

Der Ertrag der Republikperiode (1912-1949) für die Modernisierung des chinesischen Rechts

Robert Heuser^{1 2}

Die während der ersten Dekade des 20. Jahrhunderts betriebene Modernisierung des chinesischen Rechts hatte zwar systemare, konzeptionelle und terminologische Grundlagen geschaffen³, erschöpfte sich aber weitgehend in der Erarbeitung von Gesetzesentwürfen, die wegen des baldigen Niedergangs der Dynastie nicht mehr in Kraft treten konnten. Unter der an die Stelle der Monarchie getretenen Republik wurden die Modernisierungsbemühungen fortgesetzt. Sie standen weiterhin vornehmlich im Zeichen der Abschaffung der Exterritorialität. Die Versailler Vertragsverhandlungen 1919 führten hierbei noch zu einer Verfestigung dergestalt, daß Japan durch den Vertrag zugesichert wurde (Art. 156-158), in die von Deutschland in Shandong aufzugebenden Privilegien nachzuzufolgen.

Die Historiker sind sich darin einig, daß „die Revolution von 1911 ihrem Wesen nach ein Zusammenbruch, nicht eine neue Schöpfung war“.⁴ Ein Neuanfang mit Sun Yatsen, der Ende 1911 in Nanjing zum provisorischen Präsidenten eingesetzt worden war, scheiterte nach wenigen Monaten. Der dann eingesetzte Präsident Yuan Shikai (1859-1916), der seit den 1880er Jahren von der Qing-Regierung mit verschiedenen militärischen Aufga-

ben betraut gewesen war, hatte keine Vorstellung von einem neuen System, einer neuen Ordnung und keine Sympathie für politische Ideen und Institutionen westlichen Ursprungs. In den Ereignissen seit 1911 erblickte er eher das mit einem Dynastiewechsel einhergehende Chaos.⁵ Auch in der folgenden 12-jährigen Periode der Regionalherrschaften (sog. *junfa*/Kriegsherren/warlords) konnte gesetzgeberisch kaum etwas zum Abschluß gebracht werden, dafür waren diese Jahre in intellektueller Hinsicht äußerst lebendig. Auch das Rechtsdenken ist davon nicht unbeeindruckt geblieben. Mit dem Jahre 1927 begannen unter der von der GMD in Nanjing gegründeten Nationalregierung zehn relativ stabile Jahre, während denen ein umfassendes Gesetzgebungsprojekt nach dem ändern abgeschlossen wurde und das System der chinesischen „Sechs Kodices“ zustande kam. Die Fülle der so legislatorisch geschaffenen straf-, privat- und prozeßrechtlichen Konzepte konnte sich in den bald nach Fertigstellung des Kodifikationswerks einsetzenden internationalen und internen kriegerischen Wirren nicht entfalten und wurde nach 1949 – sieht man ab von Taiwan – durch ein an der Sowjetunion orientiertes sozialistisches Entwicklungsmodell verdrängt. Seit den 1980 Jahren findet eine an Intensität permanent zunehmende Rückbestimmung auf während der ersten Jahrhunderthälfte gewonnene Einsichten und Resultate der Rechtsmodernisierung statt. Damit erweisen sich diese nicht mehr als Irrweg und Sackgasse früherer Reformbestrebungen, sondern zunehmend als Quelle der Inspiration und Referenzmaterial für die legislatorischen Herausforderungen der Gegenwart.⁶

¹ Prof. Dr. iur., M.A., Institut für Moderne China-Studien, Universität Köln.

² Abkürzungen: BDRC = Biographical Dictionary of Republican China (H. Boorman, R. Howard, eds.), 4 vols., New York and London, 1967-1971; BFYJ = Bijiaofa yanjiu; FXJ = Faxuejia; FXPL = Faxue pinglun; GMD = Guomindang; JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; NOAG = Nachrichten der Gesellschaft für Natur- und Völkerkunde Ostasiens (OAG); XDFX = Xiandai faxue; ZFLT = Zhengfa luntan; ZGFX = Zhongguo faxue.

³ Dazu Robert Heuser, Beginn eines Jahrhundertprojekts: Die Rechtsreform unter der Späten Qing-Dynastie (1903-1911), in: ZChinR 2008, S. 193-205.

⁴ So John K. Fairbank, Geschichte des modernen China 1800-1985, deutsche Ausgabe, München 1989, S.170. Diese Revolution war gegen die Herrschaft der Adelsschicht des Mandchurenvölkes gerichtet, sie hatte eine rassistische Spitze. „Once the Manchu Emperor was removed, the arrow had no further target“ (Jerome Ch'en, Yuan Shih-K'ai 1859-1916, London 1961, S. 135).

⁵ Er konnte in dieser Sicht auch dadurch bestärkt werden, dass das Abdankungsdekret vom 12.02.1912 in der Begründung der Abdankung an die traditionelle Staatslehre anknüpfte, wonach die Legitimation zu herrschen (das „Himmelsmandat“) verloren geht, sobald der Herrscher sich unfähig zeigt, die sittliche Weltordnung und damit auch die Wohlfahrt des Volkes zu verbürgen. (Vgl. H.F. MacNair, op. cit., S. 721 ff.).

A Beyyang-Gesetzgebung und Rechtsidee der Neuen Kulturbewegung (1912-1927)

I. Fortsetzung der Qing-Rechtsreform

1. Neue Kodifikationskommission

Da es sich bei dem „Republik China“ genannten Staat dem Anspruch nach um ein neues politisches System handelte, fiel nun der Verfassungsgesetzgebung, die in den letzten Qing-Jahren zaghaft und nur formal begonnen hatte, eine größere Rolle zu. Am 11. März 1912 trat die unter Leitung von Song Jiaoren (1882-1913) ausgearbeitete „Vorläufige Verfassung der Republik China“ (*Zhonghua minguo linshi yuefa*) in Kraft.⁷ Song Jiaoren war ein naher Mitarbeiter Sun Yatsens seit der Gründung der *Tongmenghui* 1905 in Japan, wo Song u.a. Recht studiert hatte.⁸ Hier ist Song zu erwähnen, weil er im Januar 1912 zum Direktor des neu etablierten Gesetzgebungsbüros (*fazhiyuan*) ernannt wurde. Diesem oblag die Aufgabe, das Rechtsmodernisierungswerk der Späten Qing fortzusetzen, was aber mit dem Machtantritt Yuan Shikais und der Rückverlegung der Hauptstadt nach Peking im März 1912 beendet war, bevor es beginnen konnte. Song befaßte sich nun mit der Umorganisation der *Tongmenghui* in eine für die kommenden innenpolitischen Auseinandersetzungen geeignete politische Partei, wodurch im August 1912 die GMD zustande kam.⁹

Die Pekinger Zentralregierung richtete 1916 eine neue Kodifikationskommission ein (*fadian bianzuan hui*, ab 1918 *xiuding falü guan*) mit Wang Chonghui (1881-1958) als Vorsitzendem. Wang, Sohn eines protestantischen Pfarrers, hatte seine Schulbildung in Hongkong genossen, studierte später Rechtswissenschaft in USA, England und Deutschland, übersetzte 1907 das deutsche BGB ins Englische und wurde unter Yuan Shikai Justizminister im Kabinett Tang Shaoyi.¹⁰ Nachdem Tang schon im Juni 1912 wegen Yuan Shikais Mißachtung der Verfassung zurückgetreten war, trat auch Wang zurück und übernahm den Posten eines Vizepräsidenten der Shanghaier Fudan-Universität. Nach Yuan Shikais Tod kehrte er nach Peking

zurück und leitete dort die neu gegründete Kodifikationskommission. Sein Stellvertreter war der Kantonese Luo Wen'gan (1888-1941), der von 1906-1910 in Oxford zum Rechtsanwalt ausgebildet worden war und 1922 Justizminister in der Pekinger, 1932 in der GMD-Regierung in Nanjing wurde.¹¹ Ein weiterer Vizevorsitzender der Kommission war Dong Kang (1867-1947), der in den 1890er Jahren noch im Strafministerium (*xingbu*) tätig gewesen war. Ende 1905 hatte er zu den Personen gehört, die nach Japan zum Rechtsstudium geschickt worden waren. 1914 wurde er Präsident des Obersten Gerichts.¹² Mitglieder der Kommission waren auch Ausländer: der Franzose Georges Padoux, der als französischer Diplomat bereits in Thailand (Siam) in der Gesetzgebungsberatung tätig gewesen war und zwei Japaner, 1921 kam der Franzose Jean Escarra hinzu.¹³

2. Gewohnheitsrechtsforschung

Gegenstände der Kommissionsarbeit waren neben der Umarbeitung der von der Späten Qing hinterlassenen Gesetzesentwürfe auf dem Gebiet des Straf-, Zivil-, Handels- und Prozeßrechts die Erforschung der lokalen Gewohnheitsrechte und Rechtsbräuche. Diese Tätigkeit hatte schon unter der Gesetzesrevisionsbehörde Shen Jiabens begonnen und wurde seit Anfang der 20er Jahre bis 1925 fortgeführt. 1930 veröffentlichte die GMD-Regierung den „Bericht über die Untersuchung von Gewohnheiten in Zivil- und Handelssachen.“¹⁴ Für die Gesetzgebung ist er dadurch bedeutsam geworden, daß das 1929/30 schließlich zustande gekommene ZGB häufig auf Gewohnheiten insofern Bezug nimmt, als die betreffende gesetzliche Regelung nur gilt, sofern keine Gewohnheit entgegensteht. Etwa wenn es dort heißt: „Der Eigentümer eines Grundstückes mit einem Wasserlauf darf das

⁶ Statt vieler: *Wu Keyou*, Die zivil- und handelsrechtliche Gesetzgebung der Republik China und ihre beispielgebende Bedeutung (*Jiu zhongguo min-shang lifa ji qi jiejian yiyi*), in: *Min-shang-fa luncong*, Bd. 10 (1998), S. 252 ff.

⁷ Dazu *Robert Heuser*, Der offene Weg: Ein Jahrhundert chinesischer Verfassungsreform, *JöR*, N.F. Bd. 56 (2008), S. 655 ff., 658.

