehe oben unter II 1.

¹⁴⁹ Siehe oben unter II 3.

¹⁵⁰ Siehe oben Fn. 94.

¹⁵¹ Eine solche kündigte das OVG als weiteren Reformschritt an; siehe 3. Abschnitt, Abs. 3 OVG-Reformbericht (Fn. 4).

¹⁵² Siehe oben unter II 3.

¹⁵³ In diesen großen Spruchkörpern bleibt im Übrigen mit Spannung abzuwarten, ob es in der Praxis immer gelingt, zwischen Tatsachenfragen und Rechtsfragen zu unterscheiden.

¹⁵⁴ Siehe 2. Abschnitt, Ziffer 4, Abs. 2 Reformplan (Fn. 3).

¹⁵⁵ Zu diesem Schluss kommt das OVG in seinem Reformbericht, siehe 2. Abschnitt, Ziffer 2, Abs. 2 OVG-Reformbericht (Fn. 4).

¹⁵⁶ Siehe 2. Abschnitt, Ziffer 5 Reformplan (Fn. 3).

¹⁵⁷ Siehe 2. Abschnitt, Ziffer 5 Reformplan (Fn. 3).

¹⁵⁸ Siehe 2. Abschnitt, Ziffer 2, Abs. 2 OVG-Reformbericht (Fn. 4).

daher zu befürchten, dass sich Schöffen in China weiterhin mit der Rolle als Dekoration¹⁵⁹ abfinden müssen.

¹⁵⁹ Zu dieser Einschätzung vor Inkrafttreten des Schöffengesetzes kommt Xin HE, a. a. O. (Fn. 13), S. 760 ebenso wie die Selbsteinschätzung eines Schöffen bei Stephen Landsman/Jing ZHANG, a. a. O. (Fn. 12), S. 209.

* * *

Lay judges in China under the new People's Assessors Law: More than mere window-dressing?

In April 2018, China enacted a new Law on the participation of citizens in judicial proceedings conducted at the People's Courts. The Law is related to attempts that have been ongoing since 2015 to reform the institution of lay judges. The use of non-professional judges in China, referred to as people's assessors, is intended to create greater transparency and thereby combat corruption and improve the quality of the decision-making process. Additional objectives include educating citizens about the law and creating greater trust in the judiciary and the legal system. With the aim of achieving these goals, the Law for the first time prescribes in detail the qualifications required of people's assessors and establishes an appointment process aiming to ensure that these lay judges better reflect the overall population. Another important element of the new Law concerns the composition of judicial panels, which in the future will consist of either three or seven members. As to the larger panels (composed of seven members), the Law provides that lay judges have an actual vote in determining factual questions but that they are limited to expressing their opinion on legal questions. By differentiating the role of lay judges based on the size of the panel, the question of whether a particular case is to be heard by a small or large panel takes on considerably greater significance. The criteria used in making this determination, however, remain uncertain in several respects.

Die Arzthaftung in der Volksrepublik China nach der jüngsten Interpretation des Obersten Volksgerichts

Dara-Lisa Szielinski¹

Abstract

Die Gegenwart zeichnet ein düsteres Bild der Lage in chinesischen Krankenhäusern. Nicht selten ziehen Patient*innen, die etwa durch unzureichende Organisation des Krankenhausbetriebs oder Behandlungsfehler des Krankenhauspersonals einen Schaden erlitten haben, die Selbstjustiz dem beschwerlichen und regelmäßig erfolglosen Weg der juristischen Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen vor.

Mit der neuen OVG-Erläuterung soll nun das arzthaftungsrechtliche Instrumentarium geschädigter Patient*innen ausgebaut werden. Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung“ finden seit dem 14. Dezember 2017 Anwendung. Das chinesische Arzthaftungsregime ergibt sich insbesondere aus den besonderen Vorschriften des „Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten“ (2010), die in der OVG-Erläuterung einer Spezifizierung unterzogen werden.

Unter anderem werden die Regelungen rund um den Sachverständigen vertieft, um durch die Einführung standardisierter Verfahren die Glaubwürdigkeit von Sachverständigengutachten zu erhöhen. In der Praxis stellt das Expertengutachten im Arzthaftungsprozess das zentrale Mittel zur Schadensbewertung dar und ist aufgrund seiner faktischen Autorität oft streitentscheidend. Dass chinesische Richter*innen den Gutachten ein großes, vielleicht sogar blindes Vertrauen schenken, war nun Anlass, Regelungen zu erarbeiten, die die juristische Verlässlichkeit fördern sollen. Zwar sieht die Erläuterung Ausschlussmöglichkeiten eines Gutachtens vor und verhindert damit ein „Gutachten um jeden Preis“; wie dies allerdings in der Praxis umgesetzt werden wird, bleibt zu beobachten.

Die OVG-Erläuterung nimmt ferner schönheitskosmetische Maßnahmen, d. h. kosmetische Eingriffe, die aufgrund ihrer geringen Invasivität keine Operationen darstellen, explizit in den Anwendungsbereich mit auf und macht Kosmetiker*innen damit einer Arzthaftung vollumfänglich zugänglich. Dies ist vor dem Hintergrund der Hochkonjunktur des Schönheitssektors in Taiwan und Festlandchina sehr zu begrüßen. Insbesondere jene „non-surgery“-Behandlungen, die zwar weniger invasiv sind, wegen der Anwendung aggressiver Chemikalien aber oft ein hohes Schadensrisiko bergen, erfreuen sich großer Beliebtheit, sodass ein weiteres Weilen in der juristischen Grauzone problematisch wäre.

Insgesamt leistet die Erläuterung einen bedeutenden Beitrag zum chinesischen Arzthaftungsrecht. Dabei ist gerade dieses Rechtsgebiet ein besonderes, da es gilt, die territorial zum Teil stark verschiedenen Heileinrichtungen mit ihren jeweiligen unterschiedlichen Standards und Gewohnheiten, einheitlich juristisch zu regeln.

1. Einleitung

Das Oberste Volksgericht (OVG) hat am 27. März 2017 die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung“ (OVG-Erläuterung)² bekannt gemacht, die seit dem 14. Dezember 2017 Anwendung finden. In diesem Beitrag sollen neben einer kurzen historischen Abhandlung des medizinischen Arzthaftungsrechts in China und den haftungsrechtlichen Rechtsgrundlagen eine Auswahl an Besonderheiten der Bestimmungen, namentlich die rechtsdogmatische

Einordnung als deliktisches Haftungsregime, der Anwendungsbereich, das Sachverständigengutachten sowie prozessuale Aspekte beleuchtet werden.

Eine umfangreiche (Neu-)Gestaltung des chinesischen Arzthaftungsrechts und damit insbesondere der Kompensationsmöglichkeiten für Schäden, die durch ärztliche Behandlung verursacht worden sind, war bis dato von großer Dringlichkeit. In der Vergangenheit kam es vermehrt zu gewalttätigen Übergriffen geschädigter Patienten³ oder deren Angehöriger, Freunde und Nachbarn⁴ auf medizinisches Personal.⁵ Für die Provinz Guangdong etwa wurde berichtet, dass sich im Jahr 2006 durchschnittlich ein gewaltsamer Übergriff

¹ Dara-Lisa Szielinski ist Studentin der Rechtswissenschaft in Göttingen.

² 最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释, im chinesischen Original abrufbar unter <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-73512.html>> (zuletzt eingesehen am 31.10.2018); deutsch-chinesische Übersetzung in diesem Heft, S. 254; Zur Autorität der vorliegenden OVG-Erläuterung sei gesagt, dass Interpretationen des OVG keine Bindungswirkung gegenüber chinesischen Gerichten entfalten; vgl. hierzu Jörg Binding, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVgLRWiss), Band 109 (2010), S. 160.

³ Im Nachfolgenden wird aus Gründen einer einfacheren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet; inkludiert sind jedoch Menschen aller biologischen Geschlechter.

⁴ Benjamin L. Liebman, Malpractice Mobs: Medical Dispute Resolution in China, in: Columbia Law Journal 113 (2013), S. 236.

⁵ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu, Medical Malpractice in the People's Republic of China: The 2002 Regulation on the Handling of Medical Accidents, in: Journal of Law, Medicine and Ethics 2005, S. 456; Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 228 ff.

am Tag an einem dortigen Krankenhaus ereignete.⁶ Das chinesische Krankenhaus sei schlechthin ein „Schlachtfeld der Unzufriedenheit“⁷ und biete Szenen, die eher solchen aus einem Kampfgebiet glichen als aus einer Gesundheitseinrichtung.⁸ Bisweilen war das Krankenhauspersonal auf den Schutz der in vielen Krankenhäusern vertretenen Polizisten angewiesen.⁹ Die Schwierigkeit einer Arzthaftungsklage im Zusammenspiel mit einer historischen Abneigung chinesischer Staatsbürger gegen Prozessführung im Allgemeinen¹¹ ebnete dem alternativen Rückgriff auf Gewalt anstelle einer Klageerhebung den Weg.¹²

Im Weiteren sollen nun die wesentlichen rechtsgeschichtlichen Entwicklungen arzthaftungsrechtlicher Regulierungen sodann unter 2. dargestellt werden. Daran anschließend soll erläutert werden, zu welchem Zweck das chinesische Arzthaftungsrecht, anders als etwa das deutsche, deliktisch geregelt wird (unter 3.) Es folgen die haftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen des Haftpflichtgesetzes (unter 4.) und der Anwendungsbereich der OVG-Erläuterung (unter 5.) Im letzten Untertitel sollen prozessuale Neuerungen herausgestellt werden (unter 6.). Eine Würdigung der Erläuterung erfolgt abschließend unter 7.

2. Historische Entwicklung des Arzthaftungsrechts in China

Der Zustand der gewaltsamen Selbsthilfe geschädigter Patienten sollte mit der Verabschiedung der §§ 54 bis 64 des Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten,¹³ in Kraft getreten am 1. Juli 2010, behoben werden. Das Gesetz wird im Folgenden „Haftpflichtgesetz“ genannt.

Die dem Jahr 2010 vorhergehende Geschichte des chinesischen Arzthaftungsrechts kann anhand der Historie der juristischen Einordnung der Arzt-Patienten-Beziehung nachgezeichnet werden. Weil vor Beginn der Reformen in den 1980er Jahren sämtliche medizinischen Einrichtungen Teil des öffentlichen Sozialsystems waren und damit in Besitz und Eigentum der

Zentralregierung standen, wurde die juristische Beziehung allgemein als öffentlich-rechtlich, bzw. quasi-öffentlich-rechtlich eingeordnet.¹⁴ Auch bis in die jüngere Vergangenheit hinein gab es Stimmen, die die Natur der Beziehung weiterhin als öffentlich-rechtliche behandeln wollten, was nunmehr aus der ungleichen Verteilung von Rechten und Pflichten der „Parteien“ folge.¹⁵ Mit voranschreitender Privatisierung von Teilen des öffentlichen Sektors in den 1970er Jahren entwickelten sich jedoch vielerorts Formen gerichtlicher Arzthaftungsverfahren.¹⁶ Das medizinrechtliche Erbe der Sechziger und Siebziger Jahre war allerdings ein Nebeneinander unterschiedlicher, teilweise willkürlicher und weitgehend erfolgloser juristischer Regulierungen in den einzelnen Provinzen,¹⁷ die im Jahre 1987 mit den „Methoden zur Regelung der Unfälle bei ärztlicher Behandlung“ (in der Folge: Methoden 1987)¹⁸ und den „Erläuterungen zu einigen Fragen der Methoden zur Regelung der Unfälle bei ärztlicher Behandlung“¹⁹ im Jahre 1988 durch zwei Stabilität und Vereinheitlichung bezweckende landesweite Regelungen ersetzt wurden. Der Bruch mit der Tradition provinzeigener Regelungen wird insbesondere in letzterer Erläuterung deutlich, da den Volksregierungen bestimmter Provinzen erlaubt wird, Bestimmungen zu erlassen, die den lokalen Bedingungen entsprechen.²⁰ Die Formulierung dieser ausnahmsweisen Befugnis zum Erlass von Provinzregelungen macht deutlich, dass nun im Grundsatz einheitliche Landesbestimmungen gelten sollen.

Diese besonderen Bestimmungen enthielten problematischer Weise jedoch große Abweichungen und Widersprüche zu Normen des allgemeinen Zivilrechts (damals die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China (AGZR),²¹ das Vertragsgesetz der Volksrepublik China²² etc.).²³ Auch wird die darin

⁶ Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 230 m. w. N.

⁷ Sharon LaFraniere, Chinese Hospitals are Battlegrounds of Discontent, N. Y. Times, 12.08.2010.

⁸ Jordan Kearney, Why China's 2010 Medical Malpractice Reform Fails to Reform Medical Malpractice, in: Emory International Law Review (2012) Nr. 26, S. 1039.

⁹ Jonathan Watts, Chinese Hospital Staff Face Attack Amid High Prices and Dubious Care, The Guardian, 11.05.2007, <<http://www.guardian.co.uk/world/2007/may/12/china.jonathanwatts1>> (zuletzt aufgerufen am 16.07.2017). Lange war dies die Konsequenz einer juristischen Ohnmacht der Patienten und deren Angehöriger: selbst in offensichtlichsten Fällen waren Arzthaftungsklagen ein schwieriges und oft erfolgloses Unterfangen, sodass Geschädigte in ihrer Verzweiflung regelmäßig selbst „aktiv“ wurden.¹⁰

¹¹ FU Hualing/Richard Cullen, From Mediator to Adjudicatory Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China, in: Margaret Y. K. Woo/Mary E. Gallagher (Hrsg.), Introduction to Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China, Cambridge 2011, S. 29.

¹² Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1041.

¹³ 中华人民共和国侵权责任法, Gesetz der Volksrepublik China über die Haftung für die Verletzung von Rechten, chinesisch-deutsch in ZChinR 2010, S. 41–55.

¹⁴ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu (s. o. Fn. 5), S. 458; Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1055.

¹⁵ Wang Shizhou/Cai Aihui/Wang Ying, International encyclopaedia for medical law: China, in: Blanpain, Roger/ Hendrick, Frank, International encyclopaedia of laws, Alphen aan den Rijn 2018, S. 139 Rn. 412.

¹⁶ „Medical malpractice litigation“, Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1055.

¹⁷ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu (s. o. Fn. 5), S. 460; Jordan Kearney (s. o. Fn. 8), S. 1055.

¹⁸ 医疗事故处理条例, erlassen durch den Staatsrat am 29. Juni 1987 und sogleich in Kraft getreten; online abrufbar unter <<http://www.moh.gov.cn/mohyzs/s3576/200804/29362.shtml>> (zuletzt aufgerufen am 18.07.2018); Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 193 ff. m. w. N.

¹⁹ 关于《医疗事故外理办法》若干问题的说明 erlassen am 10.5.1988 durch den Staatsrat; Erläuterungen online abrufbar unter <http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=5037> (zuletzt aufgerufen am 20.10.2018).

²⁰ Dort § 27 (s. o. Fn. 19).

²¹ 中华人民共和国民法通则 vom 12.04.1986; Gesetzestext in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1986, S. 371 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

²² 中华人民共和国合同法 vom 15.03.1999; chinesisch in: 人民日报 [People's Daily] vom 22.3.1999, S. 2 f.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

²³ Mario Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, Diss. Osnabrück 2000, S. 143.

enthaltene restriktive Begriffsbestimmung des Behandlungsfehlers in § 2 der Methoden 1987 als Grund für deren Ineffizienz angeführt: ein Behandlungsfehler lag demgemäß nur dann vor, „wenn das medizinische Personal infolge fahrlässiger Diagnostik, Therapeutik oder Krankenpflege unmittelbar den Tod, die Behinderung oder durch Schädigung der Zellgewebe oder Organe eine Funktionsstörung herbeiführt.“²⁴ Eine andere Art der Verletzung, etwa die irrtümliche Entfernung eines Blinddarms²⁵ oder eine überflüssige Behandlung stellte mithin keinen Behandlungsfehler im Sinne der Methoden dar. Angesichts dieser Haftungslücken²⁶ und dem rapide steigenden Interesse an der Rechtsmaterie,²⁷ sollte die dann im Jahr 2002 vom Staatsrat erlassene „Verordnung zu ärztlichen Behandlungsunfällen“²⁸ das chinesische Arzthaftungsrecht reformieren und „eine klare und widerspruchsfreie Rechtsanwendung ermöglichen“.²⁹ Die Verwirklichung dieser Absicht erfolgte insbesondere durch Neudefinition des Behandlungsfehlers, welcher auch im späteren Deliktsrecht Ausgangspunkt ärztlicher Verantwortung blieb.

Das Ziel, das „Schlachtfeld der Unzufriedenheit“ in chinesischen Krankenhäusern zu verlassen und ein gedeihliches Verhältnis zwischen Behandelndem und Behandeltem zu ermöglichen, indem dem einst juristisch ohnmächtigen Betroffenen ein Instrumentarium effektiver Rechtsmittel an die Hand gegeben wird, hat der chinesische Gesetzgeber auch beim Erlass der vorliegenden Erläuterungen nicht aus den Augen verloren. So dienen diese auch dazu, den „Aufbau einer harmonischen Arzt-Patienten-Beziehung voranzutreiben“.

3. In medias res: Vertrags- und Deliktshaftung

Auffällig ist sogleich, dass es sich bei der OVG-Erläuterung um Bestimmungen deliktsrechtlicher Natur handelt; der chinesische Gesetzgeber hat mithin das ärztliche Haftungsregime nicht etwa vertragsrechtlich, sondern auf Grundlage des Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten, mithin deliktisch geregelt. Die Erläuterungen wurden nicht nur nicht auf Grundlage des Vertragsgesetzes erlassen, vielmehr sind Fälle, die medizinische Vertragsstreitigkeiten zum Gegenstand haben gem. § 1 Abs. 4 OVG-Erläuterung explizit von dessen Anwendungsbereich exkludiert.

Diese Entscheidung des chinesischen Gesetzgebers mutet zunächst verwunderlich an; so ist in Deutschland die Arzthaftung bekanntlich als vertraglicher Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch in den §§ 630a ff. BGB (i. V.m. § 280 I BGB) im Rahmen des dort als besonderer Typus des Dienstvertrages normierten Behandlungsvertrags geregelt. Der Umfang der

vorliegenden Erläuterung macht jedoch klar, dass es sich bei den deliktischen Arzthaftungsansprüchen um das hauptsächliche Haftungsregime für praktizierende Ärzte in China handelt, das gerade nicht den vertraglichen Haftungsansprüchen gleichgestellt sein soll.³⁰ Damit sind die entsprechenden arzthaftungsrechtlichen Regelungen aus dem Haftpflichtgesetz (konkretisiert durch die vorliegende OVG-Erläuterung) also eine umfassende Regelung der Schadensersatz- und Schmerzensgeldfragen, die sich aus einer Arzthaftung ergeben. Es bleibt damit die Frage, warum der chinesische Gesetzgeber, der sich historisch mit großer Begeisterung deutsche Rechtsdogmatik zum Vorbild nimmt, im Arzthaftungsrecht eine wegweisende Abweichung vornimmt.

Zu der rechtsdogmatischen Einordnung der Arzt-Patienten-Beziehung gab es in der Vergangenheit bereits Auseinandersetzungen. Die einstige juristische Zuordnung der Arzt-Patienten-Beziehung zum Öffentliche Recht ist heute weitestgehend abgelöst worden und es herrscht wohl Einigkeit darüber, dass es sich bei dem Verhältnis zwischen (behandelndem) Arzt, bzw. der medizinischen Einrichtung und dem Patienten um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis handelt, wobei mancher zurückhaltender von einer „Art Vertrag“,³¹ anderer namentlich vom „medical service contract“³² zwischen der medizinischen Einrichtung und dem Patienten spricht.

Die Entscheidung, die Haftung für Schäden durch medizinische Behandlung deliktisch zu regeln, fiel jedoch nicht erst mit der OVG-Erläuterung im Jahr 2017, sondern jedenfalls³³ mit der Verabschiedung des oben schon erwähnten Haftpflichtgesetzes³⁴ im Jahr 2009³⁵ in dessen §§ 54 ff. Verschiedene Gründe können für diese Entscheidung ins Feld geführt werden. So kann argumentiert werden, dass damit eine Haftung der medizinischen Einrichtung unabhängig vom Bestehen eines wirksam geschlossenen (Behandlungs-)Vertrages begründet werden kann. Auch birgt die Zweigliedrigkeit der Haftungsregime für iatrogene Schäden praktische Vorteile für den Patienten, namentlich das Wahlrecht zwischen deliktischen und vertraglichen Ansprüchen.³⁶ Diese verbreitete Ansicht ist jedoch nicht unproblematisch. Stützt der Kläger seine Klage im Falle einer Arzthaftungsfrage nämlich tatsächlich auf vertragliche Ansprüche, bleibt ihm der Anwendungsbereich und damit die umfangrei-

²⁴ Ebd.

²⁵ Beispiel ebd.

²⁶ Jörg Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, in: Schriften zum chinesischen Recht Band 6 (2012), S. 88; Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 143.

²⁷ Benjamin L. Liebman (s. o. Fn. 4), S. 185; Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86.

²⁸ 医疗事故处理条例, verabschiedet am 4.4.2002, in Kraft getreten am 1.9.2002.

²⁹ Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86.

³⁰ Vgl. ZENG Jian, Arzthaftungsrecht in China, Diss. Göttingen 2011, S. 57.

³¹ „kind of Contract“, Wang Shizhou/Cai Aihui/Wang Ying (s. o. Fn. 15), S. 106 Rn. 332.

³² YU Xiaowei, Preventing Medical Malpractice and Compensating Victimized Patients in China – a Law and Economics Perspective, Cambridge 2017, S. 70.

³³ Eine Rechtsgestaltung, bei der Gesetzgeber „den historischen Wurzeln des Arzthaftungsrechts treu“ geblieben sei, Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86.

³⁴ S. o. (Fn. 13).

³⁵ Wobei die „historischen Wurzeln des Arzthaftungsrechts“, von denen Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 86, spricht, bereits in der Verordnung zu ärztlichen Behandlungsunfällen von 2002 liegen dürften.

³⁶ YU Xiaowei (s. o. Fn. 32), S. 71.

che Regelungsdichte der Erläuterung inklusive seiner Verschuldensvermutungen gänzlich verwehrt. Inwieweit dieses „Wahlrecht“ also tatsächlich ausgeübt wird und werden kann, ist fraglich. Vielmehr lässt sich ein Drängen des chinesischen Gesetzgebers erkennen, Behandlungsfehlerklagen ausschließlich auf deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen zu stützen. Dieses vermeintliche „Wahlrecht“ wurde bereits in der Vergangenheit als äußerst unpraktisch und klägerfeindlich empfunden, weil der Kläger vor Gericht stets nur einen Anspruch geltend machen kann.³⁷ Anders als in der deutschen Rechtsordnung nämlich muss sich der chinesische Kläger bereits mit Klageerhebung auf eine konkrete Anspruchsgrundlage festlegen.³⁸ Handelt es sich dabei um „die falsche“ Anspruchsgrundlage, stützt der Patient seinen Schmerzensgeldanspruch wegen eines Behandlungsfehlers etwa auf eine vertragliche Anspruchsgrundlage, so würde der Klage nicht stattgegeben. Die Prüfung deliktischer Ansprüche im Sinne eines *iura-novit-curia*-Grundsatzes unterbliebe. Dies ist zwar mitnichten eine Erklärung für diese Entscheidung, zeigt aber, dass die deliktische Regelung des Arzthaftungsregimes keine Alternative oder Parallele zur vertraglichen Haftungsmaterie darstellt, sondern vielmehr einem Drängen als einer Wahl³⁹ entspricht.

Gegebenenfalls kann auch an die *Ratio* des Deliktsrechts im Allgemeinen angeknüpft werden: Dem Deliktsrecht ist es Eigen, sowohl Prävention als auch Opferkompensation zu verwirklichen, zusammengefasst unter der Idee des Rechtsgüterschutzes.⁴⁰ Vorbeugung und Kompensation waren Normzweck des neuen Deliktsrechts 2010,⁴¹ sodass nach diesem Verständnis nur eine deliktische Regelung sinnvoll erschien. Allerdings reichen Versuche, eine Plausibilität der Entscheidung herbeizuführen, nicht über Vermutungen hinaus. Letztlich war dies der rechtsdogmatische Weg, den der chinesische Gesetzgeber entschieden hat, einzuschlagen, und der nun seine konsequente Fortführung in der vorliegenden Interpretation findet.

4. Die haftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen

Die Haftung für medizinische Behandlungsfehler ergibt sich primär aus § 54 Haftpflichtgesetz, welcher zugleich den Begriff des Behandlungsfehlers definiert und ins Zentrum der verschuldensabhängigen Arzthaftung rückt.⁴² Ein solcher liegt vor, wenn ein Pati-

ent bei der Untersuchung oder Behandlung Schäden erleidet und ein Verschulden der medizinischen Einrichtung und/ oder seines medizinischen Personals vorliegt. In diesem Fall sieht § 54 Haftpflichtgesetz eine deliktische Haftung der medizinischen Einrichtung vor. Die vorliegende OVG-Erläuterung enthält zu dieser Vorschrift in § 4 ferner eine beweisrechtliche Ausführung (dazu unter 6.4), und stellt in diesem Wege klar, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden (bzw. der schuldhaften Handlung) der medizinischen Einrichtung und ihrem Personal und dem entstandenen Schaden erforderlich ist. Dieses Erfordernis war dem § 54 Haftpflichtgesetz so eindeutig bisher nicht zu entnehmen.