⁸ *BDRC*, 3. Bd., S. 192 ff. und *Chün-tu Hsüeh*, A Chinese Democrat: The Life of Sung Chiao-jen, in: ders. (Ed.), *Revolutionary Leaders of Modern China*, Oxford 1971, S. 248 ff.

⁹ Ein halbes Jahr darauf erlag Song im Bahnhof von Shanghai einem von Yuan Shikai veranlaßten Attentat.

¹⁰ Vgl. *BDRC*, vol. 3, S. 376 ff. und *Liu Baodong*, Leben, Werk und Ideen des Rechtswissenschaftlers Wang Chonghui (Faxueja Wang Chonghui: Shengping, zhushu, sixiang), *BFYJ* 2005, Nr. 1, S. 127 ff.

¹¹ *BDRC*, vol. 2, S. 438 ff. Luo schloß sich 1938 der 1934 von Zhang Junmai (Zhang Jiasen/Carsun Chang) in Tianjin gegründeten Staatssozialen Partei (*guojia shehui dang*) an. (Sie propagierte auf der Grundlage eines parlamentarischen Systems und dem Prinzip der loyalen Opposition ein Mehrparteiensystem und auf der Grundlage des Privateigentums staatliche Kontrolle von Schlüsselindustrien).

¹² In den zwanziger Jahren war er auch als Rechtsprofessor an der Suzhou-Universität Law School in Shanghai tätig. Ab 1937 arbeitete er in Peking mit den Japanern zusammen. (Vgl. *BDRC*, 3 Bd., S. 340 f.).

¹³ Vgl. dessen *Le droit chinois*, Pékin, Paris 1936, S. 109. Kurz nach seiner Berufung erstattete er der Kommission einen Bericht über *Les Problèmes Généraux de la Codification du Droit Privé Chinois*, Pékin, 1922, in dem er die Fragen erörterte, ob das Obligationsrecht vorab kodifiziert werden und ob darin das Handelsrecht enthalten sein sollte. Denn „dans leurs relations commerciales avec la Chine, c'est, avant tout, en matière d'obligations, que les étrangers ont besoin d'une législation moderne“.

¹⁴ *Minshang shi xiguan diaocha baogao*. Eine Übersetzung der beiden ersten Teile durch *Eduard Kroker* erschien 1965 unter dem Titel „Die amtliche Sammlung chinesischer Rechtsgewohnheiten“, sie betreffen „Gewohnheiten zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts“ und „Sachenrechtliche Gewohnheiten“. Zwei weitere – bisher nicht übersetzte – Teile beinhalten „Schuldrechtliche Gewohnheiten“ sowie „Familien- und Erbrechtliche Gewohnheiten“. Die im Titel des Berichts aufgeführten „Gewohnheiten in Handelssachen“ wurden nicht publiziert.

Wasser nach Belieben gebrauchen, es sei denn, daß besondere Gewohnheiten bestehen“ (§ 781). Im Zusammenhang mit der Erörterung der Entstehung des ZGB im Nanjinger Gesetzgebungsyuan wird darauf zurückzukommen sein.

3. Strafrecht und Prozeßrecht

Was in gesetzgeberischer Hinsicht während der frühen Republik geleistet wurde, war einerseits die Inkraftsetzung des unter Shen Jiaben erarbeiteten und von den Konservativen aufgehaltene Strafgesetzentwurfs als „Provisorisches Strafgesetzbuch der Republik China“ noch durch Sun Yatsen am 10.3.1912 in Nanjing. § 10 setzte fest, daß „eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn die betreffende Handlung nicht im Gesetz als strafbar aufgeführt ist.“¹⁵ Damit war die Geschichte des altchinesischen Strafrechts mit seiner spezifischen Ethikprägung zum Abschluß gelangt. Es wurde versucht, das provisorische StGB in ein endgültiges fortzuentwickeln. 1916 erschien ein erster, 1919 ein zweiter Entwurf; ernsthaft beraten wurden sie erst vom Gesetzgebungsyuan der Nationalregierung seit Dezember 1927. Im übrigen beschränkte sich eine abschließende gesetzgeberische Tätigkeit im wesentlichen auf den Erlaß von stark am deutschen Recht orientierten Strafprozeßregeln (*xingshi susong tiaoli*) im Jahre 1922 und Zivilprozeßregeln (*minshi susong tiaoli*) im Jahr darauf.¹⁶

4. Zivilrecht

Der Präsident der Republik erließ am 10.3.1912 ein Dekret, wonach die zivilrechtlichen Elemente des Qing-Kodex, „sofern sie nicht unvereinbar sind mit der republikanischen Regierungsform“ weiter in Kraft bleiben. Dies wurde von der Entscheidung Nr. 304 des Obersten Gerichts (*Daliyuan*) bestätigt: „Until the Civil Code of the Republic is promulgated, the laws of the Ching Dynasty except the penal part and those that are repugnant to the existing system of government continue to be in force“.¹⁷ Das heißt insbesondere, daß die familien- und erbrechtlichen Regeln des Qing-Kodex unter der

neuen Gesetzesbezeichnung „Zivilrechtlicher Teil des geltenden Strafgesetzbuchs“ (*xianxing xinglü minshi bufen*) fortgalten.

1926 wurde ein neuer ZGB-Entwurf veröffentlicht, der als „Zweiter ZGB-Entwurf“ (*di erci minfa cao'an*) in die Gesetzgebungsgeschichte eingegangen ist.¹⁸ Dieser Entwurf zeichnete sich im Vergleich zum Entwurf von 1911 durch eine wesentlich knappere Regelung des Vermögensrechts (die ersten drei Bücher) und größeren Detailreichtum im Familien- und Erbrecht aus. Während die Grundstruktur gewahrt bleibt (Allgemeiner Teil: §§ 1-223, Schuldrecht §§ 224-744, Sachenrecht §§ 775-1054, Familienrecht §§ 1055-1297, Erbrecht §§ 1298-1522), läßt er an manchen Stellen ein höheres (auch über die ausländischen Vorbilder hinausgehendes) Maß an Wissenschaftlichkeit erkennen, z.B. wenn in den Allgemeinen Bestimmungen des Schuldrechts unter „Entstehung von Schuldverhältnissen“ Vertrag, Delikt und ungerechtfertigte Bereicherung hintereinander aufgeführt werden. Im Übrigen bewahrt er den traditionellen Ansatz des Familienrechts und verlängert ihn dergestalt in das Erbrecht, daß er die Erbfolge in den Ahnenkult (*zongtiao jicheng*) berücksichtigte. Eine Positivierung traditionellen Gewohnheitsrechts bedeutete auch die Einbeziehung des *dian* als ein Besitzgrundpfandrecht in die Regelung des Sachenrechts. Handelsrechtliche Normen enthielt der zweite Entwurf ebensowenig wie der erste; man ging noch vom Prinzip der kodifikatorischen Trennung von Zivil- und Handelsrecht aus.

II. Die Funktion und Wirkung des *Daliyuan* und des *Pingzhengyuan*

Wichtiger als die Gesetzgebung dieser Epoche war die damals beginnende Rechtsmodernisierung durch höchstrichterliche Rechtsprechung. Schon das Gerichtsorganisationsgesetz von 1907 hatte das 1906 gegründete Oberste Gericht (*Daliyuan*) (OG) mit der Kompetenz verbindlicher Gesetzesinterpretation ausgestattet. Der *Daliyuan*, der bis zur Justizreform durch die GMD im Jahre 1928 bestand¹⁹, übte eine wichtige Funktion in der Rechtsmodernisierung dadurch aus, daß moderne („westliche“) Rechtskonzepte als sog. allgemeine Rechtsprinzipien (*tiaoli*) in Form allgemein verbindlicher Entscheidungen eingeführt wurden.²⁰ Dabei ging man davon aus, daß „solchen für den Begriff der Gerechtigkeit grundlegenden Rechtsprinzipien tat-

¹⁵ Englischer Text in: A.M. Kotenev, Shanghai: Its Mixed Court and Council, Shanghai, 1925 (Reprint Taipei, 1968), S. 386 ff.

¹⁶ Da sie noch nicht vom Parlament angenommen worden waren, sondern durch Präsidialerlaß vorläufig in Kraft gesetzt wurden, wurden sie *tiaoli* genannt. Eine deutsche Übersetzung der Strafprozeßregeln sowie ein angefügtes „Chinesisch-deutsches Wörterverzeichnis zur chinesischen Strafprozeßordnung“ (beides von W. Trittel) finden sich in den Mitteilungen des Seminars für Orientalische Sprachen an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin, 31. Jg. (1928), S. 105-174. In den Zivilprozeßregeln ist allerdings – wie im alten China – die mögliche Arrestierung eines Beklagten vorgesehen, was sich daraus erklärt, daß es noch kein Konkursgesetz gab (dazu unten B II/3.) und die Regeln über die Registrierung von Immobilien nicht durchgeführt wurden (vgl. *Department of State*, op. cit., unten Anm. 17, S. 43).

¹⁷ Zitiert nach *Department of State* (Ed.), Report of the Commission of Extraterritoriality in China, Peking, September 16, 1926, Washington, 1926, S. 40.

¹⁸ Minguo minlü cao'an, chinesischer Text in: Yang Lixin, Die Zivilgesetz-Entwürfe der Qing-Dynastie und der Republik (Da Qing minlü cao'an, Minguo minlü cao'an), Jilin, 2002, S. 201 ff.

¹⁹ 1920/21 war Wang Chonghui Präsident, Luo Wen'gang Vizepräsident.

²⁰ Dazu Jean Escarra, op. cit. (Anm. 13), S. 270 ff.

sächlich keine Nationalität zukommt“, daß sie nur insoweit „westlich“ sind, als sie dort zuerst erkannt und formuliert wurden (ganz so wie das Gravitationsgesetz durch Newton).²¹ Die Entscheidungen des OG kamen so zustande, daß untere Gerichte Rechtsfragen an das OG herantrugen, die dann verbindlich beantwortet wurden. Bei seinen Antworten bediente sich das OG häufig der Regelungen der unter Shen Jiaben erarbeiteten Gesetzesentwürfe, insbesondere des ZGB-Entwurfs von 1911. Seine erste Entscheidung (1913) stellte die Regel auf, daß Zivilrechtsfälle erstens nach den Gesetzen entschieden wird, zweitens, wenn es keine gesetzliche Regel gibt, nach dem jeweiligen Gewohnheitsrecht und drittens, wenn auch diesem kein einschlägiger Rechtssatz zu entnehmen ist, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (*tiaoli*) zu entscheiden ist.²² Diese Regelung hat das OG wortwörtlich dem § 1 des *Da-Qing*-ZGB-Entwurfs von 1911 entnommen, der seinerseits eine (partielle) Entlehnung von Art. 1 des schweizerischen ZGB von 1907 ist. Kurz darauf wies das Gericht vier Bedingungen für die Geltung von Gewohnheitsrecht auf: Bei der betreffenden Gewohnheit muß es sich um eine langandauernde Übung handeln, diese Übung muß von einem Gefühl der rechtlichen Verpflichtung begleitet sein, für die betreffende Angelegenheit gibt es keine passende Gesetzesnorm, und es darf sich nicht um eine der gesellschaftlichen Moral widersprechende Gewohnheit handeln.²³ Ein anderes Beispiel ist eine Entscheidung aus dem Jahre 1916, wonach „die Ausübung von Rechten und die Erfüllung von Verbindlichkeiten gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben (*chengshi ji xinyong fangfa*) geschehen muß“²⁴, was eine Übernahme des zweiten Paragraphen des E-1911 bedeutet. Den gesellschaftlichen Wandel förderte das OG durch seine Rechtsprechung (justizielle Auslegung) zum Familienrecht, indem er die fortgeltenden zivilrechtlichen Elemente des Qing-Kodex, d.h. im wesentlichen das durch Dominanz des Mannes gekennzeichnete traditionelle Familien- und Erbrecht sowie diesbezügliches Gewohnheitsrecht, unter

dem Einfluß der damals aufkommenden Frauenbewegung (*funü yundong*)²⁵ und der westlichen Konzepte der Personengleichheit (*reng pingdeng*) und des Individualismus (*geren benwei*) dem Geist der neuen Zeit anpaßte.²⁶ Auf diese Weise wurde erstmals eine unabhängige Rechtspersönlichkeit der Frauen, einschließlich des Rechts auf Ehescheidung und des Erbrechts anerkannt.

Eine weitere durch eine Gerichtsgründung erbrachte Neuerung des chinesischen Rechts bedeutete die 1914 nach langer Kontroverse²⁷ erfolgte Errichtung des *Pingzhengyuan* genannten Verwaltungsgerichts, dies als Konsequenz der vorläufigen Verfassung (*linshi yuefa*) von 1912. Darin heißt es, daß „das Volk (*renmin*) berechtigt ist, beim *Pingzhengyuan* Klage zu führen, wenn Beamte (*guanli*) in rechtswidriger Weise Rechte (des Klägers) verletzen“ (Art. 10). Dies ist das erste Verwaltungsgericht in der chinesischen Geschichte. Wenig bekannt ist, daß Lu Xun beim *Pingzhengyuan* Klage geführt hat. Lu Xun war seit 1920 im Pekingener Erziehungsministerium tätig; 1925 kam es zu einem Konflikt zwischen den Studentinnen der Pädagogischen Hochschule und dem Erziehungsministerium (unter dem Minister Zhang Shizhao²⁸), und Lu Xun ergriff Partei zugunsten der Studentinnen, was zu seiner Entlassung führte.²⁹ Seine dagegen erhobene Klage beim *Pingzhengyuan* hatte Erfolg: Noch vor Erlass des formellen Urteils erließ das Ministerium einen „Wiedereinstellungsbescheid“ (*fuzhiling*).³⁰ Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ging weiter vorstatten; die Ankündigung der Verfassung, daß zum Verwaltungsstreit-

²⁵ Kurz dazu Mechthild Leutner, in: Staiger, Fischer, Schütte (Hrsg.), Das Große China-Lexikon, Darmstadt, 2003, S. 228.

²⁶ Vgl. Xu Jingli, Die Tendenz des Wandels der Frauenrechte in der Rechtsprechung zu Beginn der Republik (Minchu sifa panjue zhong nüxing quanli bianhua de zongti qushi), in: Shanxi shifan daxue bao, 2008, Nr. 2, S. 108 ff. Für die Jahre 1915 und 1916 wird dargelegt, daß der Daliyuan „has fulfilled its task of modernizing the law, adjusting legal conceptions to present conditions ... And the numerous times the interpretations of the (Daliyuan) were invoked, seem to be a reasonable guarantee that in all parts of China the influence of modern ideals was very sensibly felt and understood“ (M.H. van der Valk, Interpretations of the Supreme Court at Peking. Years 1915 and 1916, Batavia, 1949 (reprint Taipei 1968), S. 43 f.

²⁷ Mehr über das Wie (Zuständigkeit der ordentlichen oder einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit) als über das Ob einer solchen Neugründung. Vgl. Li Qicheng, Die Kontroverse um die Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit am Ende der Qing und zu Beginn der Republik (Qing nuo min chu guanyu sheli xingzheng caipansuo de zhengyi), XDFX 2005, Nr. 5, S. 163 ff.

²⁸ BDRC, 1. Bd., S. 105 ff.

²⁹ Zu diesen Ereignissen kurz *ibid.*, S. 107 und Raoul David Findeisen, Lu Xun, Basel 2001, S. 644.

³⁰ Nach Li Helin u.a. (Hg.), Biographische Angaben zu Lu Xun (Lu Xun nianpu), 2. Bd., Beijing 1981, S. 276 (worauf mich Raoul David Findeisen aufmerksam machte). Falsch wiedergegeben wird dieses Geschehen von Yang Yuqing, Über den Verwaltungsprozeß vor der Befreiung, FXZZ 1987, Nr. 6, S. 40, wo es heißt: „Der damalige Verwaltungsprozeß war nichts als betrügerische Trickserei, der Pingzhengyuan war weit davon entfernt, Lu Xun bei der Artikulation seiner Beschwerde zu helfen, den Entscheid von Zhang Shizhao aufzuheben und Lu Xun wieder in das Amt einzusetzen.“

²¹ Vgl. F.T. Cheng (d.i. Zheng Tianxi) (Ed.), The Chinese Supreme Court Decisions, Peking (Published by the Commission of Extra-Territoriality) 1923, Einleitung.

²² *Ibid.*, S. 1. In einem Konkursrechtsfall stellte das Gericht insoweit klar: „As regards the bankruptcy of a business concern, if an area has a special custom in insolvency cases, this practice should naturally be used before any general principles of law“ (nach der Übersetzung von Thomas Mitrano, The Chinese Bankruptcy Law of 1905-1907. A Legislative History, in: Monumenta Serica, Bd. XXX, 1972/73, S. 259 ff., 304).

²³ Diese Entscheidung ergab sich aus einer Streitigkeit über einen Kaufvertrag, dessen Gültigkeit bestritten wurde, weil ein auf eine in Jilin verbreitete Gewohnheit gestütztes Vorkaufsrecht ignoriert worden war. Vgl. Huang Yuansheng, Studien zu den Präzedentien des Daliyuan der frühen Republik bezüglich zivilrechtlicher Gewohnheiten (Minchu Daliyuan guanyu minshi xiguan panli zhi yuanjiu), in: Zheng-Da faxue pinglun (Taipei), Nr. 63, Juni 1999, S. 1 ff., 24 f.

²⁴ *Ibid.*, S. 2 ff.

verfahren „besondere gesetzliche Bestimmungen erlassen werden“ (Art. 49) wurde 1932 durch die Nationalregierung realisiert.

III. Einschätzung des Reformniveaus

Besonders wegen der Leistungen des *Daliyuan*, aber auch wegen gesetzgeberischer Resultate gingen chinesische und ausländische Kommentatoren der Mittzwanziger Jahre davon aus, – ich zitiere aus einem in den USA veröffentlichten Artikel Wang Chonghuis –, daß „an examination of her new legal codes will convince anyone that China possesses laws quite as scientific and humane as any in the West.“³¹ Im Vereinsblatt der Vereinigung Chinesischer Studenten in den USA, dem „Chinese Students' Monthly“, wurde unter dem Titel „Legal Progress in China“³² die Ansicht vertreten, daß es nun an der Zeit sei, das System der Exterritorialität abzuschaffen, weil die Modernisierung des Gesetzesrechts und der Justiz das erforderliche Niveau erreicht hätte. Daß China eine „unabhängige Justiz“ („independent Judiciary“) besitze, wird an zwei Kontroversen zu demonstrieren versucht.³³ In der ersten hatte Präsident Yuan Shikai 1915 beabsichtigt, einen ihm unliebsamen Provinzgouverneur mit Hilfe einer Anklage durch das Oberste Gericht (OG) aus dem Amt zu entfernen. Das Gericht konnte aber für die Anschuldigung der mißbräuchlichen Verwendung öffentlicher Mittel keine Beweise finden und lehnte den Verfolgungsantrag ab. Der verärgerte Präsident suchte Druck auf den betreffenden Richter und das OG auszuüben, was aber erfolglos geblieben sei. Hatte sich die Justiz hier gegenüber der Exekutive durchgesetzt, so in der zweiten Kontroverse gegenüber der Legislative. 1916 kam es zu einem Streit wegen behaupteter Ungenauigkeiten bei Parlamentswahlen. Die Mehrheit der Parlamentarier war der Ansicht, daß eine solche Streitigkeit nicht justiziabel sei, weil die Prozeßgesetze keine entsprechende Zuständigkeit vorsähen. Das OG bejahte jedoch im Wege der Gesetzesinterpretation seine Zuständigkeit und eröffnete den Rechtsweg in Wahlstreitigkeiten. Daraufhin führte das Parlament einen Beschluß herbei, in dem sie die Entscheidung des Gerichts für nichtig erklärte. Das Gericht hielt seine Auffassung mit der Begründung aufrecht, daß es die Interpretationskompetenz besitze und seine diesbezüglichen Entscheidungen endgültig und allgemeinverbindlich seien. Das Parlament könne zwar

das betreffende Prozeßgesetz ändern, nicht aber durch Beschluß in die Rechtsprechung des OG eingreifen.