„Medizinische Einrichtung“ und „medizinisches Personal“ werden zwar sowohl im Haftpflichtgesetz wie auch in der vorliegenden OVG-Erläuterung nicht definiert;⁴³ jedoch greifen Gesetzgeber und OVG jedenfalls den Begriff des medizinischen Personals auf, der bereits in den Methoden 1987 und in § 1 der Erläuterungen dazu näher definiert wurde: nicht nur zugelassene Ärzte, sondern auch Verwaltungskräfte und anderes Servicepersonal werden hierunter gefasst.⁴⁴ Dieser Begriff wurde von weiten Teilen des Schrifttums als zu extensiv abgelehnt.⁴⁵

Die medizinische Einrichtung haftet gem. § 54 Haftpflichtgesetz verschuldensabhängig. Der Sorgfalts- und damit Verschuldensmaßstab ist geregelt in § 57 Haftpflichtgesetz. Hierzu enthält § 17 OVG-Erläuterung jetzt weitere, bei der Verschuldensermittlung zu berücksichtigende Faktoren. Interessant ist dabei, dass § 57 Haftpflichtgesetz normiert, Untersuchung und Behandlung haben „dem Behandlungsniveau zu dieser Zeit [zu] entsprechen“, während § 17 OVG-Erläuterung nun besagt, das „lokale Behandlungsniveau“ als Faktor im Verschuldensmaßstab zu berücksichtigen. Diese Neuerung erkennt die zum Teil exorbitant divergierenden Behandlungsniveaus und Wirtschaftsstärken der verschiedenen Gebiete Chinas an, etwa dass in Shanghai eine andere Praxis der Untersuchung und Behandlung zu erwarten ist als in den ländlichen Regionen Yunnans. Als weitere Faktoren heranzuziehen sind die Eilbedürftigkeit der Patientenversorgung, „individuelle Abweichungen des Patienten“, worunter wohl Vorerkrankungen und Unverträglichkeiten zu verstehen sind, sowie die Qualifikation der medizinischen Einrichtung und dessen Personals. Die verschiedenen Faktoren sind zur Qualifizierung eines Verschuldens kombiniert und nicht alternativ zu berücksichtigen.

³⁷ Bereits Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 148.

³⁸ Knut Benjamin Piffler, Chinesisches Reiserecht: Undogmatischer Schutz für Reisende durch das Oberste Volksgericht, in: ZChinR 2012, S. 282.

³⁹ Sprach bereits von einer „Wahlpflicht“: Knut Benjamin Piffler (s. o. Fn. 38).

⁴⁰ Joanna M. Shepherd, Tort Reforms' Winners and Losers: The Competing Effects of Care and Activity Levels, 55 University of California Law Review 905, 910 Nr. 8 (2008).

⁴¹ „Um [...] rechtsverletzenden Handlungen vorzubeugen und zu bestrafen und die Harmonie und Stabilität der Gesellschaft zu fördern, wird dies Gesetz festgelegt.“, § 1 Haftpflichtgesetz.

⁴² Obwohl § 54 Haftpflichtgesetz wie eine eigenständige Haftungsnorm gestaltet ist, wird § 2 I Haftpflichtgesetz als Grundnorm

diskutiert, sodass sich eine medizinische Haftung nach dieser Auffassung aus § 54 i. V. m. § 2 I Haftpflichtgesetz ergäbe, vgl. vgl. BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl. 2016, § 13 Rn. 3.

⁴³ Bereits Hans-Georg Bollweg/Matthias Hellmann/Nils Jansen, Das neue chinesische Haftpflichtgesetz, in: ZChinR 2011, S. 100.

⁴⁴ Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 87 f.

⁴⁵ Ebd., S. 88 m. w. N.

4.1 Ärztliche Eigenhaftung

Gem. § 54 Haftpflichtgesetz ist bei Verschulden der medizinischen Einrichtung bzw. deren Personals die Schadensersatzpflicht in Gänze von der medizinischen Einrichtung zu bestreiten. Dies ist jedenfalls sachgerecht, soweit die Einrichtung strukturelles und organisatorisches Versagen trifft. Was jedoch, wenn der Behandlungsfehler ausschließlich von Teilen des medizinischen Einrichtungspersonals verursacht wurde?⁴⁶ Eine etwaige Eigenhaftung des Arztes oder des nichtärztlichen medizinischen Personals fand bereits im Haftpflichtgesetz keine Regelung. Dies legte den Umkehrschluss nahe, dass ausschließlich die Einrichtung, nicht aber der unmittelbar Handelnde haften würde.⁴⁷ Im Außenverhältnis würde damit jedenfalls für einen angestellten Arzt die medizinische Einrichtung entsprechend der allgemeinen Grundsätzen der Haftung des Arbeitgebers bzw. der juristischen Person haften.⁴⁸

Dies wurde mit der OVG-Erläuterung bestätigt. Diese sieht nach wie vor keine Regelung für die Ausnahme einer Eigenhaftung des behandelnden Personals vor, sondern klärt bereits in den Einführungen zum Anwendungsbereich der Bestimmungen (§ 1 OVG-Erläuterung) darüber auf, dass ein durch einen Behandlungsfehler geschädigter Patient von der „medizinische[n] Einrichtung, de[m] Hersteller des medizinischen Produkts, de[m] Verkäufer oder [dem] Anbieterorgan des Blutes“ Haftung verlangen kann – und eben *nur* von den Subjekten dieser Enumeration; von „behandelndem Personal“ ist keine Rede.

4.2 Frei praktizierende Ärzte

Fraglich ist, wie es um die Haftung solcher Ärzte bestellt ist, die in keinem Arbeitsverhältnis zu einer medizinischen Einrichtung stehen und damit nicht als deren Erfüllungsgehilfen agieren. Die OVG-Erläuterung regelt zwar in § 20 OVG-Erläuterung die Zurechnung des Verschuldens externer Ärzte, hüllt sich aber bezüglich freipraktizierender Mediziner in Schweigen. Eine Regelung zu diesem Fall findet sich lediglich in den Methoden von 1987. Unter § 22 der Methoden 1987 heißt es, dass wenn ein selbstständig praktizierender Mediziner (个体开业的医务人员) einen medizinischen Unfall verursacht, das lokale Gesundheitsamt den Selbstständigen zur Zahlung einer einmaligen Entschädigung verpflichtet.⁴⁹ Anzunehmen ist mangels entgegenste-

⁴⁶ Vgl. YU Xiaowei (s. o. Fn. 32), S. 143.

⁴⁷ Bollweg/Hellmann/Jansen (s. o. Fn. 43), S. 100.

⁴⁸ Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 155.

⁴⁹ § 22: „Verursacht selbstständiges medizinisches Personal einen medizinischen Unfall, kann das lokale Gesundheitsamt auf Grundlage der Unfallklasse, der Umstände, der Einstellung der betreffenden Person für ihren Patienten oder Familienangehörige nicht eine einmalige wirtschaftliche Entschädigung anordnen, sondern außerdem innerhalb eines Jahres den Betrieb einstellen [lassen] oder die Gewerbeberechtigung widerrufen“ (个体开业的医务人员所造成的医疗事故, 由当地卫生行政部门根据事故等级、情节、本人态度、除责令其给病员或其家属一次性经济补偿外, 还可以处一年以内的停业或者吊销其开业执照); vgl. Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 155 (dort Fn. 890).

hender Regelungen, dass ein selbstständig tätiger Arzt auch selbst haftet,⁵⁰ heute jedenfalls aus den allgemeinen Regeln des § 2 Abs. 1 Haftpflichtgesetz.

5. Anwendungsbereich

5.1 Allgemein

Der sachliche Anwendungsbereich der OVG-Erläuterung ergibt sich aus deren § 1. Eröffnet ist der Anwendungsbereich gem. § 1 Abs. 1 OVG-Erläuterung in Fällen, in denen der Patient während Untersuchungs- und Behandlungsaktivitäten an seinem Körper oder seinem Vermögen Schäden erleidet (also ein Behandlungsfehler vorliegt) und der Patient infolgedessen Schadensersatz von der medizinischen Einrichtung, dem Hersteller oder Verkäufer eines medizinischen Produkts oder dem Anbieter von Fremdblut verlangt.

5.2 Schönheitsmedizin

In § 1 Abs. 2 OVG-Erläuterung öffnet der chinesische Gesetzgeber neuerdings den Anwendungsbereich gleichermaßen „für Fälle von Streitigkeiten über Schäden, die sich daraus ergeben, dass ein Patient während Aktivitäten der medizinischen Kosmetik in einer schönheitsmedizinischen Einrichtung oder einer medizinischen Einrichtung, die eine medizin-kosmetische Abteilung eröffnet hat, Verletzungen an Körper oder Vermögen erleidet.“

In der Bestimmung wird explizit nicht von „Schönheitsoperation“ (美容手术) gesprochen, da diese ohnehin dem Abs. 1 unterfielen. Damit kann hinsichtlich einer Unsicherheit, was genau medizinische Kosmetik sei, gesagt werden, dass es hierbei um schönheitskosmetische Eingriffe handelt, die ihrer Natur und Intensität nach keine Operationen sind (医疗美容). Medizinische Kosmetik sind minimalinvasive Eingriffe zur Veränderung der äußerlichen Erscheinung. Eine bisherige Regelungslücke im Arzthaftungsrecht ergab sich daraus, dass es sich bei Kosmetikern zum einen regelmäßig nicht um approbierte Ärzte handelt, und sie zum anderen oftmals nicht in medizinischen, sondern in kosmetischen Einrichtungen tätig sind, etwa in Studios. Die in China rasant wachsende Schönheitsindustrie mit all ihren chirurgischen, aber eben auch kosmetischen Möglichkeiten birgt freilich gesundheitliche Risiken, sodass die haftungsrechtliche Gleichbehandlung mit medizinischen Einrichtungen durch die OVG-Erläuterung zu begrüßen ist.

6. Prozessuales

6.1 Das Sachverständigengutachten

Eine ausführliche Regelung erfährt nun im vierten Abschnitt das Sachverständigengutachten. Die neue OVG-Erläuterung sieht in den §§ 8–15 OVG-Erläuterung nun vor, dass ein Sachverständigengut-

⁵⁰ Vgl. Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 155.

achten zwar auf Antrag einer Partei in Auftrag gegeben werden kann; hält das Gericht ein Gutachten für erforderlich, kann es dies aber auch von Amts wegen tun. Diese Regelung entspricht dem im Jahr 2012 neu gefassten § 76 ZPG, der verdeutlicht, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens regelmäßig von den Parteien initiiert und nur ausnahmsweise von Amts wegen durch das Gericht veranlasst werden soll.⁵¹

a. Auswahlssystem, § 9 OVG-Erläuterung

Die Bestimmung eines Sachverständigen hat im Parteikonsens zu erfolgen. Interessant ist, wie bei Uneinigkeit der Parteien zu verfahren ist: § 9 Abs. 2 Halbsatz 1 OVG-Erläuterung besagt, dass in diesem Falle „[...] das Volksgericht ein Verfahren zur Festlegung des Sachverständigen vor[schlägt]“. Halbsatz 2 besagt weiter: „Wenn die Parteien zustimmen, wird [der Sachverständig] gemäß dem Verfahren festgelegt“. Es muss also auch über das vom Gericht vorgeschlagene Verfahren Parteikonsens bestehen. Erst wenn auch dieser nicht zustande kommt, erfolgt die finale Bestimmung des Sachverständigen durch das Gericht. Diese Auswahlpraxis mutet in seiner Dreistufigkeit umständlich an, zielt aber wohl auf Priorisierung des Parteiwillens bzw. der Einigung der Parteien ab. Hintergrund dieser Regelungen dürften die systematischen und praktischen Defizite des Systems der Sachverständigengutachten (damals als Gutachtenkommission⁵²) sein, das die Methoden von 1987 vorsahen. Diesen Kommissionen wurde früh mangelnde Neutralität und Glaubwürdigkeit attestiert, was vor allem unzureichender Transparenz geschuldet war.⁵³ So hieß es in der Praxis, ein „Vater würde seinen Sohn prüfen.“⁵⁴

b. Anforderungen an den Sachverständigen

Ob ein „Spezialist“ im Sinne des § 9 Abs. 3 OVG-Erläuterung nun die erforderlichen „Eignungskriterien“ aufweist und worin diese konkret bestehen, lässt die OVG-Erläuterung zwar nicht verlauten, ergibt sich aber meist bereits aus dem gesunden Menschenverstand: So sollen zum Beispiel für eine speziell forensische Fragestellung die Qualifikationsmerkmale eines Forensikers gelten usw.⁵⁵ Bezüglich allgemeiner Anforderungen an Sachverständige indes ist §§ 12 f. Sachverständigen-Registrierungsmaßnahme⁵⁶

heranzuziehen. Verlangt werden darin unter anderem das Bekenntnis zur chinesischen Verfassung und Rechtstreue sowie in fachlicher Hinsicht der Titel einer hochrangigen technischen Fachkraft oder ein abgeschlossenes einschlägiges Hauptstudium mit fünfjähriger praktischer Erfahrung.⁵⁷ Ob es sich beim Vorliegen dieser (allgemeinen) Anforderungen an einen Sachverständigen im Sinne der Sachverständigen-Registrierungsmaßnahme um einen „Experten“ im Sinne der OVG-Erläuterung handelt, oder ob noch weitere Kriterien hinzutreten, ergibt sich hieraus nicht eindeutig.

c. Beweiswürdigung der Parteien, § 13 OVG-Erläuterung

Dieser Genehmigungsmechanismus (oben unter a.) durch die Parteien erscheint als durchaus geeignet, eine ausreichende Qualifikation in der Rechtspraxis sicherzustellen: Sofern nicht das Gericht selbst den Sachverständigen auswählt, müssen die Parteien zum einen über die Person des Sachverständigen einig sein, wie auch das Gutachten im Nachhinein billigen, § 13 OVG-Erläuterung. Ob hierin eine Art systemintrinsische Selbstkontrolle zu erblicken ist, bleibt fraglich. Die wechselseitige Beweiswürdigung ist die Regel im chinesischen Beweisrecht.⁵⁸ Durch die Parteien, nicht aber durch das Gericht an dieser Stelle, soll ermittelt werden, ob das Beweismaterial wahr, rechtmäßig und relevant ist und ferner Beweiskraft innehat.⁵⁹ Der entsprechende Gutachter muss aus einer Gruppe von Experten ausgewählt werden, § 9 Abs. 3 OVG-Erläuterung. Ferner soll eine Beurteilungsfrist festgesetzt werden, um lange Verzögerungen der Beurteilung und damit des Prozesses effektiv zu verhindern.⁶⁰ Die §§ 11 f. OVG-Erläuterung regeln die im Gutachten vom Experten zu beantwortenden Fragestellungen und den Inhalt des Gutachtens, § 13 OVG-Erläuterung sieht im Anschluss eine Überprüfung des Gutachtens durch die Parteien vor.

6.2 Beweislast

Die vorliegende OVG-Erläuterung enthält in den §§ 4–6 Regelungen zur Beibringung von Beweismitteln bei Geltendmachung deliktischer Ansprüche nach dem Haftpflichtgesetz.

⁵¹ Simon Werthwein, Beweisrecht, in: Pißler (Hrsg.), Handbuch für Chinesisches Zivilprozessrecht, Hamburg 2018, S. 187.

⁵² Übersetzung von Mario Feuerstein (s. o. Fn. 23), S. 156.

⁵³ Dean M. Harris/Chien-Chang Wu (s. o. Fn. 5), S. 461 f.

⁵⁴ ZENG Jian (s. o. Fn. 30), S. 62 m. w. N.

⁵⁵ HUANG Lijun (黄丽君), „Das Oberste Volksgericht veröffentlicht Dokument zur Normierung des Begutachtungsverfahrens medizinischer Schäden [-] Experten: vorteilhaft für Steigerung der Glaubwürdigkeit der Begutachtung (最高法发文规范医疗损害鉴定程序专家: 有利于提高鉴定公信力)“, <<https://www.jiemian.com/article/1815961.html>> vom 13.12.2017 (zuletzt aufgerufen am 21.10.2018).

⁵⁶ 司法鉴定人登记管理办法, Sachverständigen-Registrierungsmaßnahme (übersetzt nach Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), in Kraft getreten am 30.09.2005 Gesetzestext on-

line abrufbar unter <http://www.gov.cn/ziliao/flfg/2005-10/10/content_75594.htm> (zuletzt aufgerufen am 15.08.2018).

⁵⁷ Vertiefend Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 184 f.

⁵⁸ Dazu Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 151 ff.

⁵⁹ Gem. § 104 Abs. 1 Zivilprozessgesetz-Interpretation (ZPG-Interpretation), 最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释, erlassen am 30.1.2015, chinesisch-deutsch von Knut Benjamin Pissler online abrufbar unter <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2764164> (zuletzt aufgerufen am 28.8.2018); vertiefend dazu Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 151.

⁶⁰ HUANG Lijun (s. o. Fn. 55).

a. Für Verschulden der medizinischen Einrichtung, § 54 Haftpflichtgesetz iVm. § 4 OVG-Erläuterung

Gem. § 4 OVG-Erläuterung gilt, dass der Patient Beweis für den Schadensersatzanspruch aus § 54 Haftpflichtgesetz über die Konsultierung des Arztes in der beklagten Einrichtung, über den erlittenen Schaden und den dazwischen bestehenden, verschuldensbedingten Kausalzusammenhang zu erbringen hat. Einzig hinsichtlich eines möglichen Haftungsausschlusses im Sinne des § 60 Haftpflichtgesetz trifft die medizinische Einrichtung eine Beweislast. Insofern handelt es sich um die allgemeine Beweislastverteilung im chinesischen Zivilprozessrecht.⁶¹

§ 4 Abs. 2 OVG-Erläuterung bringt nun das Sachverständigengutachten ins Spiel: „Ist es dem Patienten nicht möglich, einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden der medizinischen Einrichtung und ihrem medizinischen Personal, den Diagnose- und Behandlungshandlungen und den Schäden nachzuweisen, [und] beantragt er nach dem Recht ein medizinisches Gutachten, muss das Volksgericht [dies] gestatten.“ Diese Regelung sollte eine große praktische Bedeutung innehaben, da in den meisten Fällen ein Expertengutachten für den Nachweis eines solchen Kausalzusammenhangs unabdingbar und zudem wohl einziges effektives Instrument sein wird. Dass die Volksgerichte den in diesem Interesse gestellten Anträgen auf Begutachtung stattzugeben haben, liegt auf der Hand, da ansonsten Arzthaftungsklagen ohne realistische Erfolgsaussicht wären.

b. Für den Schadenersatzanspruch aus § 55 Abs. 2 Haftpflichtgesetz

Gem. § 5 Abs. 1 OVG-Erläuterung gilt für den Schadensersatzanspruch aus § 55 Abs. 2 Haftpflichtgesetz wegen unterlassener oder fehlerhafter Aufklärung durch das medizinische Personal beweisrechtlich oben Gesagtes. Allerdings enthält § 5 Abs. 2 OVG-Erläuterung eine Vermutung der Pflichterfüllung zugunsten der medizinischen Einrichtung: Sofern keine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis nach § 56 Haftpflichtgesetz vorliegt (namentlich im Falle einer Notbehandlung), trifft die medizinischen Einrichtungen eine Aufklärungspflicht, die erforderlich macht, dass sie „von dem Patienten oder nahen Verwandten des Patienten eine schriftliche Zustimmung erhalten; [...] Wenn die medizinische Einrichtung die schriftliche Zustimmung des Patienten oder naher Verwandter des Patienten vorlegt, kann das Gericht feststellen, dass die medizinische Einrichtung die Aufklärungspflicht erfüllt hat, es sei denn, der Patient hat einen entsprechenden Gegenbeweis, der zur Widerlegung ausreicht.“ Bei Vorlage der Zustimmung vermutet das Gericht also die Erfüllung der Aufklärungspflicht.

c. Für vermutetes Verschulden der medizinischen Einrichtung, § 58 Nr. 2 Haftpflichtgesetz iVm. § 6 Abs. 2 OVG-Erläuterung

Gem. § 58 Abs. 2 Haftpflichtgesetz wird ein Verschulden der medizinischen Einrichtung vermutet, „wenn medizinische Unterlagen, die Streitigkeiten betreffen, verheimlicht werden, oder abgelehnt wird, diese zur Verfügung zu stellen“. Zu dieser Regelung enthält § 6 Abs. 1 OVG-Erläuterung zunächst eine Legaldefinition „medizinischer Unterlagen“ in Form einer nicht abschließenden Liste betreffender „Aufzeichnungen“. § 6 Abs. 2 konkretisiert die Verschuldensvermutung insofern, als dass ein Verschulden bereits dann vermutet wird, wenn erforderliche medizinische Unterlagen nicht innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist eingereicht werden. Einzig wegen höherer Gewalt besteht eine Exkulpationsmöglichkeit der medizinischen Einrichtung.

7. Würdigung

Zu begrüßen ist zunächst, dass das OVG die medizinische Kosmetik in den Anwendungsbereich der Erläuterung aufnimmt und einer Haftung zugänglich macht. Nicht zuletzt aus dem Grund, dass das praktische Interesse an nicht-chirurgischen Schönheitsbehandlungen, die deutlich günstiger, weniger invasiv und damit auch regelmäßig ungefährlicher sind als ein chirurgischer Eingriff, in China enorm ist. Bedauerlicherweise liegen offizielle Zahlen der „International Society of Aesthetic Plastic Surgery“ (ISAPS) nur zu Taiwan vor, die an dieser Stelle jedoch als Indiz für die weite Verbreitung auch in Festlandchina angeführt werden sollen. Als „non-surgical procedures“ können exemplarisch chemische Peelings (etwa 5.633 im Jahr 2016⁶²), nicht-chirurgische Hautstraffung (etwa 20.701 im Jahr 2016⁶³), Cellulite-Behandlungen (etwa 2.746 im Jahr 2016⁶⁴) oder Haar- und Tattoo-Entfernungen (etwa 14.038 und 5.759 im Jahr 2016⁶⁵) genannt werden. Die ISAPS schätzte, dass die Zahl der „non-surgical procedures“ für Taiwan im Jahr 2016 bei 263.145 lag,⁶⁶ was etwa 2 % der weltweiten nichtchirurgischen Behandlungen entsprach und Taiwan 2016 international auf Platz 10 der „non-surgical procedures“ rangieren ließ.⁶⁷ Faktoren wie der große Einfluss sozialer Medien und Netzwerke sowie die steigende soziale Akzeptanz von schönheits(chirurgischen) Maßnahmen begünstigen eine ähnliche Entwicklung für China.⁶⁸

⁶² ISAPS Global Statistics 2016, S. 12, online: <<http://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/>> (zuletzt aufgerufen am 18.07.2018).

⁶³ Ebd.

⁶⁴ Ebd. S. 14.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Ebd.

⁶⁸ Siehe etwa *Laura HE*, China's cosmetic surgery boom doesn't look pretty when it comes to profits, 24.04.2017, South China Morning Post, online abrufbar unter <https://www.scmp.com/business/markets/article/2090105/chinas-cosmetic-surgery-boom-doesnt-look-pretty-when-it-comes?utm_medium=partner&

⁶¹ Vgl. zur Beweislast der Parteien *Simon Werthwein* (s. o. Fn. 51), S. 139 ff.

Eine weiterhin bestehende Haftungslücke wäre bei solcher praktischen Relevanz äußerst kritisch.

Darüber hinaus adressiert die Verschuldensvermutung des § 58 Abs. 2 OVG-Erläuterung das gängige Problem, dass in chinesischen Krankenhäusern medizinische Aufzeichnungen wie etwa ärztliche Berichte und Krankenakten nicht angelegt beziehungsweise ordnungsgemäß geführt und aufbewahrt werden.⁶⁹ Das juristische Vorgehen gegen diesen für den Patienten äußerst nachteiligen Zustand durch § 58 Nr. 2 und 3 Haftpflichtgesetz war bereits damals sehr zu begrüßen.⁷⁰ Diese juristische „Sanktionsmöglichkeit“ wird nun konkret durch das Damoklesschwert der Verschuldensvermutung bei nicht fristgerechter Einreichung einer Akte in einem Arzthaftungsprozess, etwa weil sie gar nicht erst angelegt oder mangelhaft geführt worden ist, prozessrechtlich verdichtet.

Hinsichtlich der Regelungen zum Sachverständigen-gutachten stellt die Interpretation klar, dass die Grundlage der medizinischen Schadensbewertung weiterhin in der Expertise der Sachverständigen liegt.⁷¹ Zu kritisieren ist, dass das Problem der übermäßigen Autorität dieser Gutachten bei der Bewertung von Behandlungsfehlern durch das Gericht damit nicht gelöst ist. So ist bekannt, dass sich chinesische Gerichte in Fällen von Behandlungsfehlern beinahe uneingeschränkt auf Expertenbeweise wie etwa das Sachverständigenurteil verlassen.⁷² Auch würden viele Richter deswegen den schriftlichen Beweis einem „Kreuzverhör“ vorziehen, da sie deren Aussagen aufgrund naturgemäß fehlenden medizinischen Fachwissens oft gar nicht erst verstünden.⁷³ Unter diesem Gesichtspunkt wird auch ein mögliches generelles Fernbleiben der medizinischen Sachverständigen von der Gerichtsverhandlung diskutiert. Mehrheitlich schreckten chinesische Richter also vor der Beurteilung von Behandlungsfehlern zurück⁷⁴ und gewährten den Sachverständigen bedingungslos den Vortritt. Sich auf die Einschätzung von Fachexperten zu verlassen, zu denen man selbst nicht zählt, ist grundsätzlich nachvollziehbar. Auch wird hierdurch die Gefahr einer Aufhebung des Urteils in einer höheren Instanz durch die Revisionsinstanz verringert.⁷⁵ Fraglich bleibt aber, welche Gestalt diese Entwicklung an den chinesischen Gerichten künftig annehmen wird. Dass die vorliegende OVG-Erläuterung dieses Problem erkannt hat, ist wohl zu verneinen. Jedenfalls sieht sie Umstände vor, unter denen ein Gutachten auszuschließen ist (§ 13 Abs. 3 OVG-Erläuterung, wenn der zum Erscheinen verpflichtete Sachverständige sich dem weigert, oder gem. § 15 Abs. 2 OVG-Erläuterung, wenn die andere Partei das Gutachten begründet ablehnt) und verhindert so *de lege lata* ein „Sachverständigen-

urteil um jeden Preis“, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Ohnehin wäre jedoch fraglich, wie dem faktischen Problem der überproportionalen Bedeutungsschwere der Sachverständigen-gutachten *de lege ferenda* zu begegnen wäre. Vielmehr ist zu vermuten, dass es sich hierbei um ein klassisches Problem aus der Sphäre der Rechtswirklichkeit handelt, das letztlich wohl nur schwer und im Ergebnis wahrscheinlich unbefriedigend in den Griff zu bekommen wäre.