Es wird des weiteren darauf hingewiesen, daß im Zuge des Gerichtsorganisationsgesetzes von 1907 ein landesweiter Gerichtsaufbau erfolgt sei. Im Jahre 1921 gebe es unter dem OG 44 Höhere Gerichte und 102 Distriktgerichte.

Daß die Rechts- und Justizreform nicht bloß auf dem Papier stehe, sondern praktisch relevant sei, wird an der schon erwähnten Rechtsprechung des OG demonstriert. Auch in westlichen Fachkreisen ist diese Rechtsprechung als Ausdruck des Modernisierungswillens und der Modernisierungsfähigkeit aufgefaßt worden. Das ergibt sich z.B. aus einer Rezension, die im Yale Law Journal zu einer englischen Übersetzung von Teilen dieser Rechtsprechung.³⁴ Es heißt dort: „Liest man die Entscheidungen, die das Oberste Gericht Chinas während des kurzen Zeitraums von sieben Jahren getroffen hat, ist man erstaunt, daß ein solcher Wandel des alten Regimes möglich geworden ist. China hat sich von der Vergangenheit abgelöst und sich im Hinblick auf die Justiz auf die gleiche Stufe mit den am meisten zivilisierten Staaten der Gegenwart gestellt.“³⁵

Mag dies alles auch einen propagandistischen Anstrich im Dienste der Erreichung des Ziels der Abschaffung der Exterritorialität haben³⁶, so ist doch anzuerkennen, daß trotz aller Wirren der Zeitumstände Schritte zu einer gesunden Rechtsmodernisierung erfolgt sind.

IV. „Neue Kulturbewegung“ und neues Rechtsdenken.

Wie groß der Ertrag der Rechtsmodernisierung auch gewesen sein mag, so ist die *Beiyang-junfa*-Epoche aber doch nicht wegen der Modernisierung des positiven Rechts von Bedeutung (dies setzt eine gewisse sozio-politische Stabilität voraus), sondern eher wegen ihrer intellektuellen Anstöße (die vielleicht gerade dann stattfinden, wenn es an Stabilität mangelt). In diese Epoche fällt die „Bewegung des

³¹ Revision of the Chinese Criminal Code, in: Illinois Law Review, vol. 13, S. 219 ff.

³² Von *Shao-Hua Tan*, vol. 21 (1925/26).

³³ Vgl. auch bei *F.T. Cheng*, op. cit., Einleitung und *Zhang Sheng*, System und Praxis der Rechtsprechungsunabhängigkeit des *Daliyuan* der frühen Republik (Minchu daliyuan shenpan duli de zhidu yu shijian), ZFLT 2002, Nr. 4, S. 146 ff.

³⁴ Durch *Zheng Tianxi* (oder *Zheng Futing*, daher *F.T. Cheng*) (geb. 1884), damals Richter am OG und Mitglied der Kodifikationskommission, später Nanjinger Vize-Justizminister und von 1946-50 Botschafter in London. *F.T. Cheng* übersetzte auch die meisten der in der Kodifikationskommission erarbeiteten Gesetzesentwürfe.

³⁵ *E.G. Lorenzen*, Review of *Cheng's Chinese Supreme Court Decisions*, Yale Law Journal, vol. 30, S. 184.

³⁶ Die Raschheit der Entwicklung hin zum modernen Recht wird auch damit erklärt, „daß die involvierten Grundprinzipien (wie Unabhängigkeit der Justiz, *nullum crimen sine lege*, Schuldprinzip etc.) in Ost und West nicht so weit auseinander liegen wie landläufig angenommen wird“. (So *Yun-Kuan Kuo*, Some Observations on Chinese Legal History. As will throw light upon the questions of law reform and abolition of extraterritoriality in China, in: The Chinese Social and Political Science Review, Dec. 1920, S. 253 ff.).

4. Mai“ (*wu si yundong*) und die „Bewegung für eine neue Kultur“ (*xin wenhua yundong*).³⁷ Diese Bewegungen ließen sich von der Einsicht leiten, daß ein politischer Umschwung, die Ersetzung einer korrupten Monarchie durch eine sog. Republik, so lange ein Etikettenschwindel bleibt wie eine kulturelle Erneuerung ausbleibt, d.h. die fortwirkenden sozialen und moralischen Normen des traditionellen Systems nicht überwunden werden.³⁸ Dies bedeutete vor allem eine erste Fundamentalkritik des Konfuzianismus. Und es ist klar, daß eine Modernisierung des Rechts, sollte sie mehr als eine Äußerlichkeit sein, eine Auseinandersetzung mit dem konfuzianischen Wertgefüge voraussetzte.³⁹ Die „Bewegung für eine neue Kultur“ ist natürlich keineswegs primär eine Bewegung für eine neue Staats- und Rechtstheorie (andere Stichworte sind: Aufwertung der Umgangssprache, Volksbildung, *l'art pour l'art*, strenge Wissenschaftlichkeit), Staats- und Rechtstheorie sind aber, da es dieser Bewegung doch um die Stärkung des Individuums ging, wesentliche Elemente, die damals formuliert wurden und bis heute von ihrer Relevanz nichts eingebüßt haben.

War der Umsturz von 1911 lediglich ein Wechsel des Regierungssystems, so bedeuteten die Vorgänge, die nach den Studentendemonstrationen vom 4. Mai 1919 benannt sind, eine Kulturrevolution. Die zentralen Schlagwörter waren *minzhu* und *kexue*, Demokratie und Wissenschaft; Losungen wie „Wandel der Beamtenherrschaft in Volksherrschaft“ oder „Wandel des Prinzips der Familie in das Prinzip der Rechte“ markierten das Feindbild.

Die von Chen Duxiu (1879-1942) im September 1915 gegründete Zeitschrift „Neue Jugend“ (*xin qingnian*) verfolgte mit großem Elan das Ziel, den „Konfuziusladen niederzuschlagen“ (Hu Shi). Die konfuzianische Rechtsanschauung, die in Wendungen wie *li-fa heyi* („Identifizierung von Moral und Gesetz“) und *fa cong jun chu, fushu yu renzhi* („das Gesetz geht vom Herrscher aus, es ist daher dem Prinzip der Herrschaft durch Menschen untergeordnet“) zum Ausdruck kommt, wirkte in der *Beiyang*-Epoche unvermindert fort, und die Autoren

von „Neue Jugend“, neben Chen Duxiu, insbesondere Li Dazhao (1889-1927), Lu Xun (1881-1936), Wu Yu (1872-1949) und Gao Yihan (1884-1968), unterzogen sie einer radikalen Kritik. So führt Wu Yu⁴⁰ in einem mit dem Titel „Das Sippen-System (*jiazu zhidu*) ist die Basis des Autokratismus (*zhuanzhi-zhuyi*)“ aus, daß „die beiden Zeichen *xiaoti*, Respekt gegenüber den Eltern und älteren Brüdern, die Wurzeln sind für die 2000-jährige Verbindung von autokratischer Politik und Klansystem“. Chen Duxiu⁴¹ kritisierte in einem Artikel über „Verfassung und Konfuzianismus“⁴² das *li-fa*-System als ein System „einseitiger Pflichten (*pianmian zhi yiwu*), eine Moral der Ungleichheit und der Nichtachtung des Individuums.“ Die Grundwerte *ren-yi* werden gar als „menschenfressende Bestien“ (*chi ren de guaishou*) angeprangert.

Auch in den von den Reformern der älteren Generation, den *gailiangzhe* – wie Liang Qichao, Yan Fu, auch Sun Yatsen – gerne als Ausdruck für einen in der chinesischen Tradition angelegten demokratieverwandten Geist herangezogene klassische Wendungen wie *min gui jun qing*/„das Volk ist das Wichtige, der Herrscher das Unwichtige“ oder *min wei bang ben*/„das Volk ist die Grundlage des Staates“ sehen sie nicht einen Ausdruck der Subjektstellung, der Würde des Volkes, sondern nur den Ausdruck der Besitznahme des Volkes: das Volk als Privatvermögen, Verfügungsmasse des Herrschers.

Diese Fundamentalkritik wurde ausdrücklich als Aufklärung *qimeng* – „die Verhüllung wegziehen“, „den Schleier öffnen“ – verstanden. Und zwar: den Schleier über dem Konzept „Moral“ (*daode*) des Klansystems und den Schleier über dem Konzept des „das Volk als Basis“ (*min ben zhuyi*) der Autokratie.⁴³

Es sind also die einseitige Erfüllung von Pflichten (Frau gegenüber Mann, Jung gegenüber Alt, Volk gegenüber Herrscher) und die Ignorierung individueller Rechte, worin die zentralen Merkmale der traditionellen chinesischen Rechtskultur gesehen werden. Dem setzten die „Neue Kulturbewegung“ und ihre Nachfolger das Konzept der Menschenrechte als eines „Merkmals moderner Zivilisation“ entgegen. Die Rechtstheorie der Neuen Kulturbewegung ist eine Theorie der Menschenrechte, ihre Staatstheorie ist eine Theorie der

³⁷ Die beste Einführung ist immer noch *Chow Tse-tsung*, *The May Fourth Movement. Intellectual Revolution in Modern China*, Stanford 1960; ferner *Daniel W.Y. Kwok*, *Die Bewegung für Neue Kultur*, in: *Peter J. Opitz* (Hrsg.), *Chinas große Wandlung. Revolutionäre Bewegungen im 19. und 20. Jahrhundert*, München 1972, S. 187 ff.

³⁸ Vgl. *Kant*, *Was ist Aufklärung?*: „Durch eine Revolution wird vielleicht wohl ein Abfall von persönlichem Despotismus ..., aber niemals wahre Reform der Denkart zustande kommen ...“.

³⁹ Zum Folgenden *Qiao Congqi/Yang Yifan*, *Die Bewegung vom 5. Mai und die chinesische Rechtskultur (Wusi yundong yu zhongguo falü wenhua)*, *FXYJ* 1989, Nr. 32, S. 17 ff. und *Li Jin*, *Neueinschätzung des Antitraditionalismus auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft in der Periode des 5. Mai. Zur Wiederkehr des 70. Jahrestags der Bewegung vom 5. Mai (Dui wusi shiqi faxue shang fan chuantong de xin pingjia. Jinian wusi yundong qishi zhounian)*, *ZGFX* 1989, Nr. 3, S. 113 ff.

⁴⁰ Zu ihm *Wolfgang Franke*, *Der Kampf der chinesischen Revolution gegen den Konfuzianismus*, *NOAG*, Nr. 74 (1953), S. 3 ff.

⁴¹ Zu ihm vgl. etwa *Stephen C. Angle*, *Human Rights and Chinese Thought. A Cross-Cultural Inquiry*, Cambridge, 2002, S. 181 ff.

⁴² „*Xianfa yu kongjiao*“, in: *Dokumente zur Bewegung des 5. Mai (Wusi yundong wenxuan)*, Beijing 1979, S. 49 ff.

⁴³ Der bekannteste belletristische Ausdruck dieser Kritik ist natürlich *Ba Jins Roman Jia/Die Familie* von 1931.

Legitimierung des Staates qua Menschenrechtsschutz.⁴⁴ In Anlehnung an Rousseaus Gesellschaftsvertrag (*min yue lun*) wird ausgeführt, daß der Staat zum Zweck der Vermeidung inneren Kampfes und zum friedlichen Zusammenleben durch gegenseitiges Übereinkommen errichtet wurde, wobei „der Staat die Pflicht übernommen hat, die Rechte der Bürger zu schützen“, „der Regierung Macht anvertraut wurde, um den Rechten des Volkes zu dienen“ (Gao Yihan). Im Schutz von Bürgerrechten (*gongmin quanli*) liegt danach die Rechtfertigung von staatlicher Macht.

Diese Funktionsbestimmung des Staates hat der Politikwissenschaftler Luo Longji (1896-1965)⁴⁵ 1929 in einem für die Shanghaier Literaturzeitschrift „Neumond“ (*xin yue*) verfaßten Artikel besonders deutlich ausgedrückt. In dem „Über die Menschenrechte“ (*renquan lun*) überschriebenen Text heißt es: „Der Staat existiert nur seiner Funktion willen. Verliert er seine Funktion, so verliert er gleichzeitig seine Existenzberechtigung. Die Funktion des Staates liegt nun aber darin, die Menschenrechte zu schützen, darin, die notwendigen Voraussetzungen zu garantieren, damit der Staatsbürger Mensch sein kann ... Vermag er dies nicht, verliert er seine Funktion und gleichzeitig erlischt die Gehorsampfligkeit der Bürger gegenüber dem Staat.“⁴⁶

Mit dieser Kritik der konfuzianischen Sozial- und Rechtsanschauung und dem Bekenntnis zur Modernisierung des Rechts aus dem Geist von Konstitutionalismus und Menschenrechten waren die daran beteiligten Intellektuellen der 20er Jahre weit dem voraus, was staatliche Rechtsmodernisierer zu akzeptieren bereit waren. In der nun anbrechenden durch die GMD bestimmten Periode gelangt die Gesetzgebung zur hohen Entfaltung, steht aber im Dienst der Partei-Ideologie.

B Die Nanjing (GMD)-Epoche und die „Sechs Kodices“ (1927-1949)

I. Historisch-politische Grundlage

Noch bevor der im Juli 1926 von Guangzhou aus initiierte Nordfeldzug (*beifa*) unter Leitung Jiang Jieshis beendet war⁴⁷, wurde im April 1927

Nanjing wieder zur nationalen Hauptstadt erklärt. Waren es 1912 nur zwei Monate gewesen, so sollten es jetzt 22 Jahre sein. Allerdings standen davon kaum die Hälfte für eine geordnete Politik zur Verfügung, denn 1937 begann der ostasiatische Krieg. Die Jahre von 1927-1937 werden daher häufig als die „tatkräftige Dekade“ apostrophiert während der in Bereichen wie Landwirtschaft, Finanzen, Erziehung, Eisenbahn- und Straßenbau gewisse Neuerungen vorbereitet werden konnten.⁴⁸ Zu den Ergebnissen dieser Tatkraft zählt auch die Fertigstellung eines auf Gesetzen beruhenden modernen Rechtssystems, des Systems der „Sechs Kodices.“

Schon im November 1927 wurde die Kodifikationskommission in Nanjing reorganisiert und als *bian ding fad ian wei yuan hui* dem Justizministerium angegliedert. Mit Inkrafttreten des auf der Grundlage von Sun Yatsens Konzept einer aus fünf Gewalten oder Funktionen (*wu quan*) bestehenden Regierung im Auftrag des Zentralerziehungs-Komitees der GMD ausgearbeiteten⁴⁹ Gesetzes über die Organisation der Nationalregierung im Oktober 1928 wurde die Gesetzgebung dem jetzt eingerichteten *lifayuan*, Gesetzgebungsyuan, zugewiesen.⁵⁰

Der *lifayuan* war einer der nach dem Verfassungskonzept von Sun Yatsen etablierten obersten Regierungsämter (neben Exekutiv-*yuan*, Judikativ-*yuan*, Prüfungs-*yuan* und Kontroll-*yuan*). Diese fünf Ämter sollten zunächst als Erfüllungsorgane der GMD-Politik dienen. Auch dies hatte Sun in seinem Konzept einer stufenweisen Entwicklung zu einer Art Verfassungsstaat vorgesehen. Auf eine kurze Phase der Militärregierung (*junzheng*) sollte eine Vormundschaftsregierung (*xunzheng*), dann die Verfassungsregierung (*xianzheng*) folgen.⁵¹ In den im Oktober 1928 ergangenen „Grundsätze über Vormundschaftsregierung“ (*xunzheng gangling*)⁵² heißt es: „In Durchführung der Lehre des zongli über die Drei Volkspinzipien unterweist die GMD gemäß den ‚Grundlagen der Staatserrichtung‘ (*jianguo dagang*) während der Periode der politischen Vormundschaft das Staatsvolk in der Ausübung der politischen Macht, solange bis die verfassungsmäßige Regierung (*xianzheng*) beginnt und die Politik (der Beteiligung) des ganzen Volkes (*quanmin zhengzhi*) erreicht ist, wozu die folgenden Grund-

⁴⁴ Ma Jianchong, Die Ideen der „Menschenrechts-Gruppe“ über Meinungsfreiheit und ihre Begrenztheit („Renquanpai“ de sixiang yanlun ziyou ji qi juxianxing), in: Shandong daxue xuebao, 2000, Nr. 2, S. 19 ff.

⁴⁵ In den 1920er Jahren studierte er in den USA und England (dort unter Harold Laski); 1930 brachte ihm seine Kritik an der Nationalregierung Gefängnis ein, 1957 führte sein Versuch, im Zuge der „100-Blumen-Bewegung“ der „Demokratischen Liga“ (einer der acht Blockparteien) eine größere Unabhängigkeit zu verschaffen, zu seiner Verurteilung als „Rechtsabweichler“ (vgl. BDRC, 2. Bd., S. 435 ff.).

⁴⁶ Eine deutsche Übersetzung dieses Textes findet sich bei Sven-Uwe Müller, Konzeption der Menschenrechte im China des 20. Jahrhunderts, Hamburg (MIA Bd. 274) 1997, S. 288 ff.

⁴⁷ Dies war erst mit der Eroberung Pekings und der Verbindung mit dem mandschurischen Marschall Zhang Xueliang der Fall.

⁴⁸ Paul K.T. Sih (Ed.), The Strenuous Decade: China's Nation-Building Efforts, 1927-1937. New York 1970; Jürgen Domes, Vertagte Revolution. Die Politik der Kuomintang in China, 1923-1937, Berlin, 1969.

⁴⁹ Von Dai Jitai, Hu Hanmin und Wang Chonghui.

⁵⁰ Jean Escarra, op. cit. (Anm. 13), S. 112.

⁵¹ Zuerst festgelegt in den „Grundlagen der Staatserrichtung“ (*jianguo dagang*) vom 12.04.1924. Englisch/chinesisch in: Sun Yatsen, Fundamentals of National Reconstruction, Taipei 1953, S. 9 ff.

⁵² Chen Hefu, Klassifizierte Sammlung chinesischer Verfassungen (Zhongguo xianfa leibian), Peking 1980, S. 447.

sätze erlassen werden.“ Die wichtigsten sind: „(1) Mit Eintritt der Republik China in die Periode der politischen Vormundschaft vertritt der Nationalkongreß der GMD die Nationalversammlung (*guomin dahui*) in der Führung des Staatsvolks bei der Ausübung der politischen Macht. (2) Während der Sitzungspausen des Nationalkongresses der GMD wird die politische Macht vom Zentralexekutivkomitee der GMD ausgeübt. (3) Bei der Durchführung wichtiger Staatsangelegenheiten wird die Nationalregierung (d.h. die fünf Regierungsgewalten) von der Politversammlung (*zhengzhi huiyi*) des Zentralexekutivkomitees angeleitet und kontrolliert.“

Hieraus wird deutlich, daß die von der GMD beherrschte Republik China sich an einem bestimmten ideologischen Konzept orientiert, Suns „Drei Volksprinzipien“ und daß die Regierung in allen wichtigen Angelegenheiten von den leitenden Organen der GMD kontrolliert wird. Dies gilt natürlich auch und besonders für die Gesetzgebung.

II. Die Tätigkeit des *lifayuan*

Mit Gründung der Nationalregierung in Nanjing verschwand also die Kodifikationskommission und ihre Aufgaben wurden vom Gesetzgebungsyuan übernommen. Präsident des *lifayuan* war in der für die Erstellung der großen Gesetzgebungswerke entscheidenden Jahre von 1928-1931 ein alter Mitstreiter Sun Yatsens, der Kantonese Hu Hanmin (1879-1936), auf den weiter unten zurückzukommen ist. Für die diversen Gesetzgebungsbereiche wurden jeweils Fachausschüsse eingerichtet.