Das Beurteilungsverfahren des Sachverständigen wurde ferner zu großen Teilen standardisiert, um ein Maß an Transparenz, Effizienz und Fairness⁷⁶ zu garantieren. Ergänzend zu diesen besonderen Bestimmungen ist auf die allgemeinen Regeln des Zivilprozesses zurückzugreifen.

Das Beweisrecht der OVG-Erläuterung sieht neben verschiedenen Fristsetzungen für die Beweisbeibringung auch eine Verschuldensvermutung vor. Mit Blick auf das in China für gewöhnlich vorherrschenden Idealbild der Erkenntnis der objektiven Wahrheit durch den Prozess⁷⁷ kann damit wohl die Tendenz eines beweisrechtlichen Kurswechsels in Richtung Erkenntnis der nunmehr prozessualen Wahrheit aus Erwägungen der Prozessökonomie und Verfahrensgerechtigkeit beobachtet werden.

Im Ergebnis erfährt das chinesische Arzthaftungsrecht mit der neuen OVG-Erläuterung eine weitere entscheidende Entwicklung. Ob sie sich in der Praxis insofern bewährt, als dass die Arzthaftungsklage an chinesischen Gerichten dem geschädigten Patienten ein adäquates und effektives Mittel ist, dem er gegenüber gewaltsamer Selbsthilfe gewillt ist, Vorzug zu gewähren, muss sich zeigen.

utm_campaign=contentexchange&utm_source=biv> (zuletzt aufgerufen am 21.10.2018).

⁶⁹ Jörg Binding (s. o. Fn. 26), S. 89.

⁷⁰ Ebd..

⁷¹ HUANG Lijun (s. o. Fn 55).

⁷² YU Xiaowei (s. o. Fn. 32), S. 139 m. w. N.

⁷³ Ebd., S. 142.

⁷⁴ Ebd., S. 139.

⁷⁵ Ebd., S. 140.

⁷⁶ HUANG Lijun (s. o. Fn 55).

⁷⁷ Dazu Simon Werthwein (s. o. Fn. 51), S. 196 f.

* * *

Interpretation of the Supreme People's Court on the handling of malpractice disputes

The present paints a bleak picture of the situation in Chinese hospitals. Where the inadequate operation of hospitals or treatment errors committed by hospital staff result in patients incurring injury, it is not uncommon for these individuals to turn to self-justice rather than to initiate a cumbersome and often unsuccessful legal action.

Now, a new Interpretation looks to broaden and develop Chinese malpractice law. The "Explanation of the Supreme People's Court concerning questions on the application of law in the handling of malpractice disputes" has been applicable since 14 December 2017. The Interpretation results in particular from special provisions in the "Tort Liability Law" (2010) which have been subject to specification in the SPC Interpretation.

One key aspect of the new Interpretation is an expansion of the regulations related to expert opinions; through the introduction of a standardized procedure, the credibility of expert reports should be enhanced. In practice, the expert report stands as the crucial element in a medical liability proceeding and is often decisive due to its factual authority. The substantial – perhaps even blind – trust that Chinese judges place in such reports likely motivated the decision to draw up rules aiming to foster their courtroom reliability. Although the Interpretation allows for the exclusion of an expert report so as to prevent a "report at any price" dynamic, just how this will play out in practice remains to be seen.

It is to be welcomed that the Interpretation explicitly includes cosmetic procedures, which normally would not be classified as operations due to their minimal invasiveness, and thus makes cosmeticians equally liable. In Taiwan and mainland China, the beauty sector has been booming in recent years, and non-surgical treatments enjoy a great popularity. But since such procedures often pose a great health risk due to the aggressive chemicals used, it would be inappropriate for them to remain in a legal grey area.

Overall, the Interpretation contributes significantly to Chinese medical liability law. This particular area of law presents unique challenges since it is necessary to establish consistent legal regulation despite the different regional standards and habits prevailing in medical institutions and cosmetic practice.

Die Auswirkungen der neuen Negativliste auf Inbound-Investitionen in der Automobilindustrie

Dominic Köstner¹

Abstract

Mit der am 28. Juli 2018 in Kraft getretenen überarbeiteten Fassung der „Special Administrative Measures for Access of Foreign Investment (Negative List)“ der National Development and Reform Commission der V. R. China und des Ministry of Commerce der VR China entfallen eine Reihe von Investitionshemmnissen ausländischer Unternehmen vor allem im Bereich des verarbeitenden Gewerbes in China. Der Beitrag nimmt diese Entwicklung zum Anlass, die derzeit noch vorhandenen Investitionsbeschränkungen im Bereich der Automobilindustrie im Einzelnen darzustellen und dabei, ausgehend vom chinesischen Originaltext, insbesondere die bestehenden Unklarheiten der neuen gesetzlichen Regelung im Detail zu untersuchen.

I. Einleitung

Ungeachtet der immer wiederkehrenden Spekulationen über eine Abschwächung des chinesischen Wirtschaftswachstums sowie des steten Anstiegs der Lohn- und Produktionskosten bleibt die V. R. China ein wichtiger Investitionsstandort deutscher Unternehmen. Aktuelle Zahlen für das Jahr 2017 belegen dies mit einer Investitionssumme deutscher Unternehmen in der V. R. China in Höhe von knapp 1,3 Mrd. Euro.² Die chinesische Regierung hat dabei verschiedene Instrumente zur Lenkung dieser Investitionsströme und damit letztlich zur Erreichung bestimmter wirtschaftspolitischer Ziele entwickelt. So erscheinen unter anderem die regelmäßig überarbeiteten „Special Administrative Measures for Access of Foreign Investment (Negative List)“³ der National Development and Reform Commission der V. R. China⁴ (NDRC) und des Ministry of Commerce der V. R. China⁵.

Diese besser unter dem Stichwort „Negativliste“ bekannten Verwaltungsvorschriften enthalten neben einigen Investitionsverboten für ausländische Investoren auch eine Reihe von Einschränkungen für einzelne Industriezweige und Branchen.⁶ Diese sehen regelmäßig vor, dass ausländische Investoren ein Investitionsprojekt nur im Rahmen eines Gemeinschaftsunternehmens mit chinesischen Partnern verwirklichen können. Durch diese Beschränkung der Wahlfreiheit hinsichtlich der Gesellschaftsform wird versucht, Einflussmöglichkeiten der chinesischen Joint-Venture-Partner zu schaffen und einen Technologie- und Wissenstransfer

in die V. R. China und hin zum chinesischen Partner zu ermöglichen. Dieser sogenannte „Joint-Venture-Zwang“ geht regelmäßig mit der Vorgabe bestimmter Beteiligungshöchstgrenzen der ausländischen Investoren im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens einher, wonach etwa der oder die chinesischen Joint-Venture-Partner zusammen mindestens 50 % der Anteile an dem Gemeinschaftsunternehmen halten müssen. Die Kritik ausländischer Unternehmen, Regierungen und wirtschaftlicher Interessenverbände freilich an dieser Negativliste ist so alt wie die Negativliste selbst und hat jedenfalls über die Jahre zu einer kontinuierlichen Reduzierung der Beschränkungen geführt.

Am 28. Juni 2018 veröffentlichte die NDRC gemeinsam mit dem Ministry of Commerce eine aktualisierte Fassung der Negativliste.⁷ Diese trat mit Wirkung zum 28. Juli 2018 in Kraft. Im Vergleich zur Fassung aus dem Jahr 2017 reduziert sich die Anzahl der Beschränkungen von 63 auf 48.

Dabei erfolgt eine Angleichung ausländischer Investoren vor allem im Bereich des verarbeitenden Gewerbes und hier gerade auch in der aus deutscher Sicht so wesentlichen Automobilindustrie. Dieser Beitrag stellt die Erleichterungen in diesem Sektor im Einzelnen dar und geht dabei nah am chinesischen Originaltext insbesondere auf die bestehenden Unklarheiten der neuen gesetzlichen Regelung ein.

II. Die Automobilindustrie im Fokus der chinesischen Wirtschaftspolitik

Über viele Jahre stand die Automobilindustrie im Mittelpunkt der chinesischen Wirtschaftspolitik. Während es aus Sicht deutscher Unternehmenslenker – auch durch Produktionsstätten vor Ort – einen attraktiven Absatzmarkt zu erschließen galt, war die Führung in Peking darauf bedacht, chinesischen Unternehmen Zugang zu westlichem Industrie-Know-how

¹ Rechtsanwalt und Senior Associate im Shanghai Büro der Kanzlei GvW Graf von Westphalen.

² Vgl. etwa das Wirtschaftsdatenblatt China der Außenhandelskammer China für August 2018 verfügbar unter <https://china.ahk.de/fileadmin/AHK_China/Market_Info/Economic_Data/AHK_Wirtschaftsdatenblatt_2018-08.pdf> eingesehen am 8. Oktober 2018.

³ „外商投资准入特别管理措施“.

⁴ „国家发展和改革委员会“.

⁵ „商务部“.

⁶ Dies erfolgt seit der 2018er Fassung in einer konsolidierten Tabelle.

⁷ Am 30. Juni 2018 wurde darüber hinaus die aktuelle Negativliste für Auslandsinvestitionen im Bereich der Freihandelszonen veröffentlicht.

zu ermöglichen. So ist mit mehreren Millionen verkauften Fahrzeugen allein im Jahr 2017 die V. R. China für die deutschen Automobilunternehmen auch weiterhin einer der weltweit wichtigsten Absatzmärkte. Gleichzeitig jedoch haben chinesische Autobauer in den letzten Jahren deutlich an Wettbewerbsfähigkeit hinzugewonnen und werden gerade im Bereich der Elektromobilität auch in ausländischen Absatzmärkten zunehmend als ernsthafte Konkurrenten wahrgenommen.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund lenkt die chinesische Führung ihr Augenmerk nunmehr verstärkt auf andere Sektoren, allen voran den unter dem Programm „China 2025“ neben der Elektromobilität priorisierten Zukunftstechnologien. Dies geht einher mit dem aus Sicht deutscher Hersteller wichtigen Abbau von Investitionshemmnissen in der Automobilindustrie.⁸

III. Die Veränderungen der Negativliste im Einzelnen

Im Automobilsektor hat die Negativliste neben der rein äußerlichen Konsolidierung eine Reihe inhaltlicher Veränderungen erfahren. So sah die Fassung aus 2017 für die Fertigung von Automobilen (ohne nähere Spezifizierung) sowie von sogenannten „Sonderfahrzeugen“ vor, dass diese nur im Rahmen eines Joint Ventures erfolgen könne, an dem die chinesische Seite mindestens 50 % der Anteile hält. Gleichzeitig war die Anzahl solcher Joint Ventures pro ausländischem Investor für den gleichen Fahrzeugtyp auf zwei beschränkt.⁹ Die Neufassung sieht nunmehr ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens den Wegfall der Beschränkungen (sowohl hinsichtlich der Höhe der Beteiligung als auch hinsichtlich der Anzahl möglicher Joint Ventures) für die Kategorien „Sonderfahrzeuge“¹⁰ und die neu eingeführte Kategorie der „Fahrzeuge mit alternativen Antrieben“¹¹ vor. Für alle übrigen Fahrzeugkategorien soll der Anteil der von chinesischen Partnern gehaltenen Beteiligung auch weiterhin

nicht weniger als 50 % betragen. Diese Beschränkung in Bezug auf die Anteilsverhältnisse jedoch soll für „Nutzfahrzeuge“¹² im Jahr 2020 und für „Passagierfahrzeuge“¹³ im Jahr 2022 entfallen. Im Jahr 2022 soll zudem auch für Nutz- und Passagierfahrzeuge die Beschränkung bei der Anzahl möglicher Joint Ventures entfallen.¹⁴

Die Neufassung der Negativliste lässt hier an diversen Stellen jedoch die erforderliche gesetzgeberische Genauigkeit vermissen und wirft damit eine Reihe von Fragen auf, die im Folgenden näher beleuchtet werden sollen. Darüber hinaus bleiben einige der Unklarheiten aus der Vorgängerfassung erhalten; auch diese sollen in diesem Beitrag behandelt werden.

1. Wegfall des Joint Venture Zwangs?

Seit Veröffentlichung der Neufassung der Negativliste ist allseits von einem Wegfall des Joint Venture Zwangs im Automobilsektor die Rede. Der Wortlaut der Regelung lässt bei genauerer Betrachtung diesen Schluss jedoch nicht ohne weiteres zu. Hier ist vielmehr davon die Rede, dass, mit Ausnahme von Sonderfahrzeugen und Fahrzeugen mit alternativen Antrieben, das Verhältnis der chinesischen Beteiligung nicht weniger als 50 % betragen soll. Diese Formulierung lässt somit auch die Auslegung zu, dass zwar eine chinesische Beteiligung auch weiterhin erforderlich ist, diese jedoch für die beiden genannten Bereiche weniger als 50 % betragen könne.

Sekundärliteratur zur neuen Negativliste gibt es bislang kaum; die Vorhandene scheint jedoch unisono davon auszugehen, dass für die entsprechenden Automobilkategorien nunmehr die Möglichkeit der Gründung sogenannter „Wholly Foreign Owned Enterprises“¹⁵ (WFOE) besteht.¹⁶ Zudem gibt es bereits konkrete An-

¹² „商用車“.

¹³ „乘用車“.

¹⁴ Der Originaltext der Neufassung lautet wie folgt: „除专用車、新能源汽車外，汽車整車製造的中方股比不低於50%，同一家外商可在國內建立兩家及兩家以下生產同類整車產品的合資企業。（2020年取消商用車製造外資股比限制。2022年取消乘用車製造外資股比限制以及同一家外商可在國內建立兩家及兩家以下生產同類整車產品的合資企業的限制）。“ Die auf dem juristischen Suchportal „LexisNexis“ unter <lexiscn.com> (eingesehen am 8. Oktober 2018) hierzu veröffentlichte englische Übersetzung lautet: „Except for special vehicles and new-energy vehicles, shares of a manufacturer producing other types of vehicles, held by Chinese parties, shall be 50 percent at least, and a single foreign investor may establish up to two joint ventures in China to manufacture the same type of vehicles (limits on the foreign shareholding will be removed for commercial vehicles in 2020. In 2022, limits on the foreign shareholding will be abolished for passenger vehicles, and the restriction that a single foreign investor may establish up to two joint ventures in China to manufacture the same type of vehicles will be eliminated as well).“

¹⁵ Eine chinesische Gesellschaft, deren Anteilsinhaber ausschließlich ausländische Investoren sind.

¹⁶ Siehe hierzu etwa den Aufsatz von Adam Li, *The Future of Automotive JVs under the New Policy of Opening Up the Automotive Industry in China*, veröffentlicht am 27. Juni 2018 unter <<http://xbma.org/forum/chinese-update-the-future-of-automotive-jvs-under-the-new-policy-of-opening-up-the-automotive-industry-in-china>> (eingesehen am 8. Oktober 2018); sowie den Beitrag von Glück, *China Further Opens Market Access for Foreign Investors*, veröffentlicht am 5. Mai 2018 unter <lexiscn.com> (eingesehen am 8. Oktober 2018).

⁸ Freilich sind die Reaktionen auf die neue Negativliste gerade im Automobilbereich bislang eher verhalten, was wohl auch an den langfristig angelegten Partnerschaften innerhalb der bereits etablierten Gemeinschaftsunternehmen liegen dürfte.

⁹ Der Originaltext lautet wie folgt: „汽車整車、專用汽車製造：中方股比不低於F，同一家外商可在國內建立兩家及兩家以下生產同類（乘用車類、商用車類）整車產品的合資企業，如與中方合資伙伴聯合兼併國內其他汽車生產企業以及建立生產純電動汽車整車產品的合資企業可不受兩家的限制。“ Die auf dem juristischen Suchportal „LexisNexis“ unter <lexiscn.com> (eingesehen am 8. Oktober 2018) hierzu veröffentlichte englische Übersetzung lautet: „Manufacturing of automobile whole vehicles and special use vehicles: Chinese parties shall hold at least 50 % of the shares; one foreign investor may establish two or less equity joint ventures in China to manufacture the same category of whole vehicle products (namely, the category of passenger cars or the category of commercial vehicles), provided that the foregoing restrictions on the maximum of two joint ventures are not applicable if the same foreign investor engages in the merger of other domestic auto manufacturers and establishes the equity joint venture to manufacture whole all-electric vehicle products jointly with its Chinese joint venture partners.“

¹⁰ „專用車“.

¹¹ „新能源汽車“.

zeichen, dass diese Lesart auch in der offiziellen Praxis der chinesischen Behörden vorherrscht. So hatte bereits im Mai 2018 der US-amerikanische Hersteller von Elektrofahrzeugen, Tesla Inc., über seine Hongkong-Gesellschaft eine WFOE, die TESLA (Shanghai) Ltd., Co in der V.R. China gegründet. Nachdem diese zunächst noch nicht die Herstellung von Automobilen im Unternehmensgegenstand führte, erfolgte am 7. September 2018 beim lokalen Unternehmensregister eine Erweiterung des Unternehmensgegenstandes um, *inter alia*, die Herstellung von Elektroautomobilen. Freilich wird erst die Zukunft zeigen, ob im Rahmen der flächendeckenden Anwendung der neuen Negativliste einzelne Behörden eine restriktivere Auslegung verfolgen.

2. Fahrzeugkategorien

Mit der sukzessiven Angleichung ausländischer Investoren an ihre inländischen Wettbewerber in Abhängigkeit von der jeweils hergestellten Fahrzeugkategorie rückt mit Inkrafttreten der neuen Negativliste eine genaue Unterscheidung zwischen den einzelnen, in der Liste aufgeführten Fahrzeugtypen in den Vordergrund.

Die Negativliste selbst spricht von „Sonderfahrzeugen“, „Fahrzeugen mit alternativen Antrieben“, „Nutzfahrzeugen“ und „Passagierfahrzeugen“ ohne diese Begriffe jedoch zu definieren oder näher zu erläutern. Da eine reine Wortlautauslegung der chinesischen Begriffe ähnlich wie etwa im Deutschen nicht die nötige Rechtsklarheit schafft, ist aus Sicht der betroffenen Investoren derzeit unklar, welche Fahrzeugtypen außerhalb eines Gemeinschaftsunternehmens produziert werden können. Dieser Beitrag wirft daher einen Blick auf weitere industriespezifische Bestimmungen und Regularien und versucht auf diese Weise eine Annäherung und Präzisierung der in der Negativliste verwendeten Begrifflichkeiten. Bei diesen industriespezifischen Vorschriften handelt es zum einen um den Kommentierungsentwurf der Verwaltungsbestimmungen betreffend Investitionen in der Automobilindustrie sowie um die Richtlinie betreffend die Entwicklung der Automobilindustrie.

a) Die Verwaltungsbestimmungen betreffend Investitionen in der Automobilindustrie

Am 4. Juli 2018 veröffentlichte die NDRC die „Administrative Provisions for Investment in the Automobile Industry (Draft for Comment)“¹⁷ (Kommentierungsentwurf). Die im Kommentierungsentwurf aufgeführten Fahrzeugkategorien entsprechen begrifflich den in der Negativliste verwendeten. Zusätzlich jedoch umfasst der Kommentierungsentwurf eine Anlage 2, die diese Fahrzeugkategorien im Einzelnen definiert. Neben einer allgemeinen Umschreibung der jeweiligen Kategorie erfolgt dabei mit Ausnahme der Fahrzeuge

mit alternativen Antrieben ein Verweis auf den „State Standard GB/T3730.1-2001“¹⁸ (Nationaler Standard) des „China Automotive Technology and Research Center“¹⁹.

Mit der NDRC handelt beim zukünftigen Erlass des Kommentierungsentwurfs (zumindest teilweise) dieselbe gesetzgeberische Instanz wie im Rahmen der Negativliste, sodass die im Kommentierungsentwurf enthaltenen Beschreibungen der in der Negativliste und im Kommentierungsentwurf identisch verwendeten Begrifflichkeiten als Ausdruck eines einheitlichen gesetzgeberischen Begriffsverständnisses angesehen werden können. Wie jedoch im Folgenden noch zu zeigen sein wird, sind Definitionen und Verweisungen innerhalb des Kommentierungsentwurfs teilweise widersprüchlich und bedürfen der weiteren Konkretisierung durch die Behörden.

(aa) Sonderfahrzeuge

Der Kommentierungsentwurf vom 4. Juli 2018 definiert „Sonderfahrzeuge“ zunächst als Fahrzeuge mit spezieller Ausrüstung zur Durchführung spezieller Transportmissionen oder spezieller Operationen sowie sonstige Fahrzeuge mit Spezialfunktionen. Als Beispiele werden aufgeführt Krankenwagen und Sanitätsfahrzeuge sowie Feuerwehrfahrzeuge. Im Übrigen wird für Details auf den Nationalen Standard verwiesen. Dieser Verweis geht jedoch insoweit fehl, als dass der Nationale Standard keine eigene Kategorie „Sonderfahrzeuge“ enthält; vielmehr untergliedert sich die Kategorie „Fahrzeuge“ unter Ziffer 2.1 in „Passagierfahrzeuge“²⁰ unter Ziffer 2.1.1 und „Nutzfahrzeuge“²¹ unter Ziffer 2.1.2. Sonderfahrzeuge werden hier lediglich als „Sonderpassagierfahrzeuge“²² innerhalb der Kategorie „Passagierfahrzeuge“ unter Ziffer 2.1.1.11 ausdrücklich gelistet. Diese umfasst Wohnmobile, gepanzerte Passagierfahrzeuge, Krankenwagen und Leichenwagen. Darüber hinaus enthält die Kategorie „Nutzfahrzeuge“ unter 2.1.2.3.5 und 2.1.2.3.6 zwei Fahrzeugtypen, die dem Transport spezieller Güter/Flüssigkeiten dienen ohne dass jedoch der Begriff Sonderfahrzeug ausdrücklich verwendet wird.

In Ermangelung einer eindeutigen Verweissnorm ist es mithin fraglich, ob all diese Fahrzeugtypen als „Sonderfahrzeuge“ jedenfalls für Zwecke des Kommentierungsentwurfs zu qualifizieren sind. Eine Antwort auf diese Frage könnte allenfalls eine Abgrenzung zu den weiteren, nachfolgend dargestellten Kategorien geben.

(bb) Passagierfahrzeuge

„Passagierfahrzeuge“ sind laut Kommentierungsentwurf Fahrzeuge mit maximal neun Sitzplätzen zur

¹⁸ „国家标准“ GB/T3730.1-2001 oder auch „汽车和挂车类型的术语和定义“.

¹⁹ „中国汽车技术研究中心“.

²⁰ „乘用车“.

²¹ „商用车辆“.

²² „专用乘用车“.

¹⁷ „汽车产业投资管理规定(征求意见稿)“. Die Öffentlichkeit konnte bis einschließlich 4. August 2018 Kommentare zum Entwurf bei der NDRC einreichen.

Beförderung von Personen und deren persönlichem Gepäck. Für Einzelheiten erfolgt auch hier ein Verweis auf den Nationalen Standard. Dieser Verweis ist allerdings nicht wie im Rahmen der Sonderfahrzeuge allgemein gehalten, sondern bezieht sich konkret auf dessen Ziffern 2.1.1.1 bis 2.1.1.10. „Sonderpassagierfahrzeuge“, die unter der Ziffer 2.1.1.11 geführt werden, werden folglich ausdrücklich ausgenommen.

So stellt sich etwa aus Sicht ausländischer Hersteller von Wohnmobilen nunmehr die Frage, ob deren Herstellung seit dem 28. Juli 2018 unter Zugrundelegung der Wertungen des Kommentierungsentwurfs nunmehr auch außerhalb eines Gemeinschaftsunternehmens in China möglich ist. Dafür spricht, dass der Gesetzgeber in seinem Kommentierungsentwurf Wohnmobile jedenfalls ausdrücklich aus der Kategorie Passagierfahrzeuge ausnimmt. Gleichzeitig erfolgt jedoch im Kommentierungsentwurf keine klare Zuweisung in die Kategorie Sonderfahrzeuge, wie sie auch in der neuen Negativliste aufgeführt ist, da der Kommentierungsentwurf Wohnmobile nicht ausdrücklich als Sonderfahrzeuge ausweist.