1. Das Zivilgesetzbuch und seine Merkmale

Erste Priorität genoß die Ausarbeitung des ZGB. Der am 29.01.1929 etablierte Ausschuß für Zivilrechtskodifikation (*minfa qicao weiyuanhui*) bestand aus dem Vorsitzenden Fu Bingchang und den Mitgliedern Jiao Yitang, Shi Shangkuan, Lin Bin und Frau Zheng Yuxiu (Soumi Cheng)⁵³, mit Wang Chonghui (Präsident des Justizyuan), Dai Jitao (Präsident des Prüfungsyuan) und Georges Padoux als Beratern.⁵⁴ Für die Ausarbeitung der Allgemeinen Regeln des ZGB gab die Zentrale Politische Versammlung (*zhong yang zhengzhi huiyi*) der GMD gewisse Gesetzgebungsprinzipien (*lifayuanze*) vor, am wichtigsten das Prinzip, das Gesetzbuch für Gewohnheitsrecht zu öffnen. Es sollte die uns schon bekannte Regel übernommen werden, daß lokales Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht vorgeht, solange der Richter diese nicht für „ungesund“ (*buliang*) hält.

Die Entwurfsarbeit begann am 01.02.1929 und nach 30 Sitzungen innerhalb dreier Monate war der Allgemeine Teil (in sieben Kapiteln mit 152 Paragraphen) fertig, er wurde am 20.04. vom *lifayuan* angenommen, am 23.05. per Regierungserlaß verkündet und am 10.10.1929 in Kraft gesetzt. Schuldrecht und Sachenrecht traten am 05.05.1930, Familien- und Erbrecht am 05.05.1931 in Kraft.

a) Das so zustande gekommene ZGB weist gegenüber den beiden Entwürfen von 1911 und 1925 insbesondere den Unterschied auf, daß das Handelsrecht integriert wurde. Vorher hatte man sich auch insoweit an japanisches und deutsches Recht gehalten, als man das Zivil- und Handelsrecht in getrennte ZGB und HGB unterbringen wollte.

In europäischen Rechtssystemen ist diese Trennung im Gefolge der Napoleonischen Gesetzgebung zu Beginn des 19. Jahrhunderts (Code de Commerce von 1807) häufig vollzogen worden.⁵⁵ So traten z.B. in Deutschland BGB (das allgemeine bürgerliche Recht) und das HGB (das Sonderprivatrecht der Kaufleute) gleichzeitig im Jahre 1900 in Kraft. Man glaubte, auf diese Weise den Erfordernissen des Handelsverkehrs besser gerecht zu werden. So etwa, wenn das Handelsrecht auf Vorschriften verzichtet, die im allgemeinen Zivilrecht dem Schutz des mit dem Geschäftsleben weniger vertrauten Personen dienen, wie z.B. der Verzicht auf die Schriftform bei Bürgschaft oder Schuldanerkenntnis (§ 350 HGB), der Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, die einem Bürgen nach BGB zusteht (§ 771), dem kaufmännischen Bürgen nicht (§ 349 HGB) oder der Verzicht auf den Schutz vor überhöhter Vertragsstrafe (§ 343 BGB einerseits, § 348 HGB andererseits).

Als Begründung für die jetzt erfolgte Einheitslösung (*minshang heyi*) wurde angegeben⁵⁶, die Unterscheidung von Zivil- und Handelsrecht entstamme der europäischen Rechtsgeschichte, wo ein Kaufmannsstand mit eigenen Bräuchen und Gerichten vorhanden gewesen war (Ständerecht); auch dort verschwinde diese Unterscheidung immer mehr (Schweizer Obligationenrecht von 1912) und sei zu einer rein technischen Frage geworden.⁵⁷ Für China bestünden solche historischen Gründe nicht. Die chinesischen Kaufleute seien zwar in Gilden und Handelskammern zum

⁵³ Zu ihr BDRC, 1. Bd. S. 278 ff.

⁵⁴ Jean Escarra, op. cit. (Anm. 13), S. 169.

⁵⁵ Dazu Peter Raisch, Die Abgrenzung des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert, Stuttgart, 1962.

⁵⁶ Dazu Jean Escarra, op. cit. (Anm. 13), S. 172 ff.

⁵⁷ „Selbst wenn ein Recht, wie etwa das Handelsrecht, vom Kaufmann ausgeht (vgl. § 1 ff. HGB) handelt es sich nicht um ein Recht für den Kaufmannsstand. Zu Recht hat daher das Schweizer Obligationenrecht, das Handelsrecht in das Zivilrecht mit einbezogen.“ (Thilo Ramm, Einführung in das Privatrecht / Allgemeiner Teil des BGB, Bd. 1, München, 1969, S. 40.)

Schutz ihrer beruflichen Interessen zusammenschlossen, bildeten aber keine besondere Kaste oder Klasse und hätten von jeher demselben Zivilrecht und derselben Gerichtsbarkeit unterlegen wie Nichtkaufleute; es habe niemals besondere Handelsgerichte gegeben. Zudem sei es das politische Ziel der GMD, innerhalb des Volkes eine politische und soziale Gleichheit herbeizuführen, womit sich eine Differenzierung nicht verträge, wie sie durch die Schaffung eines besonderen Handelsrechts herbeigeführt werde.

Es sei dahingestellt, inwieweit die hier unterbreiteten sozialhistorischen Zusammenhänge zutreffend sind, auch im chinesischen ZGB finden sich gewisse Sondervorschriften für Kaufleute: So das besondere kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 929); die Vorschriften über Prokura und Handlungsvollmacht (§§ 553-564), die ausdrücklich eine Handelsfirma voraussetzen und das Institut der Kommission (§§ 576 ff.), das nur für „Handelsgeschäfte“ zugelassen ist. Dies bleibt auch handelsrechtliches Sonderrecht, wenn es Teil des allgemeinen ZGB ist. Außerdem finden sich außerhalb des ZGB eine Reihe von Sondergesetzen, die nur für den Handelsverkehr bestimmt sind, wie etwa das Handelsmarkengesetz von 1930, das Börsengesetz von 1929, das Bankgesetz von 1931 und das Gesetz über Handelsgesellschaften von 1929.

b) Ein weiteres Merkmal des ZGB ist die Möglichkeit, lokalen Gewohnheiten Vorrang vor dem Gesetzesrecht des ZGB einzuräumen. Dies betrifft insbesondere das Sachenrecht (Grundstücksrecht).⁵⁸ Wir finden z.B. folgende Regelungen: „Der Eigentümer eines Grundstücks mit einer Quelle, einem Brunnen, einem Bach oder einem anderen Wasserlauf darf dieses Wasser nach Belieben gebrauchen, es sei denn, daß besondere Gewohnheiten bestehen“ (§ 781). Oder: „Der Eigentümer kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Wärme, Ruß, Geräusche, Erschütterung und ähnliche Einwirkungen von einem fremden Grundstück verbieten, es sei denn, daß diese Einwirkungen gering sind oder nach ... örtlicher Gewohnheit als gewöhnlich angesehen werden“ (§ 793) (*actio negatoria*). Oder: „Der Grundstückseigentümer kann das Erbbaurecht kündigen, wenn der Erbbauberechtigte mit dem Betrag eines zweijährigen Grundzinses im Rückstand ist, sofern nicht eine andere Gewohnheit besteht“ (§ 836).

⁵⁸ Wie auch in der deutschen Rechtsordnung im Nachbarrecht das letzte Residuum des Gewohnheitsrechts anzutreffen ist. (Zum „örtlichen Herkommen“ vgl. etwa Franz Pelka, Das Nachbarrecht in Baden-Württemberg, 7. Aufl., Stuttgart 1974, S. 21).

c) Ein drittes Merkmal des ZGB gegenüber den früheren Entwürfen liegt in der Abschaffung der beschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ehefrau und Töchter. Im Allgemeinen Teil des ZGB sind alle Vorschriften verschwunden, die die Ungleichheit der Geschlechter betreffen (vgl. §§ 13, 15). Dazu gehört auch und insbesondere die Garantie des Erbrechts der Ehefrau am Vermögen ihres Mannes und der (auch verheirateten) Töchter am Vermögen ihrer Eltern.

d) Ein viertes Merkmal liegt in der Abschaffung gewisser traditioneller Rechtsinstitute, die in früheren Entwürfen und in der Rechtsprechung des *Daliyuan* noch akzeptiert wurden: So die Erbfolge in den Ahnenkult, die von der Erbfolge in das Vermögen getrennt war (und noch im damaligen japanischen ZGB geregelt war). Nicht erwähnt im neuen ZGB wurden auch die Rechtsverhältnisse der Nebenfrauen (*qiezi*).

e) Schließlich ist das ZGB auch dadurch gekennzeichnet, daß es – wenn auch sehr wenige – Reminiszenzen an überliefertes Rechtsdenken enthält. So finden wir im Schuldrecht Reste des alten chinesischen Gedankens, wonach der Gläubiger auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners Rücksicht zu nehmen hat, daß er ihn also nicht ins Elend stürzen darf. Im modernen europäischen Recht pflegt die Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners im Urteilsverfahren ausgeschlossen und dem Verfahren der Zwangsvollstreckung vorbehalten zu sein. Das ZGB ermöglicht es demgegenüber dem Gericht, einem Schuldner Teilleistungen und Zahlungsaufschub zu gewähren, wenn dies bei Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Schuldners und des Gläubigers angemessen erscheint (§ 318, anders § 266 dt. BGB). Es ist bemerkenswert, daß die chinesischen Kodifikatoren in diesem Zusammenhang ausdrücklich den Satz „*summum ius, summa iniuria*“ anführten.⁵⁹ Eine ähnliche Ausprägung des Gedankens der Rücksichtnahme findet sich in der Regel, wonach eine Herabsetzung des Schadensersatzes für leichte Fahrlässigkeit zulässig ist, wenn der Schuldner andernfalls in finanzielle Not geraten würde (§ 218, wie § 44 II schweizerisches OR).⁶⁰

⁵⁹ Über das „Wichtignehmen sozialer Interessen“ im ZGB vgl. Foo Ping-Sheung, Soziale Gesichtspunkte des bürgerlichen Gesetzbuchs der chinesischen Republik, in: Blätter für Internationales Privatrecht, 1931, S. 268 ff.

⁶⁰ § 44 II des schweizerischen Obligationenrechts lautet: „Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grob fahrlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, so kann der Richter auch aus diesem Grunde die Ersatzpflicht ermäßigen.“ (Abs. I führt Herabsetzungsgründe auf, die aus einer Mitschuld des Geschädigten an dem eingetretenen Schaden resultieren).

2. Strafrecht

Nachdem 1916 und 1919 Revisionsentwürfe zu dem 1912 in Kraft getretenen „Vorläufigen StGB“ vorgelegt worden waren, wurde im Dezember 1927 der Präsident des Justizyuan, Wang Chonghui, angewiesen, die Entwurfsarbeit fortzusetzen. Mitglieder des entsprechenden Ausschusses waren u.a. der Präsident des Exekutivyuan, Tan Yankai (1879-1930), der Präsident des Kontrolliyuan, Yu Youren (1879-1964), der Justizminister und später Nachfolger Hu Shis als Botschafter in den USA und Dr. en droit (1926 Paris), Wei Daomin (geb. 1899), der frühere Beida-Professor für vergleichendes Verfassungsrecht, dann Direktor des Legislativbüros (und spätere Erziehungsminister, zuletzt Nachfolger Hu Shis als Präsident der Academia Sinica), ebenfalls Dr. en droit (1920 Paris), Wang Shijie (geb. 1891) und Wu Chaoshu (1887-1934), ein Sohn Wu Tingfangs, der in London Recht studiert hatte und kurz Botschafter in den USA gewesen war. Die Kommission arbeitete auf der Grundlage des von Wang Chonghui unter der *Beiyang*-Regierung erstellten Entwurfs, so daß das StGB schon am 10.3.1928 verkündet werden konnte.⁶¹ Vor dem Hintergrund der chinesischen Tradition liegt seine vorrangige Errungenschaft im Sieg des Rechtspositivismus, in der Durchführung des durch das Provisorische StGB von 1912 vorgeprägten Grundsatzes, daß moralische Vergehen als solche nicht geahndet werden können, nicht die moralisch-soziale Wertordnung die Strafbarkeit von Handlungen bestimmt, sondern allein das Strafgesetz: *nulla poena sine lege*. So beginnt das StGB mit dem Satz: „Erklärt das zur Zeit der Handlung geltende Gesetz diese nicht ausdrücklich für strafbar, ist diese Handlung keine Straftat“ (§ 1).

Da durch die rasche Übernahme des frühen Wang-Entwurfs weder die neuesten Erkenntnisse von Strafrechtswissenschaft, Kriminologie und ausländischer Strafrechtsgesetzgebung⁶², noch das

unter dem Einfluß Sun Yatsens zunehmend stärker empfundene Bedürfnis einer Anknüpfung an traditionelle Methoden erörtert und berücksichtigt werden konnten, begann der Gesetzgebungsyan schon 1931 mit einer grundlegenden Novellierung des StGB. Das am 1. Januar 1935 verkündete Strafgesetzbuch hat Escarra als „la meilleure production du législateur chinois contemporain“ bezeichnet.⁶³ Die Mitglieder der Kommission (Liu Kejun, Luo Ding, Shi Shangkuan, Zou Chaojun, Cai Yi, Lin Bing, Zhao Chen, Sheng Zhenwei, Qu Huize, Xu Yuangao), durchweg Fachleute ohne politische Karriere⁶⁴, „ont apporté à leur tâche une compétence exceptionnelle et un intérêt passionné.“⁶⁵ Eine Neuerung liegt in der Übernahme der sog. Zweispurigkeit des Sanktionensystems, die in dieser Zeit auch in europäischen Ländern eingeführt wurde. Zweispurigkeit deshalb, weil das neue StGB neben den auf Schuldvergeltung gerichteten Strafen sog. „Maßregeln der Sicherung und Besserung“ vorsieht (§§ 86ff.). Sie dienen der Gefahrenabwehr und werden angewandt, wenn Strafen wegen Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (also wegen fehlender oder verminderter Schuldfähigkeit) nicht verhängt werden können; es erfolgt dann eine zeitlich begrenzte Unterbringung in Erziehungsanstalten. Bei Taten im Zustand von Trunkenheit oder Bewußtseinstrübung kann nach Strafverbüßung Einweisung zur Durchführung einer Entziehungskur erfolgen. Für Gewohnheitstäter kann nach Strafverbüßung eine Unterbringung in ein Arbeitshaus bis zu drei Jahren erfolgen. Was die Berücksichtigung traditioneller Elemente anbetrifft, so beschränkt sie sich auf die obligatorische Strafmilderung, wenn der Täter sich vor Entdeckung der Tat angezeigt hat (sog. Selbstanzeige/*zishou*). Andererseits rückt das Gesetz von der noch im StGB von 1928 anzutreffenden traditionellen Regel ab, wonach nur der Ehebruch der Frau bestraft wird. Die Einführung der Strafbarkeit des Ehebruchs verheirateter Personen schlechthin (§ 239) war in der Kommission hochumstritten. Entscheidend war schließlich das Prinzip der Gleichheit der Geschlechter gemäß dem Statut der GMD und der Verfassung von 1931 (Art. 6).

3. Weitere Gesetzgebungsprojekte

Andere Gesetzgebungsprojekte betrafen das Prozeßrecht, Wirtschafts-, Arbeits- und Verwaltungsrecht.⁶⁶ Das auf der Grundlage der *Beiyang*-Regeln von 1922 ausgearbeitete Strafprozeßgesetz

⁶¹ Chinesischer Text in *He Qinhua/Yin Xiaohu* (Hrsg.), *Strafgesetz der Republik China* (Zhonghua minguo xingfa), Beijing; 2006, S. 35 ff.; französische Übersetzung durch *Jean Escarra*, *Code Pénal de la République de Chine*, Paris, 1930.

⁶² Ein zeitgenössischer Kommentar bringt dies zum Ausdruck: „Inhaltlich zeigt das Reformwerk rein repressiven Charakter. Es ist der Geist des europäischen Klassizismus, von dem die Kriminalpolitik der chinesischen Gesetzgeber diktiert wurde konsequent durchzieht das neue Gesetz die Idee des strengen, einseitigen, durchaus generalpräventiv gedachten Tatprinzips; die Strafe ist ‚Vergeltung‘: tatbezogene und tatproportionale Reaktion des Staates auf das Faktum des Verbrechenens. ... Auch wenn sich einzelne Vorschriften finden, die die Person des Täters psychologisch zu erfassen versuchen (etwa bei der Strafbemessung), so tut dies dem Leitgedanken des Gesetzes, die begangene Tat entscheidend in den Vordergrund zu schieben, keinen Abbruch ... Die Fragen der Sicherung und Besserung, des Berufsverbrechertums, des Stufenstrafvollzugs, der kriminalbiologischen Erfassung der Täterpersönlichkeit usw. haben in die chinesische Praxis noch keinen Eingang gefunden.“ (*Bruno Steinwallner*, *Chinesische Strafrechtsreform*, in: *Monatszeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, Oktober 1931, S. 597 ff.).

⁶³ *Le Droit Chinois*, op. cit. (Anm. 13), S. 215. Für eine deutsche Übersetzung vgl. *Chang Chungkong/H. Herrfahrdt*, *Das chinesische Strafgesetzbuch vom 1. Januar 1935*, Bonn, 1938.

⁶⁴ Weswegen sie in den einschlägigen biographischen Werken nicht figurieren.

⁶⁵ *Jean Escarra*, *Le Droit Chinois*, op. cit. (Anm. 13), S. 215.

wurde bereits 1928 verkündet, 1930/31 folgte das Zivilprozeßgesetz, das ebenfalls eine Fortentwicklung von *Beiyang*-Regeln aus dem Jahre 1923 ist. Die wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung betraf Materien wie Boden-, Bank- und Versicherungsrecht, dazu den intellektuellen und gewerblichen Rechtsschutz.⁶⁷ Das Verwaltungsrecht wurde durch ein Verwaltungswiderspruchs- und ein Verwaltungsprozeßgesetz einbezogen.

Als letztes gesetzgeberisches Ergebnis der GMD-Epoche kam 1935 das Konkursgesetz (*po-chanfa*) zustande. Darüber berichtete damals die „Kölnische Zeitung“ wie folgt:

„Die chinesische Nationalregierung hat jetzt den Entwurf einer Konkursordnung bekanntgegeben und damit die umfangreiche Gesetzgebungstätigkeit der letzten Jahre ... zum Abschluß gebracht. Der Einführung einer Konkursordnung standen in China erhebliche Schwierigkeiten gegenüber, da der Gedanke eines weitgehenden staatlichen Eingriffs in die Befugnisse einzelner Personen zugunsten ihrer Gläubiger der chinesischen Auffassung bisher fremd geblieben war. In der Tat besteht bis in die Gegenwart hinein in China, auch in Weltstädten von der Bedeutung Shanghais, die für den Europäer gewiß erstaunliche Tatsache, daß die Liquidierung überschuldeter Vermögen durch gesetzlich geregelten richterlichen Eingriff nicht möglich war. Hierdurch ergaben sich selbstverständlich mancherlei Nachteile, deren Auswirkungen sich mit der schwindenden Geschäftsmoral nur verschärfen mußten. Um so größere Beachtung findet nunmehr die Entschließung der Regierung, diesen lang empfundenen Mangel durch ein Gesetz zu beseitigen, das in Inhalt und Fassung modernen Anforderungen nicht nur genügt, sondern als eine recht gute Lösung des schwierigen Konkursproblems betrachtet werden muß.“⁶⁸

Aus ZGB, StGB, Strafprozeßgesetz, Zivilprozeßgesetz, der Verfassung (*yuefa*) für die Periode der politischen Vormundschaft von 1931, dazu die

wirtschafts- und verwaltungsrechtlichen Einzelgesetze gestaltete sich das System der „Sechs Gesetze“ (*liu fa*), wie es in Anlehnung an das japanische *roppo* genannt wurde.⁶⁹