Die exemplarische Aufzählung von Sonderfahrzeugen im Kommentierungsentwurf, die allesamt als Sonderpassagierfahrzeuge im Nationalen Standard enthalten sind, spricht jedoch dafür, dass auch Wohnmobile als weitere Untergruppe im Bereich Sonderpassagierfahrzeuge jedenfalls für Zwecke des Kommentierungsentwurfs als Sonderfahrzeuge angesehen werden. Überträgt man diese Auslegung auf die Begrifflichkeiten der Negativliste, können somit insbesondere die unter Ziffer 2.1.1.11 des Nationalen Standards aufgeführten Fahrzeuge seit dem 28. Juli 2018 ohne Erfordernis eines chinesischen Joint-Venture-Partners in der V. R. China produziert werden.

(cc) Nutzfahrzeuge

In der Kategorie „Nutzfahrzeuge“ führt der Kommentierungsentwurf beispielhaft Busse und Transportfahrzeuge auf. Zur Abgrenzung zu Kleinbussen und Minivans in der Kategorie „Passagierfahrzeuge“ stellt der Kommentierungsentwurf klar, dass es sich bei Bussen im Bereich der Nutzfahrzeuge um solche mit mehr als 9 Sitzplätzen handelt. Auch hier erfolgt ein allgemeiner Verweis auf den Nationalen Standard. Daher stellt sich hier mit Blick auf die neue Negativliste ebenfalls die Frage, ob die in der Kategorie „Nutzfahrzeuge“ im Nationalen Standard unter 2.1.2.3.5 und 2.1.2.3.6 aufgeführten zwei Fahrzeugtypen für spezielle Güter/Flüssigkeiten als Sonderfahrzeuge oder Nutzfahrzeuge einzuordnen sind. Da der Kommentierungsentwurf für beide Kategorien jedoch keine spezifische Verweisung vornimmt, lässt sich derzeit allein unter Zugrundelegung des Kommentierungsentwurfs keine klare Aussage zur Reichweite der Privilegierungen für Nutzfahrzeuge unter der neuen Negativliste treffen.

(dd) Fahrzeuge mit alternativen Antrieben

Schließlich enthält der Kommentierungsentwurf eine Beschreibung von „Fahrzeugen mit alternativen Antrieben“. Dabei handelt es sich um Fahrzeuge mit neuartigen Antriebssystemen, wie etwa Elektroantrieb, Hybridantrieb und Brennstoffzellenantrieb. Ein Verweis auf den Nationalen Standard erfolgt hier folgerichtig nicht, da dieser keine einschlägige Kategorie vorsieht. Vielmehr kann je nach Antriebsart jedes der in den anderen Bereichen aufgeführten Fahrzeuge als Fahrzeug mit alternativem Antrieb qualifiziert werden und dessen Herstellung somit unter die Erleichterungen der neuen Negativliste fallen.

b) Die Richtlinie betreffend die Entwicklung der Automobilindustrie

Der Blick in den Kommentierungsentwurf liefert mithin zwar vor allem im Bereich der Passagierfahrzeuge erste Anhaltspunkte, eine eindeutige Zuordnung in die Kategorien der Negativliste ist aber allein schon vor dem Hintergrund, dass sich die Verwaltungsbestimmungen noch im Gesetzgebungsverfahren befinden, derzeit nicht möglich.

Zusätzliche Auslegungshilfe könnte hier die bereits im Jahr 2009 vom Ministry of Industry and Information Technology der V. R. China²³ erlassene „Policy on the Development of the Automotive Industry“²⁴ (Richtlinie) geben. So befassen sich etwa die Artikel 17 und 44 der Richtlinie mit der Herstellung sogenannter „Sonderfahrzeuge“²⁵. Zu deren näherer Bestimmung wird in Annex 1 der Richtlinie wiederum der Nationale Standard herangezogen. Dabei erfolgt neben dem Verweis auf die Sonderpassagierfahrzeuge in Ziffer 2.1.1.11 des Nationalen Standards auch ein Verweis auf die Nutzfahrzeuge in den Ziffern 2.1.2.3.5 und 2.1.2.3.6.

Somit scheint jedenfalls das Ministry of Industry and Information Technology davon auszugehen, dass etwa Wohnmobile als Passagiersonderfahrzeuge der Kategorie „Sonderfahrzeuge“ zuzurechnen sind. Darüber hinaus rechnet das Ministerium auch die beiden Nutzfahrzeuge für den Transport spezieller Güter/Flüssigkeiten in Ziffern 2.1.2.3.5 und 2.1.2.3.6. ausdrücklich zur Kategorie „Sonderfahrzeuge“.

Obschon die Richtlinie von einer anderen Behörde erlassen wurde, liefern diese Bestimmungen zumindest wertvolle Indizien für die Auslegung der Begrifflichkeiten des Kommentierungsentwurfs und der Negativliste und bestätigen jedenfalls die obigen Auslegungsergebnisse in Bezug auf Sonderpassagierfahrzeuge. Darüber hinaus lässt sich mit der ausdrücklichen Verweisung auf die Sondernutzfahrzeuge in den Ziffern 2.1.2.3.5 und 2.1.2.3.6 in der Richtlinie argumentieren, dass der Begriff der Sonderfahrzeuge in

²³ „工业和信息化部“.

²⁴ „汽车产业发展政策“.

²⁵ „专用车“.

der Negativliste und im Kommentierungsentwurf auch diese beiden Fahrzeugtypen umfasst.

3. Die Anzahl möglicher Joint Ventures

Abschließend soll noch ein Blick auf die zahlenmäßige Beschränkung der Gemeinschaftsunternehmen eines ausländischen Investors geworfen werden. Danach darf sich derselbe „ausländische Investor“²⁶ an maximal zwei Gemeinschaftsunternehmen für die Herstellung „vergleichbarer Fahrzeugprodukte“²⁷ beteiligen.

a) Bestimmung desselben ausländischen Investors

Ebenso wie in der Fassung aus 2017 unterbleibt auch in der Neufassung der Negativliste eine klare Umschreibung, was unter „demselben ausländischen Investor“ zu verstehen ist. Es dürfte auf der Hand liegen, dass es nicht allein auf die jeweils investierende ausländische Gesellschaft ankommen kann. Andernfalls wäre einer Umgehung der Beschränkung Tür und Tor geöffnet. Man wird daher davon ausgehen müssen, dass der chinesische Gesetzgeber Gesellschaften, die untereinander in einem Kontrollverhältnis stehen, sowie Gesellschaften, die von der gleichen Gesellschaft kontrolliert werden, als „denselben Investor“ für Zwecke der Negativliste betrachtet. In diese Richtung weist auch Artikel 48 der Richtlinie, der juristische Personen unter „relativer Anteilskontrolle“ als denselben Investor ansieht.²⁸ Das Konzept der relativen Anteilskontrolle²⁹ gemäß Artikel 216 Abs. 2³⁰ des Gesellschaftsgesetzes der V.R. China wiederum ähnelt demjenigen des beherrschenden Einflusses außerhalb einer Mehrheitsbeteiligung gemäß § 17 AktG. So wird in beiden Fällen auch bei einer Beteiligung von weniger als 50 % der Anteile bei Hinzutreten der Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gesellschaft ähnlich einer

Mehrheitsbeteiligung von Abhängigkeit bzw. Kontrolle ausgegangen. Wenn die Richtlinie ausdrücklich diese relative Kontrolle ausreichen lässt, ist *a fortiori* anzunehmen, dass auch Gruppengesellschaften mit echter Mehrheitsbeteiligung als derselbe Investor im Sinne der Negativliste anzusehen sind.

b) Bestimmung des vergleichbaren Produktionsgegenstands

Im Rahmen der Neufassung der Negativliste erfolgte eine Streichung des Klammerzusatzes, wann im Einzelnen ein vergleichbarer Produktionsgegenstand des Joint Ventures vorliegen soll. Während in der Fassung aus 2017 noch auf die Fahrzeugkategorien „Passagierfahrzeuge“ und „Nutzfahrzeuge“ verwiesen wurde, enthält die Neufassung der Negativliste diese Konkretisierung nicht mehr. Es darf jedoch bezweifelt werden, dass seitens des Gesetzgebers hiermit eine inhaltliche Änderung beabsichtigt ist. Vielmehr ist anzunehmen, dass auch weiterhin die entsprechenden, nunmehr zahlenmäßig erweiterten, Fahrzeugkategorien als relevantes Unterscheidungskriterium dienen sollen. Schließlich spricht auch der unverändert gebliebene Artikel 48 der Richtlinie aus 2009 von „Passagierfahrzeugen“, „Nutzfahrzeugen“ und „Motorrädern“ als eigenständigen Produktkategorien und damit als innerhalb der Kategorie vergleichbaren Fahrzeugtypen.

Dies bedeutet freilich, dass auch für die Bestimmung vergleichbarer Produkte und damit für die Frage des Eingreifens der zahlenmäßigen Beschränkung bei der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen die Auslegung der im Rahmen der Negativliste neu eingeführten Fahrzeugkategorien „Passagierfahrzeuge“, „Nutzfahrzeuge“, „Fahrzeuge mit alternativen Antrieben“ und „Sonderfahrzeuge“ relevant wird. Die obige Argumentation gilt daher in gleichem Maße hier und es bleibt auch insoweit abzuwarten, welche Praxis sich innerhalb der chinesischen Behörden herausbilden wird.

IV. Zusammenfassung

Die unmittelbar in Kraft getretenen Erleichterungen bei Auslandsinvestitionen im Automobilsektor in der V.R. China betreffen die Kategorien „Sonderfahrzeuge“ und „Fahrzeuge mit alternativen Antrieben“. Derzeit besteht zumindest bei Investitionen im Bereich der Sonderfahrzeuge Rechtsunsicherheit über den genauen Umfang dieser Erleichterungen. Unter Zugrundelegung der Wertungen des Kommentierungsentwurfs sowie der Richtlinie spricht jedoch einiges dafür, dass vom Begriff der Sonderfahrzeuge sowohl die Sonderpassagierfahrzeuge in Ziffer 2.1.1.11 des Nationalen Standards als auch die Sondernutzfahrzeuge in den Ziffern 2.1.2.3.5 und 2.1.2.3.6 des Nationalen Standards erfasst sind. Die tatsächliche Behördenpraxis wird jedoch abzuwarten sein. Dies gilt in gleichem Maße für die Bestimmung der Produktkategorien im Rahmen der zahlenmäßigen Beschränkung von Gemeinschaftsunternehmen eines Investors.

²⁶ „ 同一家外商 “.

²⁷ „ 同类整车产品 “.

²⁸ Der Originaltext lautet wie folgt: „ 境外具有法人资格的企业相对控股另一家企业, 则视为同一家外商.“ Die auf dem juristischen Suchportal „LexisNexis“ unter <lexiscn.com> (eingesehen am 8. Oktober 2018) hierzu veröffentlichte englische Übersetzung lautet: „In the event an overseas enterprise with legal person status controls the shares of another enterprise, it shall be regarded as one foreign investor.“

²⁹ „ 相对控股 “.

³⁰ Der Originaltext lautet wie folgt: „ 控股股东, 是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东; 出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十, 但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东.“ Die auf dem juristischen Suchportal „LexisNexis“ unter <lexiscn.com> (eingesehen am 8. Oktober 2018) hierzu veröffentlichte englische Übersetzung lautet: „A ‘controlling shareholder’ refers to a shareholder whose capital contribution accounts for 50 % or more of the total capital of a limited liability company or any shareholder whose stock accounts for more than 50 % of the total share capital of a joint stock limited company or a shareholder whose capital contribution or proportion of stock is less than 50 % of the total capital or share capital but whose voting rights are sufficient to have a significant influence on resolutions of the board of shareholders or the general meeting.“

* * *

Interpretation of the Supreme People's Court on the handling of malpractice disputes

The updated version of the Special Administrative Measures for Access of Foreign Investment (Negative List) published by the National Development and Reform Commission of the P. R. China and the Ministry of Commerce of the P. R. China – in effect since June 28, 2018 – abolishes a number of investment obstacles of foreign investors in China in particular in the manufacturing sector. In light of such recent development, the article summarizes the still existing restrictions on foreign investment in the automobile sector and – on the basis of the Chinese language version – examines in detail the ambiguities of the current legal framework.

Volksschöpfungsgesetz der Volksrepublik China

中华人民共和国主席令
(第四号)¹

Erlass des Präsidenten der Volksrepublik China
(Nr. 4)

《中华人民共和国人民陪审员法》已由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第二次会议于2018年4月27日通过，现予公布，自公布之日起施行。

Das „Volksschöpfungsgesetz der Volksrepublik China“ ist am 27.4.2018 auf der zweiten Sitzung des Ständigen Ausschusses des 13. Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China verabschiedet worden, wird nun bekannt gemacht [und] vom Tag der Bekanntmachung an angewendet.

中华人民共和国主席 习近平
2018年4月27日

Xi Jinping, Präsident der Volksrepublik China
27.4.2018

中华人民共和国人民陪审员法

Volksschöpfungsgesetz der Volksrepublik China

(2018年4月27日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过)

(Verabschiedet auf der 2. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 13. Nationalen Volkskongresses am 27.4.2018)

第一条 为了保障公民依法参加审判活动，促进司法公正，提升司法公信，制定本法。

§ 1 [Regelungszweck] Um die Teilnahme von Bürgern an Rechtsprechungsaktivitäten nach dem Recht zu gewährleisten, die justizielle Gerechtigkeit voranzutreiben [und] das öffentliche Vertrauen in die Justiz zu steigern, wird dieses Gesetz festgesetzt.

第二条 公民有依法担任人民陪审员的权利和义务。

§ 2 [Stellung der Schöffen] Bürger haben die Befugnis und die Pflicht², nach dem Recht als Volksschöffen zu fungieren.

人民陪审员依照本法产生，依法参加人民法院的审判活动，除法律另有规定外，同法官有同等权利。

Volksschöffen werden gemäß diesem Gesetz hervorgebracht, nehmen nach dem Recht an Rechtsprechungsaktivitäten der Volksgerichte teil [und] haben die gleichen Rechte wie Richter, außer wenn Gesetze anderweitige Bestimmungen enthalten.

第三条 人民陪审员依法享有参加审判活动、独立发表意见、获得履职保障等权利。

§ 3 [Rechte und Pflichten der Schöffen] Volksschöffen genießen nach dem Recht Befugnisse wie etwa die Teilnahme an Rechtsprechungsaktivitäten, die unabhängige Äußerung von Ansichten [und] die Sicherung der Erfüllung [ihrer] Amts[pflichten]³.

¹ Abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2018, Nr. 3, S. 378 ff.

² Eine Nichterfüllung dieser Pflicht bleibt zumindest nach dem vorliegenden Gesetz ohne ausdrückliche Sanktion. Denkbar ist allein, dass die Nichterfüllung nach § 27 Abs. 2 i. V.m. Abs. 1 Nr. 4 Schöpfungsgesetz sanktioniert wird. Es erhebt sich allerdings die Frage, in welchen Fällen die Nichterfüllung kausal für eine Fehlentscheidung oder eine andere schwerwiegende Folge wird.

³ Wörtlich: „das Erlangen der Gewährleistung der Erfüllung [ihrer] Amts[pflichten]“.

人民陪审员应当忠实履行审判职责，保守审判秘密，注重司法礼仪，维护司法形象。

第四条 人民陪审员依法参加审判活动，受法律保护。

人民法院应当依法保障人民陪审员履行审判职责。

人民陪审员所在单位、户籍所在地或者经常居住地的基层群众性自治组织应当依法保障人民陪审员参加审判活动。

第五条 公民担任人民陪审员，应当具备下列条件：

(一) 拥护中华人民共和国宪法；

(二) 年满二十八周岁；

(三) 遵纪守法、品行良好、公道正派；

(四) 具有正常履行职责的身体条件。

担任人民陪审员，一般应当具有高中以上文化程度。

第六条 下列人员不能担任人民陪审员：

(一) 人民代表大会常务委员会的组成人员，监察委员会、人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、司法行政机关的工作人员；

(二) 律师、公证员、仲裁员、基层法律服务工作者；

(三) 其他因职务原因不适宜担任人民陪审员的人员。

第七条 有下列情形之一的，不得担任人民陪审员：

(一) 受过刑事处罚的；

(二) 被开除公职的；

(三) 被吊销律师、公证员执业证书的；

(四) 被纳入失信被执行人名单的；

(五) 因受惩戒被免除人民陪审员职务的；

Volksschöffen müssen ihre Rechtsprechungsamtspflichten treu erfüllen, Geheimnisse der Rechtsprechung wahren, Wert auf justizielle Etikette legen [und] das Ansehen der Justiz wahren.

§ 4 [Schutz der Schöffen] Volksschöffen, die an Rechtsprechungsaktivitäten teilnehmen, erhalten gesetzlichen Schutz.

Die Volksgerichte müssen die Erfüllung der Rechtsprechungsamtspflichten durch die Volksschöffen gewährleisten.

Die Einheiten, bei denen sich die Volksschöffen befinden⁴, [bzw.] die Selbstverwaltungsorganisationen der Volksmassen der Grundstufe am Ort der Haushaltsregistrierung oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort [der Volksschöffen] müssen nach dem Recht die Teilnahme von Volksschöffen an Rechtsprechungsaktivitäten gewährleisten.

§ 5 [Voraussetzungen für Schöffen] Bei Bürgern, die als Volksschöffen fungieren, müssen die im Folgenden aufgelisteten Bedingungen vorliegen:

1. Das Eintreten für die Verfassung der Volksrepublik China;

2. die Vollendung des 28. Lebensjahres;

3. das Halten von Disziplin [und] die Achtung von Gesetzen, gutes Betragen [sowie] Gerechtigkeit [und] Aufrichtigkeit;

4. das Vorliegen der körperlichen Voraussetzungen für die ordentliche Erfüllung der Amtspflichten.

[Bürger, die] als Volksschöffen fungieren, müssen im Allgemeinen den Bildungsgrad auf [oder] über der Oberstufe [der Mittelschule] besitzen.

§ 6 [Unvereinbarkeit mit anderen Ämtern] Die im Folgenden aufgelisteten Personen können nicht als Volksschöffen fungieren:

1. Mitglieder des Ständigen Ausschusses der Volkskongresse [sowie] Mitarbeiter des Überwachungsausschusses, der Volksgerichte, der Staatsanwaltschaften, der Behörden für öffentliche Sicherheit, der Staatssicherheitsbehörden [und] der Justizverwaltungsbehörden;

2. Anwälte, Notare, Schiedsrichter [und] Arbeiter der Basisrechtsdienstleistungen⁵;

3. Personen, die aus anderen auf Amtsaufgaben basierenden Gründen nicht dafür geeignet sind, als Volksschöffen zu fungieren.

§ 7 [Negative Voraussetzungen] Wer einen der im Folgenden aufgelisteten Umstände aufweist, darf nicht als Volksschöffe fungieren:

1. wer strafrechtlich sanktioniert worden ist;

2. wer aus einem öffentlichen Amt entlassen worden ist;

3. wem das Berufsausübungszertifikat als Anwalt [oder] Notar entzogen worden ist;

4. wer im Namensverzeichnis für kreditwürdige Vollstreckungsschuldner aufgenommen worden ist⁶;

5. wer auf Grund einer [Disziplinar]strafe von den Amtsaufgaben der Volksschöffen enthoben worden ist;

⁴ Gemeint sein wird mit „Einheiten, bei denen sich die Volksschöffen befinden“ in vielen Fällen das Unternehmen, bei dem die betreffende Person arbeitet oder angestellt ist.

⁵ Siehe hierzu die „Maßnahmen zur Verwaltung von Büros für Basisrechtsdienstleistungen“ [基层法律服务所管理办法] vom 30.3.2000 in der Fassung vom 25.12.2017 und die „Maßnahmen zur Verwaltung von Arbeitern der Basisrechtsdienstleistungen“ [基层法律服务工作者管理办法] vom 30.3.2000 in der Fassung vom 25.12.2017; beide Maßnahmen abgedruckt in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 2018 Nr. 10, S. 59 ff. bzw. 63 ff..

⁶ Siehe hierzu „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditwürdige Vollstreckungsschuldner“ [最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定] vom 16.7.2013; revidiert durch den „Beschluss des Obersten Volksgerichts zur Revision ‚Einiger Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditwürdige Vollstreckungsschuldner‘“ [最高人民法院关于修改《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》的决定]; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 16.7.2013 in: ZChinR 2013, S. 354 ff.

(六) 其他有严重违法违纪行为, 可能影响司法公信的。

第八条 人民陪审员的名额, 由基层人民法院根据审判案件的需要, 提请同级人民代表大会常务委员会确定。

人民陪审员的名额数不低于本院法官数的三倍。

第九条 司法行政机关会同基层人民法院、公安机关, 从辖区内的常住居民名单中随机抽选拟任命人民陪审员数五倍以上的人员作为人民陪审员候选人, 对人民陪审员候选人进行资格审查, 征求候选人意见。

第十条 司法行政机关会同基层人民法院, 从通过资格审查的人民陪审员候选人名单中随机抽选确定人民陪审员人选, 由基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会任命。

第十一条 因审判活动需要, 可以通过个人申请和所在单位、户籍所在地或者经常居住地的基层群众性自治组织、人民团体推荐的方式产生人民陪审员候选人, 经司法行政机关会同基层人民法院、公安机关进行资格审查, 确定人民陪审员人选, 由基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会任命。

依照前款规定产生的人民陪审员, 不得超过人民陪审员名额数的五分之一。

第十二条 人民陪审员经人民代表大会常务委员会任命后, 应当公开进行就职宣誓。宣誓仪式由基层人民法院会同司法行政机关组织。

第十三条 人民陪审员的任期为五年, 一般不得连任。

第十四条 人民陪审员和法官组成合议庭审判案件, 由法官担任审判长, 可以组成三人合议庭, 也可以由法官三人与人民陪审员四人组成七人合议庭。

6. wenn andere schwerwiegende rechtswidrige [oder] die Disziplin verletzende Handlungen [vorliegen], die das Vertrauen in die Justiz beeinflussen können.

§ 8 [Bestimmung der Quote für Schöffen; Mindestquote] Von den Volksgerichten der Grundstufe wird beim Ständigen Ausschuss der Volkskongresse auf gleicher Stufe die Bitte vorgelegt, die Anzahl der Volksschöffen gemäß den Bedürfnissen der Rechtsprechungsfälle festzusetzen.

Die Anzahl der Volksschöffen [darf] nicht geringer als das Dreifache der Anzahl der Richter an diesem Gericht sein.

§ 9 [Auswahl und Prüfung von Kandidaten] Die Justizverwaltungsbehörden wählen gemeinsam mit den Volksgerichten der Grundstufe [und] den Behörden für öffentliche Sicherheit aus dem Namensregister der Bewohner, die [ihren] gewöhnlichen Aufenthalt im Zuständigkeitsbereich [der Behörde] haben, Personen [in einer Anzahl] vom Fünffachen der Anzahl der Volksschöffen oder mehr zur Ernennung als Volksschöffenkandidaten zufällig aus, führen die Überprüfung der Befähigung der Volksschöffen durch [und] holen die Ansichten der Kandidaten ein.

§ 10 [Ernennung] Die Justizverwaltungsbehörden bestimmen gemeinsam mit den Volksgerichten der Grundstufe durch zufällige Auswahl aus dem Namensregister der Volksschöffenkandidaten, die die Überprüfung der Befähigung bestanden haben, Vorschläge für Volksschöffen aus; [diese] werden von den Gerichtsvorsitzenden der Volksgerichte der Grundstufe den Ständigen Ausschüssen der Volkskongresse auf gleicher Stufe mit der Bitte zur Ernennung vorgelegt.

§ 11 [Vorschlag von Kandidaten; Prüfung und Ernennung] Auf Grund der Erforderlichkeit von Rechtsprechungsaktivitäten können Volksschöffenkandidaten durch den Antrag von Einzelpersonen und in Form eines Vorschlags durch die Einheit, bei denen sich [die Kandidaten] befinden⁷, [oder] durch die Selbstverwaltungsorganisationen der Volksmassen der Grundstufe [oder] der Volkskörperschaften am Ort der Haushaltsregistrierung oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort [der Kandidaten] hervorgebracht werden; nachdem die Justizverwaltungsbehörden gemeinsam mit den Volksgerichten der Grundstufe [und] den Behörden für öffentliche Sicherheit eine Überprüfung der Befähigung durchgeführt haben, bestimmen sie Vorschläge für Volksschöffen, die der Gerichtsvorsitzende der Volksgerichte der Grundstufe den Ständigen Ausschüssen der Volkskongresse auf gleicher Stufe mit der Bitte zur Ernennung vorlegt.

Die gemäß den Bestimmungen des vorigen Absatzes hervorgebrachten Volksschöffen dürfen nicht ein Fünftel der Anzahl der Volksschöffen überschreiten.

§ 12 [Vereidigung] Nachdem die Volksschöffen durch den Ständigen Ausschuss der Volkskongresse ernannt wurden, muss öffentlich die Vereidigung zum Amtsantritt durchgeführt werden. Die Vereidigungszeremonie wird von den Volksgerichten der Grundstufe gemeinsam mit den Justizverwaltungsbehörden organisiert.

§ 13 [Amtszeit] Die Amtszeit von Volksschöffen beträgt fünf Jahre; im Allgemeinen darf die Amtszeit nicht verlängert werden⁸.

§ 14 [Spruchkörper] Volksschöffen und Richter bilden für die Rechtsprechung von Fällen Kollegien, [wobei] Richter als Vorsitzende Richter fungieren; ein Kollegium kann aus drei Mitgliedern gebildet werden; ein Kollegium kann auch mit sieben Mitgliedern aus drei Richtern und vier Volksschöffen gebildet werden.

⁷ Siehe Fn. 4.

⁸ Wörtlich: „darf [die Amtszeit] nicht fortgesetzt werden“.

第十五条 人民法院审判第一审刑事、民事、行政案件，有下列情形之一的，由人民陪审员和法官组成合议庭进行：

（一）涉及群体利益、公共利益；

（二）人民群众广泛关注或者其他社会影响较大的；

（三）案情复杂或者有其他情形，需要由人民陪审员参加审判的。

人民法院审判前款规定的案件，法律规定由法官独任审理或者由法官组成合议庭审理的，从其规定。

第十六条 人民法院审判下列第一审案件，由人民陪审员和法官组成七人合议庭进行：

（一）可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，社会影响重大的刑事案件；

（二）根据民事诉讼法、行政诉讼法提起的公益诉讼案件；

（三）涉及征地拆迁、生态环境保护、食品药品安全，社会影响重大的案件；

（四）其他社会影响重大的案件。

第十七条 第一审刑事案件被告人、民事案件原告或者被告、行政案件原告申请由人民陪审员参加合议庭审判的，人民法院可以决定由人民陪审员和法官组成合议庭审判。

第十八条 人民陪审员的回避，适用审判人员回避的法律规定。

第十九条 基层人民法院审判案件需要由人民陪审员参加合议庭审判的，应当在人民陪审员名单中随机抽取确定。

中级人民法院、高级人民法院审判案件需要由人民陪审员参加合议庭审判的，在其辖区内的基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取确定。

§ 15 [Spruchkörper aus Richtern und Schöffen] Wenn Volksgerichte in strafrechtlichen, zivilrechtlichen [oder] verwaltungsrechtlichen Fällen erster Instanz Recht sprechen [und] einer der im Folgenden aufgelisteten Umstände vorliegt, wird [die Rechtsprechung] durch ein aus Volksschöffen und Richtern gebildetes Kollegium durchgeführt:

1. Wenn [der Fall] das Interesse einer [Personen]gruppe [oder] das öffentliche Interesse betrifft;

2. wenn [der Fall] eine breite Aufmerksamkeit der Volksmassen [hervorrufen] oder er einen anderen vergleichsweise großen gesellschaftlichen Einfluss hat;

3. wenn die Fallumstände kompliziert sind oder andere Umstände vorliegen, [nach denen für] die Rechtsprechung die Teilnahme von Volksschöffen erforderlich ist.

Wenn ein Volksgericht in einem nach dem vorigen Absatz bestimmten Fall Recht spricht [und] das Gesetz bestimmt, dass ein Richter den Fall als Einzel[richter] behandelt oder, dass der Fall von einem aus Richtern gebildeten Kollegium behandelt wird, gelten diese Bestimmungen.

§ 16 [Große Spruchkörper aus Richtern und Schöffen] Spricht ein Volksgericht in einem der im Folgenden aufgelisteten Fälle in erster Instanz Recht, wird [dies] durch ein aus Volksschöffen und Richtern gebildetes, siebenköpfiges Kollegium durchgeführt:

1. Strafrechtliche Fälle mit einem schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss, bei denen die Verurteilung zu einer befristeten Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren, zu einer unbefristeten Freiheitsstrafe [oder] zu einer Todesstrafe möglich ist;

2. Fälle, bei denen gemäß dem Zivilprozessgesetz [oder] dem Verwaltungsprozessgesetz eine Klage im öffentlichen Interesse erhoben wird;

3. Fälle mit einem schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss, die den Entzug von Land [und] den Abriss [von Gebäuden], den Schutz der ökologischen Umwelt [oder] die Lebensmittel- [und] Arzneimittelsicherheit betreffen;

4. andere Fälle mit einem schwerwiegenden gesellschaftlichen Einfluss.

§ 17 [Spruchkörper aus Richtern und Schöffen auf Antrag] Wenn Angeklagte in einem strafrechtlichen Fall erster Instanz, Kläger oder Beklagte in einem zivilrechtlichen Fall [oder] Kläger in einem verwaltungsrechtlichen Fall beantragen, dass durch Kollegien, an denen Volksschöffen teilnehmen, Recht gesprochen wird, können die Volksgerichte entscheiden, dass durch ein aus Volksschöffen und Richtern gebildetes Kollegium Recht gesprochen wird.

§ 18 [Ausschluss von Schöffen] Auf den Ausschluss von Volksschöffen werden die gesetzlichen Bestimmungen zum Ausschluss von Richtern und Schöffen angewendet.⁹

§ 19 [Bestimmung der Schöffen für die Spruchkörper] Wenn [es für] Volksgerichte der Grundstufe bei der Rechtsprechung von Fällen erforderlich ist, dass durch Kollegien, an denen Volksschöffen teilnehmen, Recht gesprochen wird, müssen [diese] aus dem Namensregister der Volksschöffen durch zufällige Ziehung bestimmt werden.

Wenn [es für] Volksgerichte der Mittelstufe [oder] Volksgerichte der Oberstufe bei der Rechtsprechung von Fällen erforderlich ist, dass durch Kollegien, an denen Volksschöffen teilnehmen, Recht gesprochen wird, müssen [diese] aus dem Namensregister der Volksschöffen der Volksgerichte der Grundstufe in ihrem Zuständigkeitsbereich durch zufällige Ziehung bestimmt werden.

⁹ Siehe hierzu insbesondere die §§ 44 ff. Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国行政诉讼法] vom 9.4.1991, zuletzt revidiert am 27.6.2017; chinesisch-deutsch in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, S. 537 ff.

第二十条 审判长应当履行与案件审判相关的指引、提示义务,但不得妨碍人民陪审员对案件的独立判断。

合议庭评议案件,审判长应当对本案中涉及的事实认定、证据规则、法律规定等事项及应当注意的问题,向人民陪审员进行必要的解释和说明。

第二十一条 人民陪审员参加三人合议庭审判案件,对事实认定、法律适用,独立发表意见,行使表决权。

第二十二条 人民陪审员参加七人合议庭审判案件,对事实认定,独立发表意见,并与法官共同表决;对法律适用,可以发表意见,但不参加表决。

第二十三条 合议庭评议案件,实行少数服从多数的原则。人民陪审员同合议庭其他组成人员意见分歧的,应当将其意见写入笔录。

合议庭组成人员意见有重大分歧的,人民陪审员或者法官可以要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定。

第二十四条 人民法院应当结合本辖区实际情况,合理确定每名人民陪审员年度参加审判案件的数量上限,并向社会公告。

第二十五条 人民陪审员的培训、考核和奖惩等日常管理工作,由基层人民法院会同司法行政机关负责。

对人民陪审员应当有计划地进行培训。人民陪审员应当按照要求参加培训。

第二十六条 对于在审判工作中有显著成绩或者有其他突出事迹的人民陪审员,依照有关规定给予表彰和奖励。

第二十七条 人民陪审员有下列情形之一的,经所在基层人民法院会同司法行政机关查证属实的,由院长提请同级人民代表大会常务委
员会免除其人民陪审员职务:

(一) 本人因正当理由申请辞去人民陪审员职务的;

§ 20 [Aufgaben des Vorsitzenden Richters] Der Vorsitzende Richter des Kollegiums muss die die Rechtsprechung des Falls betreffende Anleitungs- und Hinweispflichten erfüllen, aber er darf nicht die unabhängige Beurteilung des Falls durch die Volksschöffen behindern.

Bei der Beratung von Fällen durch das Kollegium muss der Vorsitzende Richter des Kollegiums in Bezug auf die den Fall betreffenden Gegenstände wie etwa die Tatsachenfeststellung, die Beweisregeln [oder] die gesetzlichen Bestimmungen sowie bei zu beachtenden Problemen gegenüber den Volksschöffen die nötigen Erläuterungen und Erklärungen durchführen.

§ 21 [Stimmrecht der Volksschöffen im Spruchkörper] Nehmen Volksschöffen zur Rechtsprechung eines Falls an einem dreiköpfigen Kollegium teil, äußern [sie] unabhängig [ihre] Ansichten in Bezug auf die Tatsachenfeststellung [und] die Rechtsanwendung [und] üben [ihr] Stimmrecht aus.

§ 22 [Beschränktes Stimmrecht der Volksschöffen im großen Spruchkörper] [Wenn] Volksschöffen zur Rechtsprechung eines Falls an einem siebenköpfigen Kollegium teilnehmen, äußern [sie] unabhängig [ihre] Ansichten in Bezug auf die Tatsachenfeststellung und stimmen mit den Richtern gemeinsam ab; in Bezug auf die Rechtsanwendung können [die Volksschöffen ihre] Ansichten äußern, dürfen jedoch nicht an Abstimmungen teilnehmen.

§ 23 [Mehrheitsentscheidung; Uneinigkeit im Spruchkörper] Bei der Beratung von Fällen verfährt das Kollegium nach dem Grundsatz, dass sich die Minderheit der Mehrheit beugt. Wenn zwischen den Ansichten von Volksschöffen und anderen Mitgliedern des Kollegiums Uneinigkeiten bestehen, müssen diese Ansichten in das Protokoll eingetragen werden.

Wenn zwischen den Ansichten der Mitglieder des Kollegiums schwerwiegende Uneinigkeiten bestehen, können die Volksschöffen oder die Richter verlangen, dass das Kollegium den Fall dem Gerichtsvorsitzenden mit der Bitte vorlegt, darüber zu entscheiden, ob [der Fall] dem Rechtsprechungsausschuss zur Erörterung und Entscheidung übergeben wird.

§ 24 [Fallbearbeitungsquote für Schöffen] Die Volksgerichte müssen in Verbindung mit den tatsächlichen Umständen in ihrem Zuständigkeitsbereich eine Obergrenze für die Anzahl der Fälle, an deren Rechtsprechung jeder Volksschöffe im Jahr teilnimmt, vernünftig festlegen und diese gegenüber der Öffentlichkeit bekannt machen.

§ 25 [Zuständigkeit für Verwaltung der Schöffen] Die Volksgerichte der Grundstufe verantworten gemeinsam mit den Justizverwaltungsbehörden die tägliche Verwaltungsarbeit wie etwa die Ausbildung, die Überprüfung und die Belohnung [und] Bestrafung der Volksschöffen.

Die Ausbildung für Volksschöffen muss in einer geplanten [Weise] durchgeführt werden. Volksschöffen müssen nach den Erfordernissen an Ausbildungen teilnehmen.¹⁰

§ 26 [Auszeichnung und Belohnungen] Liegen bei der Rechtsprechungsarbeit beachtliche Erfolge vor oder ragen Volksschöffen durch andere Errungenschaften heraus, werden gemäß den betreffenden Bestimmungen Auszeichnung und Belohnungen erteilt.

§ 27 [Amtsenthebung] Wenn bei einem Volksschöffen einer der im Folgenden aufgelisteten Umstände vorliegt [und dies] durch die Volksgerichte der Grundstufe, an dem sich [der Schöffe] befindet, gemeinsam mit den Justizverwaltungsbehörden auf [seine] Wahrheit überprüft wurde, legt der Gerichtsvorsitzenden dem Ständigen Ausschuss des Volkskongresses auf gleicher Stufe die Bitte vor, diesen Volksschöffen von den Amtsaufgaben zu entheben:

1. Wenn der Betroffene aus angemessenen Gründen die Aufgabe seines Amtes als Volksschöffe beantragt;

¹⁰ Wie bereits bei § 2 Abs. 1 Schöpfungsgesetz (siehe oben Fn. 2) bleibt die hier festgelegte Pflicht, an einer Ausbildung teilzunehmen, nach dem vorliegenden Gesetz ohne ausdrückliche Sanktion.

(二) 具有本法第六条、第七条所列情形之一的;

(三) 无正当理由, 拒绝参加审判活动, 影响审判工作正常进行的;

(四) 违反与审判工作有关的法律及相关规定, 徇私舞弊, 造成错误裁判或者其他严重后果的。

人民陪审员有前款第三项、第四项所列行为的, 可以采取通知其所在单位、户籍所在地或者经常居住地的基层群众性自治组织、人民团体, 在辖区范围内公开通报等措施进行惩戒; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

第二十八条 人民陪审员的人身和住所安全受法律保护。任何单位和个人不得对人民陪审员及其近亲属打击报复。

对报复陷害、侮辱诽谤、暴力侵害人民陪审员及其近亲属的, 依法追究法律责任。

第二十九条 人民陪审员参加审判活动期间, 所在单位不得克扣或者变相克扣其工资、奖金及其他福利待遇。

人民陪审员所在单位违反前款规定的, 基层人民法院应当及时向人民陪审员所在单位或者所在单位的主管部门、上级部门提出纠正意见。

第三十条 人民陪审员参加审判活动期间, 由人民法院依照有关规定按实际工作日给予补助。

人民陪审员因参加审判活动而支出的交通、就餐等费用, 由人民法院依照有关规定给予补助。

第三十一条 人民陪审员因参加审判活动应当享受的补助, 人民法院和司法行政机关为实施人民陪审员制度所必需的开支, 列入人民法院和司法行政机关业务经费, 由相应政府财政予以保障。具体办法由最高人民法院、国务院司法行政部门会同国务院财政部门制定。

2. wenn einer der in § 6 [oder] § 7 dieses Gesetzes aufgeführten Umstände vorliegt;

3. wenn ohne angemessene Gründe die Teilnahme an Rechtsprechungsaktivitäten verweigert wird [und dies] die ordentliche Durchführung der Rechtsprechungsarbeit beeinflusst;

4. wenn gegen die Rechtsprechungsarbeit betreffende Gesetze und entsprechende Bestimmungen verstoßen wird [oder] zum eigenen Vorteil unlauter gehandelt wird [und] dadurch Fehlentscheidungen oder andere schwerwiegende Folgen verursacht werden.

Wenn bei Volksschöffen [eine der] in Nr. 3 oder 4 des vorigen Absatzes aufgeführten Handlungen vorliegt, kann eine [Disziplinar-]strafe durch Maßnahmen wie etwa eine Mitteilung an ihre Einheit, bei der sie sich befinden¹¹, an die Selbstverwaltungsorganisation der Volksmassen auf der Grundstufe [oder] an die Volkskörperschaft am Ort des Haushaltsregisters oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort [der Volksschöffen oder] ein öffentliches Rundschreiben innerhalb des Zuständigkeitsbereichs¹² ergriffen werden; wenn [der Tatbestand] einer Straftat erfüllt ist, wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortlichkeit verfolgt.

§ 28 [Sicherheit von Schöffen] Die Sicherheit der Person und des Wohnsitzes der Volksschöffen erhalten gesetzlichen Schutz. Keine Einheit und kein Einzelner darf Volksschöffen oder ihre nahen Verwandten Repressalien unterwerfen.

Wenn gegen Volksschöffen oder ihre nahen Verwandten Repressalien angewendet [oder] Intrigen angezettelt werden [oder diese] entwürdigt, verleumdet oder gewaltsam verletzt werden, wird nach dem Recht die gesetzliche Verantwortlichkeit verfolgt.

§ 29 [Lohnfortzahlung für Schöffen] Während des Zeitraums, in dem Volksschöffen an Rechtsprechungsaktivitäten teilnehmen, dürfen Einheiten, bei denen sie sich befinden¹³, ihre Gehälter, Prämien sowie andere Sozialleistungen nicht einbehalten oder in verdeckter Form einbehalten.

Wenn Einheiten, bei denen sich Volksschöffen befinden, gegen die Bestimmungen aus dem vorigen Absatz verstoßen, muss das Volksgericht der Grundstufe unverzüglich Ansichten für eine Korrektur bei der Einheit, bei der sich Volksschöffen befinden, oder der zuständigen Abteilung [oder] der übergeordneten Abteilung der Einheit, bei der sie sich befinden, einreichen.

§ 30 [Aufwandentschädigung für Schöffen] Für den Zeitraum, in dem Volksschöffen an Rechtsprechungsaktivitäten teilnehmen, wird [ihnen] von den Volksgerichten gemäß den betreffenden Bestimmungen nach den tatsächlichen Arbeitstagen eine Ausgleichszahlung gewährt.

Für Ausgaben wie etwa für den Transport [oder] die Verpflegung, die Volksschöffen auf Grund der Teilnahme an Rechtsprechungsaktivitäten aufbringen, wird [ihnen] von den Volksgerichten gemäß den betreffenden Bestimmungen eine Ausgleichszahlung gewährt.

§ 31 [Kostentragung der Kosten für Schöffen] Ausgleichszahlungen, die Volksschöffen auf Grund der Teilnahme an Rechtsprechungsaktivitäten gewährt werden müssen¹⁴, [sowie] notwendige Ausgaben, die Volksgerichte und Justizverwaltungsbehörden zur Implementierung des Volksschöffensystems [aufbringen], werden den geschäftlichen Betriebskosten der Volksgerichte und Justizverwaltungsbehörden zugeordnet [und] von den entsprechenden Finanzbehörden der Regierung gewährt. Das konkrete Verfahren wird vom Obersten Volksgericht, der Justizverwaltungsabteilung des Staatsrats [und] der Finanzabteilung des Staatsrats gemeinsam festgelegt.

¹¹ Siehe Fn. 4.

¹² Wörtlich: „innerhalb des Bereichs des Zuständigkeitsbereichs“.

¹³ Siehe Fn. 4.

¹⁴ Wörtlich: „genießen müssen“.

第三十二条 本法自公布之日起施行。2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》同时废止。

§ 32 [Inkrafttreten] Dies Gesetz wird vom Tag seiner Verkündung an angewandt. Der am 28.8.2004 auf der elften Sitzung des Ständigen Ausschusses des zehnten Nationalen Volkskongresses verabschiedete „Beschluss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zur Vervollständigung des Volksschöffensystems“¹⁵ tritt zeitgleich außer Kraft.

Übersetzung von Benjamin Julius Groth; Paragraphenüberschriften und Anmerkungen von Knut Benjamin Pißler, Hamburg.

¹⁵ Abgedruckt in: Selections of Judicial Documents [司法业务文选] 2004, Nr. 34, S. 45 ff.

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung

最高人民法院公告¹

《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》已于2017年3月27日由最高人民法院审判委员会第1713次会议通过，现予公布，自2017年12月14日起施行。

最高人民法院
2017年12月13日

最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释

(2017年3月27日由最高人民法院审判委员会第1713次会议通过，自2017年12月14日起施行法释〔2017〕20号)

为正确审理医疗损害责任纠纷案件，依法维护当事人的合法权益，推动构建和谐医患关系，促进卫生健康事业发展，根据《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条 患者以在诊疗活动中受到人身或者财产损害为由请求医疗机构，医疗产品的生产者、销售者或者血液提供机构承担侵权责任的案件，适用本解释。

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung“ sind am 27. März 2017 auf der 1.713. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden, werden nun bekannt gemacht und vom 14. Dezember 2017 an angewendet.

Oberstes Volksgericht
13.12.2017

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zur Haftung für Schäden bei ärztlicher Behandlung

(Verabschiedet am 27. März 2017 auf der 1.713. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts, angewendet ab dem 14. Dezember 2017; Fashi [2017] Nr. 20)

Um Streitfälle über die Haftung bei Schäden durch ärztliche Behandlung [gerichtlich] korrekt zu behandeln, um die Rechtsinteressen der Parteien nach dem Recht zu schützen, den Aufbau einer harmonischen Arzt-Patienten-Beziehung voranzutreiben [und] zur Förderung der Entwicklung des Hygiene- und Gesundheitswesens werden aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen wie dem „Gesetz der Volksrepublik China über die Haftung für die Verletzung von Rechten“² [im Folgenden „Haftpflichtgesetz“] [und] des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“³ unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis diese Erläuterungen festgelegt.

[1. Abschnitt: Allgemeines]

§ 1 [Anwendungsbereich] Auf Fälle, in denen der Patient während Untersuchungs- und Behandlungsaktivitäten an seinem Körper oder seinem Vermögen Schäden erleidet und infolge dessen verlangt, dass die medizinische Einrichtung, der Hersteller des medizinischen Produkts, der Verkäufer⁴ oder das Anbieterorgan des Blutes die Haftung für die Verletzung von Rechten trägt, werden diese Bestimmungen angewendet.

¹ Abgedruckt in: Reference and Guide to Civil Trial (Min shi shen pan zhi dao yu can kao), 2017, Heft 4, S. 1 ff. Abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-73512.html>> (zuletzt eingesehen am 31.10.2018).

² Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2010, S. 41 ff.

³ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 307 ff.

⁴ Wörtlich: „Absetzender“.

患者以在美容医疗机构或者开设医疗美容科室的医疗机构实施的医疗美容活动中受到人身或者财产损害为由提起的侵权纠纷案件，适用本解释。

当事人提起的医疗服务合同纠纷案件，不适用本解释。

第二条 患者因同一伤病在多个医疗机构接受诊疗受到损害，起诉部分或者全部就诊的医疗机构的，应予受理。

患者起诉部分就诊的医疗机构后，当事人依法申请追加其他就诊的医疗机构为共同被告或者第三人的，应予准许。必要时，人民法院可以依法追加相关当事人参加诉讼。

第三条 患者因缺陷医疗产品受到损害，起诉部分或者全部医疗产品的生产者、销售者和医疗机构的，应予受理。

患者仅起诉医疗产品的生产者、销售者、医疗机构中部分主体，当事人依法申请追加其他主体为共同被告或者第三人的，应予准许。必要时，人民法院可以依法追加相关当事人参加诉讼。

患者因输入不合格的血液受到损害提起侵权诉讼的，参照适用前两款规定。

第四条 患者依据侵权责任法第五十四条规定主张医疗机构承担赔偿责任的，应当提交到该医疗机构就诊、受到损害的证据。

患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据，依法提出医疗损害鉴定申请的，人民法院应予准许。

医疗机构主张不承担责任的，应当就侵权责任法第六十条第一款规定情形等抗辩事由承担举证证明责任。

第五条 患者依据侵权责任法第五十五条规定主张医疗机构承担赔偿责任的，应当按照前条第一款规定提交证据。

Diese Erläuterungen gelten [auch] für Fälle von Streitigkeiten über Schäden, die sich daraus ergeben, dass ein Patient während Aktivitäten der medizinischen Kosmetik in einer Schönheitsmedizinischen Einrichtung oder einer medizinischen Einrichtung, die eine Medizin-Kosmetische Abteilung eröffnet hat, Verletzungen an Körper oder Vermögen erleidet.

Auf Fälle zu von den Parteien vorgebrachten vertragsrechtliche Streitigkeiten über medizinische Dienstleistungen finden diese Erläuterungen keine Anwendung.

[2. Abschnitt: Prozessuales]

§ 2 [Mehrere beklagte medizinische Einrichtungen] Die Klage eines Patienten, der wegen Untersuchung und Behandlung derselben Erkrankung in mehreren medizinischen Einrichtungen Schäden erleidet, gegen einen Teil der oder alle der medizinischen Einrichtungen, bei denen er medizinische Behandlung erhalten hat, muss angenommen werden.

Wenn, nachdem der Patient einen Teil der medizinischen Einrichtungen, in denen er [einen Arzt] konsultierte, verklagt hat, eine Partei nach dem Recht beantragt, eine weitere medizinische Einrichtung, in der ein Arzt konsultiert wurde, als gemeinsamen Beklagten oder Dritten hinzuzufügen, muss dies gestattet werden. Nötigenfalls kann das Volksgericht die betreffende Partei nach dem Recht zur Teilnahme an dem Prozess hinzuzufügen.

§ 3 [Hersteller und Verkäufer medizinischer Produkte als Beklagte] Wenn der Patient wegen eines Mangels an einem medizinischen Produkt Schäden erleidet [und] Klage gegen einen Teil der Hersteller des Produkts, Verkäufer und medizinischen Einrichtungen oder alle Hersteller, Verkäufer und medizinische Einrichtungen erhebt, muss [diese] angenommen werden.

Richtet sich die Klage des Patienten nur gegen einen Teil der Subjekte[, d. h.] dem Hersteller des medizinischen Produkts, dem Verkäufer oder der medizinischen Einrichtung, [und] beantragt eine Partei, die übrigen Subjekte nach dem Recht als gemeinsame Beklagte oder Dritte hinzuzufügen, muss [dies] gestattet werden. Nötigenfalls kann das Volksgericht die betreffende Partei nach dem Recht zur Teilnahme an dem Prozess hinzuzufügen.

Erhebt der Patient eine Klage wegen der Verletzung von Rechten wegen durch Infusion nicht normgemäßen Blutes entstandener Schäden, werden die beiden vorhergehenden Absätze entsprechend angewendet.

[3. Abschnitt: Beizubringende Beweismittel]

§ 4 [Beweise für Ansprüche nach § 54 Haftpflichtgesetz] Macht der Patient geltend, dass die medizinische Einrichtung die Haftung gem. § 54 Haftpflichtgesetz trägt, muss er den Nachweis über die Konsultierung [eines Arztes] in der medizinischen Einrichtung [und] den erlittenen Schaden vorlegen.

Ist es dem Patienten nicht möglich, einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden der medizinischen Einrichtung und ihrem medizinischen Personal, den Diagnose- und Behandlungshandlungen und den Schäden nachzuweisen, [und] beantragt er nach dem Recht ein medizinisches Gutachten, muss das Volksgericht [dies] gestatten.

Die medizinische Einrichtung, die geltend macht, dass sie keine Haftung trifft, muss die Beweislast in Bezug auf Einwände, wie etwa die in § 60 Abs. 1 Haftpflichtgesetz bestimmten Umstände, tragen.

§ 5 [Beweise für Ansprüche nach § 55 Abs. 2 Haftpflichtgesetz] Macht der Patient gemäß § 55 Haftpflichtgesetz die Schadensersatzhaftung der medizinischen Einrichtung geltend, muss er den Beweis gemäß den Bestimmungen des ersten Absatzes des vorhergehenden Paragraphen erbringen.

实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医疗机构应当承担说明义务并取得患者或者患者近亲属书面同意，但属于侵权责任法第五十六条规定情形的除外。医疗机构提交患者或者患者近亲属书面同意证据的，人民法院可以认定医疗机构尽到说明义务，但患者有相反证据足以反驳的除外。

第六条 侵权责任法第五十八条规定的病历资料包括医疗机构保管的门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、检验报告、医学影像检查资料、特殊检查（治疗）同意书、手术同意书、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用、出院记录以及国务院卫生行政主管部门规定的其他病历资料。

患者依法向人民法院申请医疗机构提交由其保管的与纠纷有关的病历资料等，医疗机构未在人民法院指定期限内提交的，人民法院可以依照侵权责任法第五十八条第二项规定推定医疗机构有过错，但是因不可抗力等客观原因无法提交的除外。

第七条 患者依据侵权责任法第五十九条规定请求赔偿的，应当提交使用医疗产品或者输入血液、受到损害的证据。

患者无法提交使用医疗产品或者输入血液与损害之间具有因果关系的证据，依法申请鉴定的，人民法院应予准许。

医疗机构，医疗产品的生产者、销售者或者血液提供机构主张不承担责任的，应当对医疗产品不存在缺陷或者血液合格等抗辩事由承担举证证明责任。

第八条 当事人依法申请对医疗损害责任纠纷中的专门性问题进行鉴定的，人民法院应予准许。

当事人未申请鉴定，人民法院对前款规定的专门性问题认为需要鉴定的，应当依职权委托鉴定。

第九条 当事人申请医疗损害鉴定的，由双方当事人协商确定鉴定人。

Wenn Operationen, besondere Untersuchungen, [oder] besondere Behandlungen durchgeführt werden sollen, muss die medizinische Einrichtung eine Aufklärungspflicht tragen und von dem Patienten oder nahen Verwandten des Patienten eine schriftliche Zustimmung erhalten, sofern nicht Umstände des § 56 Haftpflichtgesetz vorliegen. Wenn die medizinische Einrichtung die schriftliche Zustimmung des Patienten oder naher Verwandter des Patienten vorlegt, kann das Gericht feststellen, dass die medizinische Einrichtung die Aufklärungspflicht erfüllt hat, es sei denn, der Patient hat einen entsprechenden Gegenbeweis, der zur Widerlegung ausreicht.

§ 6 [Medizinische Unterlagen im Sinne des § 58 Nr. 2 Haftpflichtgesetz] Die in § 58 Haftpflichtgesetz vorgesehenen medizinischen Unterlagen umfassen den ambulante Krankenbericht, die stationären Aufzeichnungen, die Körpertemperaturlisten, die ärztlichen Verordnungslisten, Prüfberichte, medizinisches Bildmaterial, Einwilligungsdokumente für besondere Untersuchungs- und Behandlungsmaßnahmen, Einwilligungsdokumente für Operationen, Protokolle über Operationen und Narkosen, Pathologie-Unterlagen, Pflegeprotokolle, Behandlungskosten, Entlassungsaufzeichnungen und andere, von der für Gesundheitsverwaltung zuständigen Abteilung des Staatsrates bestimmte medizinische Aufzeichnungen.

Wenn der Patient bei Gericht nach dem Recht die Vorlage etwa von medizinischen Unterlagen durch die medizinische Einrichtung beantragt, die sich in deren Verwahrung befinden und mit dem Rechtsstreit zu tun haben, [und] von der medizinischen Einrichtung nicht innerhalb einer vom Volksgericht festgesetzten Frist eingereicht werden, kann das Volksgericht gem. § 58 Abs. 2 Haftpflichtgesetz ein Verschulden der medizinischen Einrichtung vermuten, es sei denn, sie konnten aufgrund höherer Gewalt und anderer objektiver Gründe nicht eingereicht werden.

§ 7 [Schadensersatz gem. § 59 Haftpflichtgesetz] Verlangt der Patient eine Entschädigung nach § 59 Haftpflichtgesetz, muss er den Nachweis über die Verwendung des medizinischen Produkts oder über die Infusion von Blut sowie über den erlittenen Schaden erbringen.

Kann der Patient den Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen der Verwendung des medizinischen Produkts oder der Infusion von Blut und dem entstandenen Schaden nicht erbringen, [und] beantragt er nach dem Recht eine Begutachtung, muss das Volksgericht [dies] gestatten.

Macht eine medizinische Einrichtung, ein Hersteller von medizinischen Produkten, ein Verkäufer oder ein Anbieterorgan des Blutes geltend, keine Haftung zu tragen, muss sie bzw. er die Beweislast für die Mängelfreiheit des medizinischen Produkts oder die Normgemäßheit des Blutes zu tragen.

[4. Abschnitt: Sachverständigengutachten]

§ 8 [Sachverständigengutachten] Beantragt eine Partei in einer Streitigkeit über die Haftung für Schäden durch medizinische Behandlung bezüglich einer speziellen Fragestellung die Durchführung einer Begutachtung, muss das Volksgericht [dies] gestatten.

Stellt die Partei keinen Antrag auf Begutachtung, muss das Volksgericht, wenn es die Begutachtung der im vorstehenden Absatz genannten besonderen Fragestellungen für erforderlich hält, von Amts wegen das Gutachten in Auftrag geben.

§ 9 [Bestimmung des Sachverständigen] Beantragt eine Partei die Begutachtung eines Schadens durch medizinische Behandlung, wird infolge einer Absprache beider Parteien ein Sachverständiger festgelegt.

当事人就鉴定人无法达成一致意见，人民法院提出确定鉴定人的方法，当事人同意的，按照该方法确定；当事人不同意的，由人民法院指定。

鉴定人应当从具备相应鉴定能力、符合鉴定要求的专家中确定。

第十条 委托医疗损害鉴定的，当事人应当按照要求提交真实、完整、充分的鉴定材料。提交的鉴定材料不符合要求的，人民法院应当通知当事人更换或者补充相应材料。

在委托鉴定前，人民法院应当组织当事人对鉴定材料进行质证。

第十一条 委托鉴定书，应当有明确的鉴定事项和鉴定要求。鉴定人应当按照委托鉴定的事项和要求进行鉴定。

下列专门性问题可以作为申请医疗损害鉴定的事项：

(一) 实施诊疗行为有无过错；

(二) 诊疗行为与损害后果之间是否存在因果关系以及原因力大小；

(三) 医疗机构是否尽到了说明义务、取得患者或者患者近亲属书面同意的义务；

(四) 医疗产品是否有缺陷、该缺陷与损害后果之间是否存在因果关系以及原因力的大小；

(五) 患者损伤残疾程度；

(六) 患者的护理期、休息期、营养期；

(七) 其他专门性问题。

鉴定要求包括鉴定人的资质、鉴定人的组成、鉴定程序、鉴定意见、鉴定期限等。

第十二条 鉴定意见可以按照导致患者损害的全部原因、主要原因、同等原因、次要原因、轻微原因或者与患者损害无因果关系，表述诊疗行为或者医疗产品等造成患者损害的原因力大小。

第十三条 鉴定意见应当经当事人质证。

Gelangen die Parteien hinsichtlich des Sachverständigen zu keiner Einigung, schlägt das Volksgericht ein Verfahren zur Festlegung des Sachverständigen vor; wenn die Parteien zustimmen, wird [der Sachverständig] gemäß dem Verfahren festgelegt; stimmen die Parteien nicht zu, bestellt das Volksgericht [den Sachverständigen].

Der Sachverständige wird von Spezialisten festgelegt, die über die entsprechende Beurteilungsfähigkeit verfügen und die Beurteilungsvorgaben⁵ erfüllen.

§ 10 [Begutachtungsmaterial] Wenn mit der Begutachtung des Schadens durch medizinische Behandlung beauftragt wird, müssen die Parteien gemäß den Begutachtungsvoraussetzungen wahres, vollständiges [und] vollumfängliches Begutachtungsmaterial vorlegen. Entspricht das vorgelegte Begutachtungsmaterial nicht den Begutachtungsvoraussetzungen, muss das Volksgericht die Parteien benachrichtigen, das entsprechende Material auszuwechseln oder zu ergänzen.

Vor der Begutachtung muss das Gericht die Vornahme der Beweisprüfung⁶ des Begutachtungsmaterials durch die Parteien organisieren.

§ 11 [Durchführung der Begutachtung] Aus dem schriftlichen Gutachtenauftrag müssen eindeutige Beurteilungsgegenstände und Beurteilungsvorgaben hervorgehen. Der Sachverständige muss entsprechend den Beurteilungsgegenständen und den Beurteilungskriterien die Begutachtung durchführen.

Die folgenden speziellen Fragestellungen können Gegenstand eines Antrags auf Begutachtung des Schadens durch die medizinische Behandlung sein:

1. ob eine Diagnose- oder Behandlungshandlung schuldhaft durchgeführt wurde;

2. ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Diagnose- und Behandlungshandlung und der Schadensfolge besteht sowie die Reichweite der Kausalkraft;

3. ob die medizinische Einrichtung ihrer Aufklärungspflicht [und] der Pflicht nachgekommen ist, die schriftliche Einverständniserklärung des Patienten oder nahen Verwandten zu erhalten;

4. ob das Medizinprodukt einen Mangel aufweist, ob ein Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und der Schadensfolge besteht sowie die Reichweite der Kausalkraft;

5. Schweregrad der Behinderung des Patienten;

6. Dauer der Pflegebedürftigkeit, Ruhezeit, Ernährungszeit⁷ des Patienten;

7. Andere spezielle Fragestellungen.

Die Beurteilungsvorgaben umfassen etwa die Qualifikation des Sachverständigen, die Zusammensetzung der Sachverständigen, das Beurteilungsverfahren, das Gutachten [und] die Beurteilungsfrist.

§ 12 [Gutachteninhalt] Das Gutachten kann auf Grund der gesamten Ursachen, der Hauptursachen, gleichrangiger Ursachen, sekundärer Ursachen [und] schwacher Ursachen, die zum Schaden des Patienten geführt haben, oder auf Grund mangelnden Kausalzusammenhangs mit dem Schaden des Patienten den Umfang der Kausalkraft der medizinischen Einrichtung oder des medizinischen Produkts für die Herbeiführung der Schädigung des Patienten beschreiben.

§ 13 [Überprüfung des Gutachtens durch die Parteien] Das Gutachten muss einer Beweisprüfung⁸ durch die Parteien unterzogen werden.

⁵ Wörtlich: „Beurteilungsanforderungen“.

⁶ Siehe zur Beweisprüfung § 68 Zivilprozessgesetz (Fn. 3).

⁷ Gemeint sein dürfte die Zeit, in der der Patient nicht selbst (durch eine Erwerbstätigkeit) für sich sorgen kann.

⁸ Siehe Fn. 6.

当事人申请鉴定人出庭作证, 经人民法院审查同意, 或者人民法院认为鉴定人有必要出庭的, 应当通知鉴定人出庭作证。双方当事人同意鉴定人通过书面说明、视听传输技术或者视听资料等方式作证的, 可以准许。

鉴定人因健康原因、自然灾害等不可抗力或者其他正当理由不能按期出庭的, 可以延期开庭; 经人民法院许可, 也可以通过书面说明、视听传输技术或者视听资料等方式作证。

无前款规定理由, 鉴定人拒绝出庭作证, 当事人对鉴定意见又不认可的, 对该鉴定意见不予采信。

第十四条 当事人申请通知一至二名具有医学专门知识的人出庭, 对鉴定意见或者案件的其他专门性事实问题提出意见, 人民法院准许的, 应当通知具有医学专门知识的人出庭。

前款规定的具有医学专门知识的人提出的意见, 视为当事人的陈述, 经质证可以作为认定案件事实的根据。

第十五条 当事人自行委托鉴定人作出的医疗损害鉴定意见, 其他当事人认可的, 可予采信。

当事人共同委托鉴定人作出的医疗损害鉴定意见, 一方当事人不认可的, 应当提出明确的异议内容和理由。经审查, 有证据足以证明异议成立的, 对鉴定意见不予采信; 异议不成立的, 应予采信。

第十六条 对医疗机构及其医务人员的过错, 应当依据法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范进行认定, 可以综合考虑患者病情的紧急程度、患者个体差异、当地的医疗水平、医疗机构与医务人员资质等因素。

第十七条 医务人员违反侵权责任法第五十五条第一款规定义务, 但未造成患者人身损害, 患者请求医疗机构承担损害赔偿责任的, 不予支持。

Wurde der Antrag einer Partei, dass der Sachverständige vor Gericht erscheinen [und] aussagen soll, durch das Volksgericht geprüft [und] genehmigt, oder hält das Gericht das Erscheinen des Sachverständigen vor Gericht für notwendig, muss die Mitteilung ergehen, dass der Sachverständige zu erscheinen [und] auszusagen hat. Wenn beide Parteien zustimmen, dass der Sachverständige durch schriftliche Erklärungen, audiovisuelle Übertragungstechniken oder audiovisuelles Material aussagen kann, kann dies gestattet werden.

Kann der Sachverständige aus gesundheitlichen Gründen, Naturkatastrophen, höherer Gewalt oder aus anderen berechtigten Gründen nicht rechtzeitig vor Gericht erscheinen, kann das Gericht die Eröffnung der Gerichtsverhandlung vertagen; Mit Erlaubnis des Volksgerichts kann der Sachverständige auch mittels schriftlicher Erklärung, audiovisueller Übertragungstechniken, audiovisuellen Materials oder auf andere Art und Weise aussagen.

Wenn der Sachverständige, ohne Gründe aus der im vorherigen Absatz genannten Regelung zu haben, das Erscheinen vor Gericht verweigert, [und] die Parteien das Gutachten auch nicht gebilligt haben, wird das Gutachten nicht berücksichtigt.

§ 14 [Sachverständiger als Zeuge einer Partei] Wenn die Parteien beantragen, eine oder zwei Personen mit medizinischem Sachverstand vor Gericht erscheinen zu lassen, um zu dem Gutachten oder Fällen anderer spezieller Sachverhaltsfragen Stellung zu nehmen [und] das Volksgericht dies gestattet, muss die Mitteilung ergehen, dass die Person mit medizinischem Sachverstand vor Gericht zu erscheinen hat.

Die Stellungnahmen, die von Personen mit medizinischem Sachverstand im Sinne des vorstehenden Absatzes abgegeben werden, gelten als Erklärungen der Parteien [und] sie können nach Beweisprüfung⁹ Grundlage für die Feststellung des Sachverhalts sein.

§ 15 [Beauftragung eines Sachverständigen durch eine Partei] Beauftragt eine Partei selbst einen Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens über Schäden durch medizinische Behandlung, was von der anderen Partei gebilligt wird, kann [das Gutachten] berücksichtigt werden.

Wenn die Parteien gemeinsam einen Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens über Schäden durch medizinische Behandlung beauftragen [und] eine Partei [das Gutachten] nicht billigt, muss sie den eindeutigen Ablehnungsinhalt und eindeutige [Ablehnungs-]gründe vorbringen. Liegen nach der Prüfung Beweise vor, die genügen, um zu beweisen, dass die Ablehnung begründet ist, wird das Gutachten nicht berücksichtigt; ist die Ablehnung nicht begründet, wird [das Gutachten] berücksichtigt.

[5. Abschnitt: Andere Bestimmungen]

§ 16 [Verschuldensmaßstab] Das Verschulden der medizinischen Einrichtung und ihres medizinischen Personals muss auf Grundlage von Gesetzen, Verwaltungsrechtsnormen, Regeln und anderen relevanten ärztlichen Untersuchungs-, Behandlungs- [und] Durchführungsnormen festgestellt werden, wobei Faktoren wie die Dringlichkeit des Patientenzustandes, die individuellen Abweichungen des Patienten, das lokale Behandlungsniveau und die Qualifikation der medizinischen Einrichtung und des medizinischen Personals kombiniert berücksichtigt werden können.

§ 17 [Kein Schadenersatzanspruch wegen bloßer Verletzung von Aufklärungspflichten] Wenn das medizinische Personal gegen die in § 55 Abs. 1 Haftpflichtgesetz vorgeschriebenen Pflichten verstößt, wodurch jedoch keine Schäden am Körper des Patienten verursacht wurden, [und] der Patient von der medizinischen Einrichtung das Tragen der Schadenersatzhaftung verlangt, darf [dies] nicht unterstützt werden.

⁹ Siehe Fn. 6.

第十八条 因抢救生命垂危的患者等紧急情况且不能取得患者意见时，下列情形可以认定为侵权责任法第五十六条规定的不能取得患者近亲属意见：

- (一) 近亲属不明的；
- (二) 不能及时联系到近亲属的；
- (三) 近亲属拒绝发表意见的；
- (四) 近亲属达不成一致意见的；
- (五) 法律、法规规定的其他情形。

前款情形，医务人员经医疗机构负责人或者授权的负责人批准立即实施相应医疗措施，患者因此请求医疗机构承担赔偿责任的，不予支持；医疗机构及其医务人员怠于实施相应医疗措施造成损害，患者请求医疗机构承担赔偿责任的，应予支持。

第十九条 两个以上医疗机构的诊疗行为造成患者同一损害，患者请求医疗机构承担赔偿责任的，应当区分不同情况，依照侵权责任法第八条、第十一条或者第十二条的规定，确定各医疗机构承担的赔偿责任。

第二十条 医疗机构邀请本单位以外的医务人员对患者进行诊疗，因受邀医务人员的过错造成患者损害的，由邀请医疗机构承担赔偿责任。

第二十一条 因医疗产品的缺陷或者输入不合格血液受到损害，患者请求医疗机构，缺陷医疗产品的生产者、销售者或者血液提供机构承担赔偿责任的，应予支持。

医疗机构承担赔偿责任后，向缺陷医疗产品的生产者、销售者或者血液提供机构追偿的，应予支持。

因医疗机构的过错使医疗产品存在缺陷或者血液不合格，医疗产品的生产者、销售者或者血液提供机构承担赔偿责任后，向医疗机构追偿的，应予支持。

§ 18 [Ausnahme von Aufklärungspflichten nach § 56 Haftpflichtgesetz] Wenn in dringenden Notfällen wie etwa der Rettung des Patienten aus einem lebensbedrohlichem Zustand das Patienteneinvernehmen nicht eingeholt werden kann, kann unter den folgenden Umständen festgestellt werden, dass nach § 56 Haftpflichtgesetz eine Einwilligung der nahen Verwandten des Patienten nicht eingeholt werden konnte:

1. nahe Verwandten sind nicht bekannt;
2. es ist nicht möglich, rechtzeitig Kontakt zu den nahen Verwandten aufzunehmen;
3. die nahen Verwandten weigern sich, eine Meinung zu äußern;
4. die nahen Verwandten können keine einheitliche Meinung erzielen;
5. andere in Gesetzen und Rechtsnormen bestimmte Umstände.

Wenn im Fall des vorhergehenden Absatzes das medizinische Personal nach Genehmigung durch den Verantwortlichen der medizinischen Einrichtung oder den ermächtigten Verantwortlichen die entsprechenden Behandlungsmaßnahmen sofort durchgeführt hat [und] der Patient deshalb die Schadensersatzhaftung der medizinischen Einrichtung verlangt, wird [dies] nicht unterstützt; Verursacht die medizinische Einrichtung oder das medizinische Personal durch Achtlosigkeit bei der Durchführung der entsprechenden Behandlungsmaßnahmen Schäden [und] verlangt der Patient, dass die medizinische Einrichtung die Schadensersatzhaftung trägt, muss [dies] unterstützt werden.

§ 19 [Kumulative Kausalität] Wenn Diagnose- und Behandlungshandlungen von zwei oder mehr medizinischen Einrichtungen beim Patienten die gleichen Schäden verursacht haben [und] der Patient verlangt, dass die medizinischen Einrichtungen die Schadensersatzhaftung tragen, muss zwischen den unterschiedlichen Situationen unterschieden [und] gemäß den §§ 8, 11 oder 12 Haftpflichtgesetz die Schadensersatzhaftung der jeweiligen [einzelnen] medizinischen Einrichtungen festgelegt werden.

§ 20 [Zurechnung des Verschuldens externer Ärzte] Wenn die medizinische Einrichtung von außerhalb dieser Einheit medizinisches Personal einlädt, das am Patienten Diagnose- und Behandlungshandlungen vornimmt, [und] der Patient aufgrund des Verschuldens des eingeladenen medizinischen Personals geschädigt wird, trägt die einladende medizinische Einrichtung die Schadensersatzhaftung.

§ 21 [Mehrere Haftungssubjekte] Verursacht ein Mangel eines medizinischen Produkts oder die Transfusion nicht normgemäßen Blutes einen Schaden [und] verlangt der Patient von der medizinischen Einrichtung, von dem Hersteller des mangelhaften medizinischen Produkts, von dem Verkäufer oder von dem Anbieterorgan des Blutes die Schadensersatzhaftung, muss [dies] unterstützt werden.

Wenn die medizinische Einrichtung, nachdem [sie] die Schadensersatzhaftung getragen hat, von dem Hersteller des mangelhaften Produkts, von dem Verkäufer oder von dem Anbieterorgan des Blutes Ausgleich verlangt, muss [dies] unterstützt werden.

Trifft die medizinische Einrichtung ein Verschulden für das Vorliegen eines Mangels des medizinischen Produkts oder für das nicht normgemäße Blut [und] verlangt der Hersteller des medizinischen Produkts, der Verkäufer oder das Anbieterorgan des Blutes, nachdem er bzw. es die Schadensersatzhaftung getragen hat, von der medizinischen Einrichtung Ausgleich, muss [dies] unterstützt werden.

第二十二条 缺陷医疗产品与医疗机构的过错诊疗行为共同造成患者同一损害，患者请求医疗机构与医疗产品的生产者或者销售者承担连带责任的，应予支持。

医疗机构或者医疗产品的生产者、销售者承担赔偿责任后，向其他责任主体追偿的，应当根据诊疗行为与缺陷医疗产品造成患者损害的原因力大小确定相应的数额。

输入不合格血液与医疗机构的过错诊疗行为共同造成患者同一损害的，参照适用前两款规定。

第二十三条 医疗产品的生产者、销售者明知医疗产品存在缺陷仍然生产、销售，造成患者死亡或者健康严重损害，被侵权人请求生产者、销售者赔偿损失及二倍以下惩罚性赔偿的，人民法院应予支持。

第二十四条 被侵权人同时起诉两个以上医疗机构承担赔偿责任，人民法院经审理，受诉法院所在地的医疗机构依法不承担赔偿责任，其他医疗机构承担赔偿责任的，残疾赔偿金、死亡赔偿金的计算，按下列情形分别处理：

(一) 一个医疗机构承担责任的，按照该医疗机构所在地的赔偿标准执行；

(二) 两个以上医疗机构均承担责任的，可以按照其中赔偿标准较高的医疗机构所在地标准执行。

第二十五条 患者死亡后，其近亲属请求医疗损害赔偿的，适用本解释；支付患者医疗费、丧葬费等合理费用的人请求赔偿该费用的，适用本解释。

本解释所称的“医疗产品”包括药品、消毒药剂、医疗器械等。

第二十六条 本院以前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

§ 22 [Gemeinschaftliches Delikt] Wenn der Mangel eines medizinischen Produkts und von der medizinischen Einrichtung verschuldete Diagnose- und Behandlungshandlungen gemeinschaftlich die gleichen Schäden beim Patienten hervorrufen [und] der Patient verlangt, dass die medizinische Einrichtung sowie der Hersteller oder Verkäufer des medizinischen Produkts die gesamtschuldnerische Haftung tragen, muss [dies] unterstützt werden.

Nachdem eine medizinische Einrichtung oder der Hersteller [oder] Verkäufer eines medizinischen Produkts die Schadenersatzhaftung getragen hat und Ausgleich von den anderen verantwortlichen Subjekten verlangt, muss der entsprechende Betrag auf Grundlage des Umfangs der Kausalität zwischen den Diagnose- und Behandlungshandlungen und den durch das mangelhafte medizinische Produkt verursachten Schäden des Patienten festgelegt werden.

Haben die Transfusion nicht normgemäßen Blutes und von der medizinischen Einrichtung verschuldete Diagnose- und Behandlungshandlungen gemeinschaftlich gleiche Schäden bei dem Patienten hervorgerufen, werden die beiden vorhergehenden Absätze entsprechend angewendet.

§ 23 [Strafschadenersatz] Wenn der Hersteller [oder] Verkäufer eines medizinischen Produkts trotz Kenntnis des Mangels des medizinischen Produkts durch weiteres Herstellen [oder] Verkaufen den Tod des Patienten oder schwerwiegende Gesundheitsschäden hervorruft, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Geschädigte von dem Hersteller [oder] dem Verkäufer Ersatz des Schadens und höchstens den zweifachen Strafschadenersatz verlangt.

§ 24 [Kalkulation des Schadensersatzes bei mehreren Orten der Verletzungshandlung] Wenn der Geschädigte gleichzeitig mehrere medizinische Einrichtungen auf Schadensersatzhaftung verklagt und das Volksgericht nach Behandlung [des Falls feststellt], dass die medizinische Einrichtung am Sitz des die Klage annehmenden Gerichts nach dem Recht keine Schadensersatzhaftung trägt, [aber] andere medizinische Einrichtungen die Schadensersatzhaftung tragen, wird die Kalkulation des Behinderungsersatzgeldes, [und] des Totenersatzgeldes, den folgenden Umstände gemäß getrennt behandelt:

1. wenn eine medizinische Einrichtung die Haftung trägt, wird sie nach dem Entschädigungsstandard des Sitzes durchgeführt, an dem sich diese medizinische Einrichtung befindet;

2. wenn mehrere medizinische Einrichtungen alle die Haftung tragen, kann sie nach dem Entschädigungsstandard des Sitzes der medizinischen Einrichtung durchgeführt werden, an dem [der Entschädigungsstandard] vergleichsweise hoch ist.

[6. Abschnitt: Ergänzende Bestimmungen]

§ 25 [Weiterer Anwendungsbereich der Interpretation; Definition „medizinische Produkte“] Diese Erläuterungen werden [auch dann] angewendet, wenn nahe Verwandte nach dem Tod des Patienten Schadenersatz für medizinische Behandlung verlangen; diese Erläuterungen werden [auch dann] angewendet, wenn eine Person Ersatz für angemessene Aufwendungen wie etwa Behandlungskosten für den Patienten [oder] Bestattungskosten verlangt.

„Medizinische Produkte“ in diesen Erläuterungen umfassen beispielsweise Arzneimittel, Desinfektionsmittel und medizinische Instrumente.

§ 26 [Inkrafttreten; zeitlicher Anwendungsbereich] Wenn nach Anwendung dieser Erläuterungen vorher vom Obersten Volksgericht erlassene einschlägige justizielle Erläuterungen zu diesen Erläuterungen in Widerspruch stehen, gelten diese Erläuterungen.

本解释施行后尚未终审的案件，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。

Bei nach Anwendung dieser Erläuterungen noch nicht abschließend behandelten Fällen sind diese Erläuterungen anzuwenden; bei vor Anwendung dieser Erläuterungen bereits abschließend behandelten Fällen, bei denen eine Partei die Wiederaufnahme beantragt oder bei denen gemäß dem Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen entschieden wird, den Fall wieder aufzunehmen, werden diese Erläuterungen nicht angewendet.

Übersetzung von Dara-Lisa Szielinski, Göttingen und Hamburg; Abschnitts- und Paragraphenüberschriften von Knut Benjamin Pißler, Hamburg.

TAGUNGSBERICHTE

Die Kodifikation der Vertragsfreiheit im chinesischen, deutschen und europäischen Zivilrecht: Tagungsbericht zur 6. Deutsch-Chinesischen Tagung am 26./27. Juli 2018 in Freiburg i. Br.

Vincent Winkler¹

Die Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuchs hat 2017 mit dem Allgemeinen Teil (ATZR) begonnen und wird 2020 durch die Kodifikation der Bücher zum Vertragsrecht, Deliktsrecht, Sachenrecht, Familien- und Erbrecht fortgesetzt. Im Allgemeinen Teil hat der chinesische Gesetzgeber grundlegende Prinzipien für das chinesische Privatrecht, insbesondere das Vertragsrecht, gefasst, die die weitere Ausgestaltung des Privatrechts prägen können.

Die Deutsch-Chinesische Tagung am 26. und 27. Juli 2018 in Freiburg hat daher diese Grundprinzipien und ihre Bedeutung für das Vertragsrecht in den Mittelpunkt einer rechtsvergleichenden Auseinandersetzung gerückt. An der Tagung beteiligten sich Vertreter der chinesischen und der deutschen Rechtswissenschaft. Organisiert wurde sie gemeinsam von Prof. Dr. Claudia Schubert, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Ruhr-Universität Bochum, Prof. Dr. Jan von Hein, Inhaber des Lehrstuhls für ausländisches und internationales Privatrecht und Prof. Dr. Yuanshi BU, LL.M. (Harvard), Inhaberin des Lehrstuhls für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien, beide an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Die chinesische Delegation leiteten Prof. Dr. HUANG Hui von der Universität für Luft- und Raumfahrt Peking und Prof. Dr. ZHANG Shuanggen von der Peking-Universität. Die Tagung zielt auf eine Verstärkung des wissenschaftlichen Austauschs zwischen deutschen und chinesischen Zivilrechtswissenschaftlern und wurde durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft und das Konfuzius-Institut gefördert.

1. Sitzung: Einleitung und Grundlagen

I. Entwicklung der Zivilrechtsverhältnisse im Einklang mit der Verfassungs-, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung, § 1 ATZR

Zur Eröffnung der Tagung wurde ein Referat von Prof. SUN Xianzhong (CASS) über die Entwicklung der Zivilrechtsverhältnisse im Einklang mit der Verfassungs-, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung verlesen. In diesem machte SUN deutlich, dass die Kodifikation des ATZR nur der erste Teil eines bis

2020 dauernden Kodifikationsprozesses ist, an dessen Ende sechs verschiedene Bücher stehen werden, und gab einen Rückblick über die Zivilrechtsgesetzgebung der letzten Jahre. Ein Meilenstein war dabei das pragmatisch gestaltete Vertragsgesetz (VG) aus dem Jahr 1999,² das zum Vorbild für den ATZR wurde. Verbesserungspotential sah er vor allem in der fehlenden Differenzierung des VG zwischen absoluten und relativen Rechten.³ Prof. SUN befürwortet im Anschluss an seine Studien in Deutschland die Einführung des Abstraktionsprinzips in das chinesische Privatrecht. Mehrheitlich favorisiert die chinesische Lehre derzeit allerdings nur die Einführung des Trennungsprinzips. Zudem hält Prof. SUN es für ein Problem der Zivilrechtskodifikation, dass es an einem Allgemeinen Teil des Schuldrechts fehlt. Dies erkläre sich vor allem historisch, weil ein solcher nach der damaligen Rechtslehre als Ausdruck einer kapitalistischen Gesellschaft galt. Nach der Öffnung Chinas durch DENG Xiaoping mussten zunächst vertragliche Rechte und Pflichten geregelt werden, sodass die Normierung eines Allgemeinen Teils des Schuldrechts nicht im Vordergrund stand.

Für die Gesetzgebung regte Prof. SUN an, Sicherungsrechte zugunsten einer besseren Übersichtlichkeit im Vertragsrecht aufzunehmen. Insgesamt solle die Zahl normierter Vertragstypen ungefähr 20 betragen, wobei dies lediglich eine Mindestanzahl sei. Offene Fragen sieht er bei Verträgen über Pfandrechte, gemischten Verträgen wie dem Reisevertrag sowie bei der Regelung des E-Commerce. Prof. SUN betonte die Wichtigkeit der Kodifikation und warnte vor einem überhasteten Vorgehen.

Prof. Dr. Dr. Dres. h. c. Franz Jürgen Säcker (Freie Universität Berlin) setzte sich in seinem Referat mit Struktur und Aufgaben eines Allgemeinen Teils des chinesischen ZGB auseinander und verglich die Regelungen des deutschen BGB mit entsprechenden Vorschriften des ATZR. Mit Ausnahme der allgemeinen Grundsätze (§§ 1–12 ATZR) und der im Allgemeinen Teil des BGB normierten sachenrechtlichen Vorschriften, die sich ohnehin besser im Sachenrecht platzieren ließen, stimmten beide Teile im Aufbau weitgehend überein. Sie seien geprägt von einem freiheitlichen Grundverständnis, konkretisiert durch das *principle of free will* als fundamentaler Bestandteil des Zivilrechts. Dieses wird begrenzt durch das Fairnessprinzip und den Grundsatz von Treu und Glauben als interne Schranken und den *ordre public* als externe Schranke, wobei die Gefahr einer ausufernden Freiheitsbeschränkung aufgrund moralischer Ordnungsvorstellungen besteht.

² Verabschiedet am 15.03.1999, in Kraft getreten am 01.10.1999.

³ Beispielsweise soll nach § 133 VG bei Abschluss des Kaufvertrags der Vertragsgegenstand dem Käufer gehören; die fehlende Konturierung zwischen dinglichem und schuldrechtlichem Geschäft zeigt sich auch in der schwebenden Unwirksamkeit bei Verfügungen ohne Verfügungsmacht, vgl. § 51 VG.

¹ Der Verfasser ist wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Prof. Säcker sieht im ATZR insgesamt ein sehr modernes Gesetzbuch. Die grundlegenden wirtschaftlichen Unterschiede zwischen China und Deutschland führten nicht zu elementaren Gegensätzen. Die unterschiedliche Lösung von Rechtsfragen durch die Anwendung von Generalklauseln exemplifizierte er am Beispiel des Wuchers, der in Deutschland zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ex lege führe, während das chinesische Recht dem Bewucherten ein Recht zur Anfechtung des Vertrages vor Gericht einräume. Es bleibe aber die Frage, ob bei besonders krassen Fällen eine Nichtigkeit kraft Gesetzes wegen Sittenwidrigkeit auch im chinesischen Zivilrecht gelte. Dies ähnele dem Zusammenspiel von § 123 Abs. 1 und § 138 Abs. 1 BGB. Hieran zeige sich, dass auch moderne Zivilrechtskodifikationen nicht ohne Interpretationsschwierigkeiten auskommen, was der rechtswissenschaftlichen Debatte weiteren Stoff liefere.

Im Rahmen des Vortrags ging er auch auf die aktuelle Diskussion zur Gesetzesauslegung in der V.R. China ein, in der sich die in den USA ausgebildeten chinesischen Juristen, die sog. *leading cases* präferieren, und insbesondere die in Deutschland ausgebildeten Juristen, die sich am Sinn der einzelnen Tatbestandsmerkmale orientieren, gegenüberstünden. Gegen die Entwicklung eines Fallrechts spreche der damit einhergehende Bedeutungsverlust der Kodifikation, auch wenn die Einführung von Mischsystemen denkbar sei.

In der Diskussion erläuterte *Prof. HUANG*, dass seit etwa 20 Jahren ein Gremium, als sog. *office for case guidance* vom Obersten Volksgericht gegründet, *leading cases* der Gerichte aller Instanzen auswähle und deren Bindungswirkung feststelle. Problematisch sei hieran, dass die Verantwortlichen zum Teil falsche Gerichtsentscheidungen für bindend erklärten, was Raum für Willkür eröffne. Unklar sei auch das Verhältnis der *leading cases* zur Gesetzgebung. Zwar seien diese nach dem Richtergesetz bindend, dies werde aber nicht einheitlich so verstanden. In der Diskussion wird festgestellt, dass das Prinzip der *leading cases* wohl auch eine Folge der in der V.R. China fehlenden Kommentarliteratur sei. *Prof. BU* betonte, dass die Entwicklung der Kommentarliteratur derzeit einen hohen Stellenwert in der rechtswissenschaftlichen Diskussion in China habe.

Gegenstand der Diskussion war auch die rechtliche Einordnung der sog. Programmsätze, wie sie in den §§ 1–12 ATZR enthalten sind. *Prof. Säcker* verwies darauf, dass in Deutschland vor allem die Grundrechte als subjektive Rechte der Interpretation der Generalklauseln dienen. Das sei in der V.R. China mangels Verleihung solcher subjektiver Rechte nicht möglich. Diese Leitbildfunktion müssten die Programmsätze in den §§ 1–12 ATZR übernehmen, weshalb er die Konzeption des ATZR für sehr gelungen erachte. *Prof. ZHANG* wies auf die Vorteile abstrakter Regelungen, wie sie im BGB enthalten seien, hin. Die §§ 1–12 ATZR seien anfällig für Diskriminierungstendenzen. *Prof. Säcker* erwiderte, dass die Schaffung dieser Programmsätze wegen der

fehlenden verfassungsrechtlichen Regelungen eine gute Entscheidung sei.

II. Grundsatz der Rechtsgleichheit aller Zivilrechtssubjekte, § 2 ATZR

Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner (Universität Freiburg) referierte über den Gleichheitssatz im Zivilrecht im Rahmen des § 2 ATZR unter besonderer Konzentration auf die Vertragsfreiheit. Die Bedeutung der Gleichheit reiche zurück bis in das kanonische Recht, sei aber stets anfällig für Ideologien. Seine Darstellung der Entwicklung des deutschen Rechts und seiner Verzahnung mit der EMRK und dem Unionsrecht illustrierte er abschließend durch Beispiele zur Gleichheit im Zivilrecht. Diese verwirklichte sich einerseits in zwingenden Normen, z. B. im Scheidungsrecht, andererseits im Benachteiligungsverbot des AGG, das eine gerichtliche Kontrolle privatrechtlichen Handelns erlaubt. Schließlich befürwortete er die Schaffung von Programmsätzen. Veränderungen sollten, ähnlich wie bei der Einwirkung der Grundrechte in Deutschland, stets aus dem Inneren einer Rechtsordnung resultieren.

Anschließend betonte *Prof. BU* (Universität Freiburg) in ihrem Referat über den Gleichheitssatz in § 2 ATZR, dass die gleichrangige Rechtsbeziehung zwischen Zivilrechtssubjekten ein wichtiger Grundsatz sei. In der V.R. China bestehe nach wie vor eine unterschiedliche Behandlung z. B. ländlicher und städtischer Einwohner, von inhaftierten Soldaten und Zivilisten oder von Gesunden und Kranken. Im Gesetzgebungsverfahren sei daher vehement diskutiert worden, ob die Notwendigkeit bestehe, einen Gleichheitssatz ebenso wie in Zivilrechtskodifikationen anderer Rechtsordnungen⁴ zu normieren. Den Regelungsgrund sah *Prof. BU* darin, dass die Einführung einer zivilrechtlichen Rechtsgleichheit – historisch betrachtet – die Autonomie des Zivilrechts verdeutliche. Zur Abgrenzung von Zivil- und Verwaltungsrecht wurde daher die Beibehaltung dieser Regelung gefordert. *Prof. BU* hält diese Abgrenzung – von Verwaltungsverträgen abgesehen – für unproblematisch. § 2 ATZR sei daher nutzlos, allerdings auch harmlos. § 2 ATZR stelle die Dreiteilung der Rechtssubjekte in natürliche und juristische Personen sowie in sog. Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit klar. Praktische Bedeutung erlange die Rechtsgleichheit bei der Konkretisierung von Gesetzen sowie in der Anwendung durch die Gerichte. In der Zukunft wird den §§ 2, 4 ATZR hauptsächlich wohl die Aufgabe zukommen, ein Antidiskriminierungsrecht in das chinesische Privatrecht zu integrieren.

Die Diskussion setzte sich vor allem mit der Existenzberechtigung der §§ 2, 4 ATZR auseinander. *Prof. Säcker* ging davon aus, dass die derzeit geringe Bedeutung des § 2 ATZR dadurch erweitert werde, dass er einen Schutz vor Diskriminierung übernimmt. *Prof. BU* gab zu bedenken, dass die Herstellung ziviler Gleichheit keine Aufgabe des ZGB sei. *Prof. Stürner* kritisierte

⁴ Allein § 1 ABGB des österreichischen Zivilgesetzbuchs weist eine vergleichbare Vorschrift auf.

darauf die mangelnde Klarheit darüber, welches Ziel mit § 2 ATZR verfolgt werde.

In der Diskussion äußerte sich *Prof. Lieder* kritisch zur Dreiteilung der Rechtssubjekte in natürliche und juristische Personen sowie Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit und präferierte eine Zweiteilung in natürliche und juristische Personen. In Reaktion hierauf wurde klargestellt, dass letztere die Parallele zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 BGB sei, deren Rechtsfähigkeit in § 102 ATZR geregelt sei.

2. Sitzung: Gerechtigkeit und Fairness als immanente Schranken der Vertragsfreiheit

I. Vertragsfreiheit und Gerechtigkeit zwischen den Vertragsparteien, §§ 5, 6 ATZR

Den zweiten Teil der Tagung leitete *Prof. Dr. Andreas Engert, LL.M. (Chicago)* von der Universität Mannheim mit einem Vortrag über die Prinzipien von Vertragsfreiheit und -gerechtigkeit ein. Vor dem Hintergrund der Vertragstheorie *Schmidt-Rimpler* sieht er die Vertragsfreiheit als Mittel zur Verwirklichung der Austauschgerechtigkeit und mithin als Instrument, von der Rechts- und Sozialgemeinschaft als richtig und zweckmäßig empfundene Vertragsverhältnisse herzustellen. Diese Vertragsgerechtigkeit werde durch die Mitwirkung der Vertragsparteien am Vertragsschluss und das damit verbundene Interessengleichgewicht bewirkt. Praktisch bestehe aber die Gefahr, dass Informationsasymmetrie, Rationalitätsdefizite, Verhandlungs- und Regelungskosten sowie eine einseitige Verhandlungsmacht die Richtigkeitsgewähr stark beeinträchtigen. Dies mache ein gerichtliches Eingreifen erforderlich, das Rechtsunsicherheit hervorrufen könne. Im Grundsatz seien ungerechte Verträge hinzunehmen, so dass sich Eingriffe auf Mängel des Vertragsschlusses sowie evidente und regelhafte Gerechtigkeitsverstöße beschränken sollten, wobei Richterrecht Rechtssicherheit schaffe.

Anschließend leuchtete *Prof. Ji* (Ostchinesische Universität für Politikwissenschaft und Recht) die Kriterien der Fairness und der Vertragsfreiheit aus chinesischer Sicht aus. Das Fairnessprinzip habe erst nach dem Ende der Klassengesellschaft in den *Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts* 1986 Aufnahme gefunden, um die Äquivalenz beim Warenaustausch sicherzustellen. *Prof. Ji* erachtet es grundsätzlich für die richterliche Rechtsfortbildung als hilfreich, aber für zu unkonkret. Seine direkte Anwendung sei nicht möglich. Zudem sei fraglich, ob es sich um eine Tatbestands- oder eine Rechtsfolgenfrage handle. Schließlich sei nicht ohne weiteres erkennbar, ob sich § 6 ATZR auf Rechtsgeschäfte beschränke oder an alle Rechtssubjekte richte. *Prof. Ji* sieht im Fairnessprinzip einen allgemeinen Grundsatz, der weder auf Rechtsgeschäfte noch auf konkrete Rechtssubjekte beschränkt sei, und sich vornehmlich an Richter und Gesetzgeber, weniger an einzelne Rechtssubjekte, richte. Es verstärke die anderen zivilrechtlichen Grundsätze und stelle ein

ausgewogenes Verhältnis von Freiheit und Gleichheit sicher.

Über das Verhältnis von Fairness und Gerechtigkeit referierte anschließend *Prof. Dr. HE Xuxu* der ostchinesischen Universität für Politikwissenschaft und Recht. Gerechtigkeit i. S. des ATZR sei der Maßstab für individuelles menschliches Verhalten, wobei das Prinzip die Gleichbehandlung von Gleichem und die Ungleichbehandlung von Ungleichem erfasse und das Prinzip der Fairness die Gerechtigkeit i. e. S. verkörpere. Dieses Verständnis verdeutlichte sie anhand der AGB-Kontrolle. In China gebe es einen von der Rechtsprechung entwickelten und den §§ 307 ff. BGB vergleichbaren Katalog, der die Vereinbarungen der Parteien den Grenzen der Angemessenheit unterwirft. Eine dem deutschen Recht entsprechende Regelung zur unangemessenen Benachteiligung liege vor, wenn die Regelung mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei und wesentliche vertragliche Rechte aufhebe oder einschränke.

In der sich anschließenden Diskussion betonte *Prof. Hellgardt*, dass Privatautonomie stets einer Rechtsordnung bedürfe. Sie könne nicht unbeschränkt bestehen, was wiederum politische Entscheidungsspielräume eröffne. *Prof. Engert* verwies darauf, dass darin der Kern des Ansatzes von *Schmidt-Rimpler* liege. Der Vertragsfreiheit bleibe dennoch ein großer Spielraum. Eine vollständige Kontrolle der Verträge würde die Privatautonomie – ergänzte *Prof. Ji* – aushöhlen.

II. Grundsatz von Treu und Glauben, §§ 6, 7 ATZR

Prof. Dr. ZHUANG Shuanggen der Peking-Universität machte in seinem folgenden Vortrag deutlich, dass der Grundsatz von Treu und Glauben bereits seit dreißig Jahren in der chinesischen Zivilrechtswissenschaft verankert sei. Anders als im deutschen Recht bestehe jedoch für weite Bereiche noch keine Rechtsprechung. Daher sei strittig, ob das chinesische Recht eine Sonderbeziehung für die Anwendung von Treu und Glauben voraussetze. Zudem sei offen, ob ein objektives oder subjektives Verständnis von Treu und Glauben maßgebend sei. Die überwiegende Meinung in der Literatur verlange für eine Treuwidrigkeit sowohl ein objektives als auch ein subjektives Element.

Daran anschließend stellte *Prof. Schubert* zunächst klar, dass Treu und Glauben ein wesentlicher Grundsatz des deutschen Zivilrechts sei, der sowohl existierende Rechte beschränke als auch Rechte begründe. Zudem gelte Treu und Glauben in beiden Rechtsordnungen als wesentlicher Grundsatz des Zivilrechts, der sowohl als Ermächtigungsnorm für den Richter als auch als Verhaltensnorm für Rechtssubjekte fungiere. Die Bindung der Richter an das Gesetz habe aber zur Folge, dass er subsidiär und lediglich lückenfüllend sei. Besondere Vorsicht müsse daher beim Rückgriff auf den sog. institutionellen Rechtsmissbrauch walten, der das Gesetz dort korrigiere, wo es seinen Zweck nicht erreicht und eine Rechtsfortbildung ausgeschlossen

sei. Im chinesischen Recht sei diese Form des Rechtsmissbrauchs eher nicht von Bedeutung, weil keine vergleichbare Gewaltenteilung bestehe und das OVG im Wege der justiziellen Auslegung vorgehen könne.

In beiden Rechtsordnungen wolle das Prinzip von Treu und Glauben Einzelfallgerechtigkeit anhand einer umfassenden Interessenabwägung bewirken, in die höherrangiges Recht sowie moralische Wertungen miteinzubeziehen seien. Damit werden die Generalklauseln zum Einfallstor für höherrangiges Recht und außerrechtliche Wertungen. Im Rahmen der Abwägung erlangen das Verschulden oder die Arglist Indizcharakter. Schließlich appellierte *Prof. Schubert* an die chinesische Rechtswissenschaft, die anhand des Grundsatzes von Treu und Glauben gelösten Fälle zu systematisieren und zu bewerten, um Willkürentscheidungen zu vermeiden sowie Sicherheit und Vertrauen im Geschäftsverkehr sicherzustellen.

Prof. Engert fragte in der folgenden Diskussion, inwieweit die Prinzipien des Rechtsmissbrauchs und des Treu und Glaubens abzugrenzen seien. *Prof. Schubert* sah den Rechtsmissbrauch als Teilbereich von Treu und Glauben an, der im Rechtsmissbrauchsverbot Konkretisierung gefunden habe. *Prof. BU* wies schließlich darauf hin, dass auch in den Vorgängerkodifikationen derartige Überschneidungen vorhanden waren und Vertrauen im Geschäftsverkehr ein wesentliches Element sei, das der Stärkung bedürfe.

III. Round Table: Probekomentierung I

Die Weiterentwicklung der Gesetzeskomentierung als Literaturgattung ist seit langem ein Interesse der Zivilrechtswissenschaftler der V.R. China. Im Rahmen der Tagung wurde eine Probekomentierung zu Art. 79 VG von *Prof. Dr. ZHUANG Jiayuan* von der Jiaotong-Universität Shanghai vorgestellt. Kern der Kommentierung war die Unterscheidung zwischen Abtretung und Abtretungsvertrag, was insbesondere zu einer ausführlichen Erörterung des Umgangs der chinesischen Rechtslehre mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip führte.

Der Aufbau der Kommentierung und die Einbeziehung internationaler Normenwerke, wenn und solange noch kein ausreichend fundiertes nationales Anschauungsmaterial existiert, wurden intensiv diskutiert. Der Rückgriff auf deren Fallgruppen als Anknüpfungspunkt für die Diskussion des nationalen Rechts wurde für sinnvoll erachtet. *Prof. Ji* riet an, insbesondere die Entwicklung der Rechtsprechung des Obersten Volksgerichts aufzunehmen, während *Prof. ZHUANG* in der Kommentarliteratur eine Inspirationsquelle für den chinesischen Gesetzgeber sah. Eine offene Frage blieb das Verhältnis der Kommentarliteratur zu den sog. *leading cases*, die im Sinne einer *case guidance* von einem Ausschuss ausgewählt wurden, deren Auswahl aber auch von Zufälligkeiten geprägt sei.

3. Sitzung: Externe Schranken der Vertragsfreiheit

I. Schutz der öffentlichen Ordnung, § 8 ATZR

Die zweite Hälfte der Tagung begann mit einem Referat von *Prof. Dr. Alexander Hellgardt, LL. M. (Harvard)* von der Universität Regensburg über die öffentliche Ordnung als externe Schranke der Vertragsfreiheit (§ 8 ATZR). Diese sei im Gegensatz zu den systemimmanenten Schranken von politischen Entscheidungen geprägt. Die Schranke der öffentlichen Ordnung solle daher nur zum Tragen kommen, wenn eine Regelung ganz oder überwiegend darauf abzielt, öffentliche Rechte durchzusetzen und nicht nur die Vertragsparteien zu schützen (wie z. B. das Arbeitsrecht). Die öffentliche Ordnung könne sowohl Abschluss-, Formals auch die Inhaltsfreiheit begrenzen. Im Mittelpunkt stehe die Begrenzung der Inhaltsfreiheit nach §§ 134, 138 BGB. Bei der Anwendung des § 134 BGB sei zu ermitteln, ob ein Verstoß gegen zwingendes Recht notwendig sei oder bereits ein Verstoß gegen Ordnungsvorschriften zur Begründung der Nichtigkeit ausreiche. Letztlich bestehe die Gefahr, dass die Letztentscheidungsmacht der Legislative über das Vorliegen öffentlicher Interessen relativiert werde. Aus Sicht *Prof. Hellgardts* sei es Aufgabe des Gesetzgebers, konkreten politischen Zielen durch Einzelbestimmungen, z. B. § 536 Abs. 1a BGB, Geltung zu verschaffen. Das Privatrecht erscheine hierfür aufgrund seines Einflusses in viele Lebensbereiche besonders attraktiv. Insgesamt sieht *Prof. Hellgardt* die öffentliche Ordnung nicht nur als eine externe Schranke der Vertragsfreiheit an, vielmehr ver helfe das Privatrecht öffentlichen Interessen zum Durchbruch.

Im Anschluss referierte *Prof. Dr. WANG Hongliang* der Tsinghua-Universität über das Prinzip der guten Sitten und der Vertragsstrafe in China. Dabei stellte er klar, dass eine Vereinbarung über Vertragsstrafen im Rahmen der Privatautonomie ohne weiteres zulässig sei. Die herrschende Meinung unterscheide zwei Funktionen einer Vertragsstrafe: eine Sanktionsfunktion und eine Schadensersatzfunktion. Streit herrsche darüber, wie die Funktion, die die jeweilige Vertragsstrafe verfolge, zu bestimmen sei. Einerseits ließe sich der Wortlaut der Vereinbarung heranziehen, andererseits auf die Höhe der Vertragsstrafe oder auf den Zweck der Vereinbarung abstellen. Die Vertragsstrafe diene als Druckmittel, um die andere Partei zur Leistung anzuhalten und künftige Konflikte zu unterbinden. Sie könne nicht nur herabgesetzt, sondern auch um einen angemessenen Betrag erhöht werden, sofern sie objektiv unverhältnismäßig sei. Eine Erhöhung könne vor dem Volksgericht in der Regel verlangt werden, wenn die vereinbarte Vertragsstrafe niedriger sei als der zu ersetzende Schaden.

Zu § 8 ATZR referierte schließlich *Dr. FENG Jieyu* von der Universität Nanjing über die Beschränkung von Verträgen durch verwaltungsrechtliche Normen. Der ATZR enthalte, anders als das VG, in § 8 eine Regelung, die

gesetzliche sowie verwaltungsrechtliche Bestimmungen als Schranke der Privatrechtsordnung erfasse. Fraglich sei allerdings die Abgrenzung der Normen, die einerseits zur Nichtigkeit, andererseits zur Eröffnung des Leistungsstörungenrechts führen können. Nach § 52 Nr. 5 VG als *lex specialis* zu § 8 ATZR ist der Vertrag nichtig, wenn er gegen zwingende gesetzliche oder verwaltungsrechtliche Bestimmungen verstößt. Die überbordende Zahl verwaltungsrechtlicher Genehmigungen habe zur Folge, dass der Vertrag in 87 % der Fälle nichtig gewesen sei. Nach einer Auslegung des OVG aus dem Jahr 2009 sei deshalb zwischen Wirkungsnormen und bloßen Ordnungsnormen zu differenzieren. Für letztere sei das Leistungsstörungenrecht einschlägig. Die Abgrenzung der Wirkungsnorm solle durch eine Abwägung der verschiedenen Rechtsinteressen, der Transaktionsicherheit und des Vertragsgegenstands erfolgen. In der gerichtlichen Praxis habe dies zur Folge, dass eine Ordnungsnorm dann vorliege, wenn der Richter den Vertrag für gerecht erachte. Dies kritisierte FENG als Zirkelschluss und forderte klarere Abgrenzungskriterien zwischen Wirkungs- und Ordnungsnormen. In der Literatur wird hierfür bereits die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, eines Auslegungskanons mit verschiedenen Kriterien sowie eine flexiblere Anpassung der Rechtsfolge befürwortet, wobei zwischen der Nichtigkeit, der relativen Nichtigkeit, der relativen Unwirksamkeit, der einseitigen Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit unterschieden werde.

Abschließend referierte Prof. HUANG Hui der Universität für Luft- und Raumfahrt Peking über Beschränkungen von Verträgen durch das Verfassungsrecht. Sie gab zunächst einen kurzen Überblick über die Geschichte der verfassungskonformen Auslegung und zeigte dann einige Beispiele der Rechtspraxis auf. Sie monierte, dass die Richter im Urteil meist nicht explizit auf die Verfassung verweisen. Daher sei die Ermittlung der einschlägigen Entscheidungen außerordentlich erschwert.

Prof. Hellgardt gab in der Diskussion zu bedenken, dass das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bei der Bestimmung der Nichtigkeitsfolge neue Kriterien schaffe. Dagegen wandte FENG ein, dass eine Verhältnismäßigkeitskontrolle eher einen Vergleich der Interessen der Vertragsparteien ermögliche und somit Ähnlichkeit mit der Vertragsauslegung habe. Assistant Prof. HE fragte nach der konkreten Rechtfertigung dafür, dass der Staat privatautonome Rechtsgeschäfte für nichtig erkläre. Prof. Engert verwies insoweit auf die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung. Letztlich sei jedes Rechtsgeschäft daraufhin zu prüfen, ob seine Nichtigkeit erforderlich sei, um einem Verbot zur Wirksamkeit zu verhelfen.

II. Schutz der Umwelt und Dritter als Grenzen der Vertragsfreiheit, § 9 ATZR

Als weitere externe Schranke anerkennt § 9 ATZR den Schutz der Umwelt, die Prof. Dr. Jan Lieder, LL. M. (Harvard) der Universität Freiburg in seinem Referat

beleuchtete. Die gegenwärtige Umweltverschmutzung in China begründe rechtspolitisch einen Bedarf nach einer solchen Regelung. Eine vergleichbare Vorschrift fehle im deutschen Zivilrecht. Daher untersuchte er die subjektiv-rechtliche Dimension des Art. 20a GG als offene und konkretisierungsbedürftige Staatszielbestimmung und dessen Ausstrahlungswirkung auf das Zivilrecht im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln. Eine Mindermeinung leite zwar aus Art. 20a GG eine direkte Rechtspflicht zur optimalen Wärmeversorgung ab, überwiegend sei die Norm indes nur bei der Auslegung in den Grenzen des natürlichen Wortsinns zu berücksichtigen. Zudem könne § 138 Abs. 1 BGB verfassungskonform ausgelegt werden, so dass ein Vertrag sittenwidrig und damit nichtig sei, wenn er keinen anderen Zweck verfolge als die Schädigung der Umwelt. Auch in § 9 ATZR sah Prof. Lieder nur ein Wertungsprinzip, das zwar weitergehe als die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG, aber gleichfalls lediglich als Auslegungskriterium heranzuziehen sei. Für einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 153 Abs. 2 ATZR müsse die Schädigung der Umwelt evidenter Hauptzweck des Vertrags sein.

Assistant Prof. Dr. HE Jian der Peking-Universität verstand hingegen § 9 ATZR nicht als vorrangiges Mittel zum Umweltschutz. § 9 ATZR solle vielmehr zu einen sparsamen Umgang mit Ressourcen anhalten. Diese Auffassung bestätigten die Entscheidungen des OVG. 60 % der Urteile verwendeten dieses Prinzip im Sinne einer Minimierung des Ressourceneinsatzes, was gesellschaftliche Kosten senke und somit das gesellschaftliche Vermögen stärke. Dass nicht ausschließlich der Umweltschutz gemeint sein kann, bestätige bereits Art. 26 des Umweltschutzgesetzes, wonach jede Partei zum Schutz der Umwelt verpflichtet sei.

In die anschließende Diskussion führte Prof. BU mit dem Hinweis ein, dass § 9 ATZR noch weitestgehend unerforscht sei, obwohl es sich um eine der größten Innovationen der neuen Kodifikation handle. Prof. Hellgardt gab gegenüber Assistant Prof. HE zu bedenken, dass die Einhaltung volkswirtschaftlicher Ziele nicht im Interesse der Parteien sei. Zwar sei der Umweltschutz als Ziel unproblematisch, jedoch sei fraglich, ob das Vertragsrecht hierfür ein geeignetes Instrumentarium biete, zumal kein effizienter Durchsetzungsmechanismus bestehe und die Norm zu allgemein formuliert sei. Prof. Lieder verwies auf die vorrangig rechtspolitische Wirkung des § 9 ATZR, die er begrüßte. Angesichts der dogmatischen Schwierigkeiten zweifelte er indes an dessen Strahlkraft.

4. Sitzung: Außerrechtliche und ausländische Normen im Rahmen und als Grenze der Vertragsfreiheit

I. Beachtung von Verkehrssitten und Handelsbräuchen, § 10 ATZR

Die Sitzung leitete das Referat von Prof. Dr. Phillip Hellwege, M. Jur. (Oxford), Universität Augsburg, über

die Beachtung der Verkehrssitte und von Handelsbräuchen ein. Er arbeitete heraus, dass ein Heranziehen der Verkehrssitte und von Bräuchen im Falle einer Gesetzeslücke nach § 10 ATZR nicht mit den entsprechenden Regelungen in § 157 BGB und § 346 HGB vergleichbar sei. Eher entspreche er dem Prinzip von Treu und Glauben nach § 242 BGB. § 10 ATZR habe unterschiedliche Funktionen. So helfe er bei der Auslegung und Konkretisierung von Angemessenheits- und Gerechtigkeitskriterien und finde bei der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen Anwendung. Was unter Gewohnheiten, Gebräuchen und Sitten konkret zu verstehen sei, müsse eigens für jede Rechtsordnung bestimmt werden. § 10 ATZR sei nach der Gesetzesbegründung Art. 1 S. 2 des schweizerischen ZGB nachempfunden, wonach bei Rechtslücken auf das Gewohnheitsrecht zurückzugreifen sei. Ob § 10 ATZR zur Heranziehung von Gewohnheiten oder aber von Gewohnheitsrecht führe und welcher Zweck damit verfolgt werde, sei allerdings nicht klar erkennbar.

Prof. Dr. TIAN Shiyong von der Chinesischen Universität für Politikwissenschaft und Recht erläuterte in seinem Vortrag zunächst die Voraussetzungen zur Bestimmung von Gewohnheitsrecht. Es handle sich um eine aufgrund häufiger Anwendung zur Norm verdichtete Übung, die dem Vertragspartner bekannt oder aufgrund von Fahrlässigkeit nicht bekannt sei und die bei Lücken im Gesetz und bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung Anwendung findet. § 10 ATZR erstrecke sich angesichts des Wortlauts, der von Gewohnheiten und somit bloßen Tatsachen spricht, aber nicht auf *leading cases*. Die anschließende Diskussion erörterte, ob § 10 ATZR auch Rechtsgrundlage für den Richter sei, Entscheidungen nach Gewohnheitsrecht zu fällen.

II. Grenzen der Vertragsfreiheit im Internationalen Privatrecht, § 12 ATZR

Im letzten Teil der Tagung beleuchtete *Prof. v. Hein* die Grenzen der Vertragsfreiheit im Internationalen Privatrecht nach § 12 ATZR. Danach gelten für alle Zivilrechtsaktivitäten im Hoheitsgebiet der V.R. China dessen Gesetze. Die konkreten Ausprägungen dieses Prinzips im IPR-Gesetz verglich er mit den Vorgaben der Rom I-Verordnung und den Haager Prinzipien in Bezug auf die Rechtswahl, das wählbare Recht, den Schutz der schwächeren Parteien, die Eingriffsnormen und den *ordre public*. Im Ergebnis bestehe ein hohes Maß an Übereinstimmung zwischen deutschem und chinesischem Recht. Inhaltliche Differenzen bestünden insbesondere beim Arbeitnehmerschutz, der in der V.R. China viel restriktiver sei und keine Rechtswahl zulasse.

Prof. Dr. ZHU Xiaozhe von der Universität für Finanzwesen und Wirtschaft Shanghai verdeutlichte nach einem historischen Überblick, dass § 12 ATZR den Zweck verfolge, dass grundsätzlich das chinesische Zivilrecht und nach dem IPRG nur ausnahmsweise ausländische Rechtsquellen anzuwenden seien. Sodann referierte er

vor allem über die Voraussetzungen, die Form, den Zeitpunkt und den Umfang der Rechtswahl nach § 3 IPRG sowie über deren Beschränkung durch Eingriffsnormen, den *ordre public* und den Verbraucherschutz.

AUS DEM INSTITUT

Alumni-Forum anlässlich des 30-jährigen Bestehens des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft an der Universität Nanjing – Auftaktveranstaltung: Vortragsbesuch von Frau Prof. BU am DCIR

WANG Qi¹

Am 3. September 2018 hielt an der Universität-Nanjing die Alumna Prof. Dr. BU Yuanshi von der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg einen Vortrag mit dem Titel „Gesetzeskommentar und die juristische Umsetzung in China“. Der Alumnivortrag war Teil der Veranstaltungsreihe des Alumni-Forums, welches aus Anlass des 30-jährigen Jubiläums des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft an der Universität-Nanjing in fortlaufender Reihe veranstaltet wird. An dem aktuellen Vortrag nahmen ca. 40 Personen teil.

Der Vortrag thematisierte die Notwendigkeit der Etablierung des juristischen Kommentars für die rechtswissenschaftliche Methodik und für die Rechtspraxis in China. Zunächst stellte Prof. BU heraus, dass die juristische Dogmatik bereits auf eine lange Tradition in China blicke. Sie lieferte hierzu beispielhaft einen Abriss über die methodologische Auseinandersetzung im akademischen Diskurs, in dem etwa die dogmatische Auslegung eine große Rolle spiele. Sie betonte, dass Ihrer Ansicht nach die klare, dogmatische Untersuchung des Rechts für den weiteren Weg der chinesischen Rechtswissenschaft und der Praxis kennzeichnend sein müsse. Auf Basis der Methodenlehre integriere der Kommentar wissenschaftliche Erläuterungen und die Rechtsanwendung in Einzelfällen, wobei gerade in China zwischen beiden Bereichen noch vielmals eine große Diskrepanz bestehen könne. Juristische Kommentarliteratur biete ein systematisiertes und strukturiertes Mittel der Rechtsdogmatik und habe das Potenzial zur Konsolidierung der gegenwärtigen, oft fragmentierten Forschungsergebnisse.

Frau Prof. BU machte hierbei deutlich, dass zwar die Schaffung erster Kommentare mit immensem Aufwand verbunden sei, dieser Aufwand allerdings durch den weitaus höheren Nutzen nutzbarer Kommentarliteratur aufgewogen werde. Dies werde die Arbeit jedes Forschers unmittelbar erleichtern, der derzeit keine Möglichkeit hat, sich in kurzer Zeit einen Überblick über den Status quo der Literaturansichten und justiziellen Praxis zu einer bestimmten Rechtsfrage zu verschaffen. Beispielhaft und überzeugend führte sie zudem aus, dass für den Moment zwar die schiere Menge – oft auch voneinander abweichender – unter-

und obergerichtlicher Urteile die Erstellung von Kommentarliteratur nur mit äußerster Anstrengung und sicher auch mit Abstrichen bei der Vollständigkeit möglich mache. Sobald jedoch die Richterschaft zur Rechtsfindung die erstellte Kommentarliteratur als Referenz nutze, werde sich allmählich in immer stärkerem Maße eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung einstellen, die sodann im Gegenzug die Aktualisierung der Kommentarliteratur wiederum erleichtern werde. Sie plädierte dafür, dass trotz aller Hindernisse, die Rechtswissenschaft diesen ersten Schritt gehen müsse.

Ausführlich stellte Prof. BU hierzu aber nicht nur dar, welche Funktionen dem Kommentar zukommen, sondern insbesondere auch wie dessen Etablierung in China umgesetzt werden könne. Um das angestrebte Ziel zu erreichen, müsse zunächst eine Reform des rechtswissenschaftlichen Bewertungssystems für wissenschaftliche Arbeiten ausgeführt werden. Bislang werden insofern Gesetzeskommentare im Vergleich zu Aufsätzen oder Monographien geringer bewertet, was angesichts des dem entgegenstehenden großen Aufwands der Erstellung von Kommentarliteratur keinen Anreiz für Wissenschaftler schafft. Desweiteren müsse für die Nutzung von Kommentarliteratur an den Gerichten geworben werden. Richtern müsse der Gewinn an Zeit und Rechtssicherheit der durch die von Kommentaren geleisteten Systematisierung und Interpretation repräsentativer Anwendungsfälle aufgezeigt werden. Insgesamt eröffne sich mit dem Kommentar eine große Chance für einen tiefgreifenden Wandel im rechtswissenschaftlichen Bereich und in der Rechtspraxis. In der sich anschließenden sehr regen Diskussionsrunde beantwortete Prof. BU zahlreiche Fragen, die sich insbesondere auf die Schwierigkeiten der möglichen Umsetzung in China bezogen.

¹ Frau WANG Qi ist Masterstudentin des Jahrgangs 2017 am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft an der Universität Nanjing.

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

贝壳·麦坚时国际律师事务所北京代表处
国贸大厦2座3401室
中国国际贸易中心
建国门外大街1号
100004 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 6535 3800; Fax: +86 10 6505 2309; 6505 0378; E-Mail: <christian.atzler@bakermckenzie.com>
Ansprechpartner: *Christian Atzler*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
No. 39, East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

建外 SOHO 2 号楼 706 室
朝阳区东三环中路 39 号
100022 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5869 5751; E-Mail: <wigginghaus@bdphg.de>
Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

King & Wood Mallesons

18/F, East Tower, World Financial Center
No. 1, Dongsanhuan Zhonglu, Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

环球金融中心办公楼东楼 18 层
朝阳区东三环中路 1 号
100020 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5878 5588; Fax: +86 10 5878 5599; E-Mail: <sandra.link@kwm-europe.com>
Ansprechpartner: *Dr. Sandra Link*

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Room 1006, Air China Plaza
No. 36, Xiaoyun Road, Chaoyang District
100027 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
国航大厦 1006 室
朝阳区霄云路 36 号
100027 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 8418 5687; Fax: +86 10 8418 5907; E-Mail: <paul.thaler@wenfei.com>
Ansprechpartner: *Dr. Paul Thaler*

Shanghai

Clifford Chance LLP

25/F, HKRI Centre Tower 2, HKRI Taikoo Hui
No. 288, Shimen Yi Road
200041 Shanghai, VR China

高伟绅律师事务所上海代表处
兴业太古汇香港兴业中心二座 25 层
市石门一路 288 号
200041 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2320 7288; Fax: +86 21 2320 7256; E-Mail: <qian.ma@cliffordchance.com>
Ansprechpartner: *Dr. Ma Qian*

CMS, China

Suite 2801, Plaza 66, Tower 2
No. 1266, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

德国 CMS 德和信律师事务所驻上海代表处
恒隆广场 2 期 2801 室
南京西路 1266 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6289 6363; Fax: +86 21 6289 0731; E-Mail: <ulrike.glueck@cms-hs.com>
Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück*

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, No. 989, Changle Road
200031 Shanghai, VR China

安永会计师事务所
世纪商贸广场 23 楼
长乐路 989 号
200031 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2405 2348; Fax: +86 21 6275 1131; E-Mail: <titus.bongart@cn.ey.com>

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

Freshfields Bruckhaus Deringer

34/F, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

富而德律师事务所
金茂大厦 34 楼
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 5049 1118; Fax: +86 21 3878 0099; E-Mail: <heiner.braun@freshfields.com>

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun*

Hogan Lovells

18/F, Park Place
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

霍金路伟律师事务所上海办事处
越洋广场 18 楼
南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6122 3800; Fax: +86 21 6122 3899; E-Mail: <shengzhe.wang@hoganlovells.com>

Ansprechpartner: *Shengzhe Wang*

Latham & Watkins LLP

26/F, Two ifc
No. 8, Century Boulevard
200120 Shanghai, VR China

国金中心二期 26 楼
世纪大道 8 号
200120 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6101 6000; Fax: +86 21 6101 6001; E-Mail: <christian.jahn@lw.com>

Ansprechpartner: *Dr. Christian H. Jahn*

Linklaters LLP

29/F, Mirae Asset Tower
No. 166, Lujiazui Ring Road
200120 Shanghai, VR China

年利达律师事务所上海代表处
未来资产大厦 29 楼
陆家嘴环路 166 号
200120 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2891 1888; Fax: +86 21 2891 1818; E-Mail: <wolfgang.sturm@linklaters.com>

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

Luther Law Offices

2/F AZIA Center
No. 1233, Lujiazui Ring Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
汇亚大厦 2 层
浦东新区陆家嘴环路 1233 号
200120 上海, 中华人民共和国

Pinsent Masons

Room 4605, Park Place Office Tower
No. 1601, Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

品诚梅森律师事务所
上海越洋广场 4605 室
静安区南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6321 1166; Fax: +86 21 6329 2696; E-Mail: <bernd.stucken@pinsentmasons.com>

Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Unit 638, 6/F, Tower 3, No. 88, Keyuan Road
201203 Shanghai, VR China

德国申特海姆律师事务所上海代表处
3 幢 6 层 638 室
德国中心, 科苑路 88 号
上海浦东张江高科技园区
201203 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2898 6660; E-Mail: <bernhard.heringhaus@schindhelm.net>

Ansprechpartner: *Dr. Bernhard Heringhaus*

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302, International Trade Center
No. 2201, Yan'an Road West
200336 Shanghai, VR China

德国律师事务所上海办事处
国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6219 8370; Fax: +86 21 6219 6849; E-Mail: <jm.scheil@snblaw.com>

Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

Taylor Wessing

15/F, United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

泰乐信律师事务所驻上海代表处
中欣大厦 15 楼 1509 单元
南京西路 1468 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6247 7247; Fax +86 21 6247 7248; E-Mail: <r.koppitz@taylorwessing.com>

Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

Guangzhou

Rödl & Partner

45/F, Metro Plaza
No. 183, Tianhe Road North
510075 Guangzhou, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处
大都会广场 45 楼
广州市天河北路 183 号
510075 广州, 中华人民共和国

Tel.: +86 20 2264 6388; Fax: +86 20 2264 6390; E-Mail: <sebastian.wiendieck@roedl.pro>

Ansprechpartner: *Sebastian Wiendieck*

IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Dr. Joachim Glatter, Präsident
E-Mail: <glatter@dcjv.org>
Homepage: <www.dcjv.org>

ISSN: 1613-5768
Online ISSN: 2366-7125

Schriftleitung
(执行编辑)

Dr. Peter Leibkühler LL.M. (China-EU School of Law)
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22
210093 Nanjing, VR China
南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号
210093 南京, 中华人民共和国
Tel. / Fax: +86 25 8663 7892
E-Mail: <dcir.nanjing@hotmail.com>

Wissenschaftlicher
Beirat (编委会)

Prof. Dr. Björn Ahl, Professor für chinesische Rechtskultur,
Universität zu Köln
Prof. Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Online-Redaktion
(电子版编辑部)

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Privatrecht
Mittelweg 187
20148 Hamburg
Kontakt bei technischen Fragen: David Schröder-Micheel
E-Mail: <micheel@mpipriv.de>

Gestaltung
(美术设计)

Jasper Habicht, Köln

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint viermal im Jahr als gedruckte Ausgabe. Das Abonnement der Zeitschrift ist für die Mitglieder der DCJV im Mitgliedsbeitrag enthalten. Es steht jedem Interessierten frei, Mitglied der DCJV zu werden. Eine Mitgliedschaft bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <www.dcjv.org> beantragt werden.

Unter <www.ZChinR.de> stehen die Beiträge der jeweils vier letzten Ausgaben der Zeitschrift in Form von Inhaltsverzeichnissen, diejenigen der vorhergehenden Ausgaben als Volltexte im text- und seitenkonkordanten PDF-Format zur Verfügung. Mitglieder der DCJV können sich mit ihrem persönlichen Benutzernamen und Passwort anmelden und erhalten damit Zugriff auch auf die Volltexte der letzten vier Ausgaben.

Die Jahrgänge 1–10 (1994–2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter <www.dcjv.de> im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

Hinweise für Autoren finden sich unter derselben Adresse bei Unterpunkt ZChinR / Archiv.

Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung (LL.M. / M.A.)



Seit dem Jahr 2013 wird deutschen Absolventen der Rechtswissenschaften oder eines sinologischen Studiengangs die Möglichkeit geboten, im Rahmen eines Masterstudiengangs zwei Semester am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaften in Nanjing zu verbringen und das chinesische Recht sowie die chinesische Sprache zu studieren.



Angeboten werden

- ▶ Chinesische Sprache und Rechtsterminologie
- ▶ Quellen des chinesischen Rechts und Gesetzgebung
- ▶ Zivil- und Wirtschaftsrecht (Vertrags-, Gesellschaftsrecht)
- ▶ Öffentliches Recht (Verwaltungs- und Verfassungsrecht)
- ▶ Rechtsvergleichung
- ▶ Chinesische Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie
- ▶ Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Geschichte Chinas



Zulassungsvoraussetzung ist ein Studium der Rechtswissenschaften oder der Chinawissenschaften/Sinologie. Je nach vorangegangenem Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

Abschluss: Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienverlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



Weitere Informationen finden Sie auf unserer Homepage.
www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de
Email: ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

Since 1994 the German–Chinese Jurists’ Association and the Sino–German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the “Zeitschrift für Chinesisches Recht (German Journal of Chinese Law)”, formerly known as the “Newsletter of the German-Chinese Jurists’ Association”.

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal’s categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at www.ZChinR.de. Previous issues of ZChinR can also be found at www.ZChinR.de.

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

Dr. Peter Leibkühler (LL.M.)
ZChinR, Sino–German Institute for Legal Studies
Nanjing University
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People’s Republic of China
E-mail: dcir.nanjing@hotmail.com Tel./Fax: +86 25 8663 7892