Damalige europäische Beobachter haben dieses Resultat sehr positiv gewürdigt, teilweise überschwenglich gelobt. So heißt es z.B.: „Eine an europäischen Vorbildern orientierte Gesetzgebung brach mit der chinesischen Tradition und stellte in kurzer Zeit ein Rechtssystem auf, das europäischer Begrifflichkeit kommensurabel ist.“ „In dieser Entwicklung liegt eine Revolution, welche weitaus tiefer in den geistigen Bau der chinesischen Kultur eingreift, als eine lediglich politische Revolution dies vermöchte.“ „Die Rechtsentwicklung des neuen China gehört zu den gewaltigen geistigen Revolutionen, in denen sich ein wahrer Umsturz der Werte offenbart und vollzieht...“⁷⁰ Es gab aber auch Stellungnahmen, in denen eine tiefere Einsicht in die Komplexität des Modernisierungsvorganges – wenn auch nicht ohne „völkischen“ Beigeschmack – zum Ausdruck kommt:

„Und so haben wir denn den erbitterten Streit kategorischer Rechtsforderung der Fremden gegen ein zurückgebliebenes China, so haben wir ein Jung-China, das alle Hemmungen über Bord wirft, und im Bewußtsein, restlos „progressiv“ zu sein, auch seine Handlungsfreiheit fordert; so haben wir die rügenden Berichte einer Exterritorial-Kommission und auf dem flachen Land die Herrschaft des *Lü* und der alten Landrichter, die noch immer ein Herkommen haben, wo der Oberste Gerichtshof (*Daliyuan*) schon längst zu westlichen Rechtsgrundsätzen greifen zu können und zu müssen glaubt. Ein Chaos der Willensäußerungen und wenig Frieden unter dem Recht.“⁷¹

III. Gesetzgebungsideologie

Der durch die Gesetzgebung angestrebte und eingeleitete Wertewandel war aber nicht gleichbedeutend mit einer Rezeption des westlichen Liberalismus und Individualismus, wie sie den europäischen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts (und noch dem deutschen BGB) zugrunde lagen. Der amerikanische Rechtsvergleicher John Henry Merryman hat die diesbezügliche Ideologie so zusammengefaßt: „Das hervorstechende Merkmal dieser Ideologie war die starke Betonung des Individuums und seiner Selbstbestimmung (Autono-

⁶⁶ Eine Aufstellung der Gesetzgebungsakte findet sich bei *Jean Escarra*, op. cit. (Anm. 13), S. 194 ff.

⁶⁷ Mit der Entwicklung der Urheberrechtsgesetzgebung von dem die Zukunft prägenden Gesetz der Späten Qing von 1910 über das Gesetz der *Beiyang*-Regierung von 1915 bis zum Urheberrechtsgesetz von 1928 befaßt sich *Wang Langping*, Drei Urheberrechtsgesetze im Verlauf der Modernisierung des chinesischen Rechtssystems (*Zhongguo fazhi jindaihua guocheng zhong de san bu zhuzuoquanfa*), BFYJ, 2005, Nr. 3, S. 44 ff.

⁶⁸ Zitiert in *Deutsche Justiz* 1935, 1. Halbjahr, S. 944 f. Nach *Jean Escarra*, *Le Droit Chinois*, op. cit. (Anm. 13), S. 201, berücksichtigt dieses Gesetz umfassend „die Gewohnheiten und Mentalität des Landes“, indem es neben dem gerichtlichen Konkursverfahren ein allein vom Gesamtschuldner einleitbares Vergleichsverfahren ermöglicht, das entweder unter Leitung eines Gerichts oder einer Handelskammer durchgeführt werden kann.

⁶⁹ Die japanischen „Sechs Gesetze“ kamen zwischen 1889 und 1899 zustande; sie beruhen ihrerseits auf den französischen, die zwischen 1791/1804 und 1810, und den deutschen, die zwischen 1871 und 1900 geschaffen wurden.

⁷⁰ *Stephan Kuttner*, *Altes und neues Strafrecht in China*, *Sinica*, 7. Jg. (1932), 135.

mie). Privateigentum und Vertragsfreiheit gelten als die fundamentalen Rechtsinstitute, die so wenig wie möglich begrenzt werden sollten. Nach unserer heutigen Empfindung war es eine Periode eines übertriebenen Individualismus.⁷² Von dieser „Übertreibung“ war man allerdings seit Ende des 19. Jahrhunderts und besonders seit Ende des 1. Weltkriegs – in Deutschland unter der Weimarer Verfassung –, allmählich abgerückt. Das deutsche Reichsgericht hatte 1923 in einer Entscheidung ausgeführt: „Das BGB steht ..., den Verhältnissen seiner Entstehungszeit entsprechend, auf einem individualistischen Standpunkt. Inzwischen hat aber der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft Ausbreitung und Anerkennung gefunden ...“.⁷³ In China wurde darin so etwas wie ein Entgegenkommen in Richtung auf das Sozialmodell gesehen, wie es die GMD vertrat. Wu Jingxiong (1899-1986), der Mitte der 1930er Jahre selbst im *lifayuan* tätig gewesen war, hat dies später wie folgt ausgedrückt:

„Es ist richtig, daß zahlreiche Vorschriften (des ZGB) aus modernen europäischen Gesetzbüchern übernommen wurden ... Der chinesische Gesetzgeber hat dies jedoch nicht blindlings, sondern auswählend getan. Er hat gerade die neuen Prinzipien westlichen Rechts ausgewählt, die dem Geist der chinesischen Tradition am meisten entsprechen. Durch ein glückliches Zusammentreffen ist das chinesische ZGB zu einer Zeit entstanden, als das westliche Rechts-

denken sich seit einigen Jahrzehnten von dem extremen Individualismus des 19. Jahrhunderts hinwegentwickelt und sich zunehmend humanistischen und sozialen Positionen zugewandt hatte, Positionen, die im Geiste, wenn auch nicht in den Einzelheiten, höchst ähnlich sind mit der der chinesischen Philosophie des integrierten Individuums, das sich seinen Pflichten mehr verbunden weiß als seinen Rechten.“⁷⁴

Die Mitglieder des von der GMD geprägten Nanjinger Gesetzgebungs Yuan waren der Auffassung, daß die Zivilrechtsgesetzgebung der Verwirklichung von Sun Yatsens „Lehre von den drei Volksprinzipien“ (*sanmin-zhuyi*) zu dienen hat. War die Frage nach der Gesetzgebung gleichsam vorgeschalteten ideologischen Grundsätzen in den beiden vorangegangenen Gesetzgebungsperioden kaum gestellt worden, so wurde sie nun ganz bewußt aufgeworfen. Es war Hu Hanmin, der Präsident des Gesetzgebungs Yuan selbst, der als ausgebildeter Jurist und politischer Theoretiker (übrigens auch Kenner des Marxismus und der Sowjetunion, wo er sich 1925/26 aufgehalten hatte)⁷⁵ die „Übersetzung“ der *sanmin-zhuyi* in Rechtstheorie vornahm. Wie, so können wir fragen, begriff er den rechtstheoretischen Gehalt von Sun's Lehre und damit deren Funktion als Leitgedanke der Gesetzgebung?⁷⁶

1. Gesetzgebungstheorie der *sanminzhuyi*

Zunächst legte er dar – dies in klarer Opposition zu der „Rechtstheorie der 5. Mai-Bewegung“ – daß eine den *sanmin-zhuyi* entsprechende Gesetzgebungstheorie nicht die Einzelperson, sondern Gesellschaft, Volk und Staat zum Ausgangspunkt nehmen muß, nicht *geren-benwei*, sondern *shehui-benwei*, *minzu-benwei* und *guojia-benwei*. Die Gesetzgebung hat damit der Lösung der praktischen Probleme von Volksmacht (*minquan*), Nation (*minzu*) und Volkswohlfahrt (*minsheng*) zu dienen. Die aus den *sanmin-zhuyi* resultierenden Gesetzgebungsprinzipien (*lifa yuanze*) werden wie folgt bestimmt:

(1) „Das Prinzip der Ausbalancierung der politischen Kräfte“ (*zhengzhi lilian de pingheng yuanze*): In der Politik existieren Freiheitskräfte (*ziyou lilian*) und Bindungskräfte (*yueshu lilian*). Werden

⁷¹ Gustav Amann, Chinas neue Gesetzgebung, in: Zeitschrift für Geopolitik, 6. Jg. (1929), S. 596 ff., 602. Es heißt dort weiter: „Im ganzen schreitet bei allem der Einbruch in die Familienkonstitution bedenklich fort. Landesfremder Geist sickert ein. Nach einem Berufungsurteil der höchsten Instanz soll für Eheschließung jetzt nicht mehr das Wort des Ältesten der Familie heilig sein; die Eheschließung bedarf zur Rechtsgültigkeit auch der Zustimmung der heiratenden Kinder. Die väterliche, absolute Gewalt über die Kinder ist aufgehoben. Der Oberste Gerichtshof erkennt grundsätzlich nur noch ein gesetzlich geregeltes väterliches Erziehungsrecht bis zur gesetzlichen Mündigkeit der Kinder an, und er schützt selbsterworbene Vermögen der Familienangehörigen als persönliches Eigentum. So lösen sich die alten Familienketten ... So fallen die Axtschläge landesfremder Kräfte in die religiösen Wurzeln des alten China. Die Heiligkeit der ungeschriebenen Familiengesetze geht dahin. Im Strafgesetz des Herrn Wang Chunhui ist diese Aushöhlung der heiligen Grundlagen der hergekommenen Familienverfassung des alten China zum System erhoben. Der Artikel 254 verordnet strengste Monogamie, die Artikel 361, 368 und 378 heben die Autorität des Familienältesten und damit die Familiendisziplin endgültig auf, denn sie schützen Mißappropriation von Eigentum, Unehrllichkeit in der Vermögensverwaltung und Erpressung unter Familienmitgliedern vor Strafe. Zugestanden: China war zurückgeblieben. Aber bei aller Zurückgebliebenheit hatte es einen festen inneren Frieden. Jetzt hat es den ‚Fortschritt der Menschheit des Westens‘. Der westliche, diktatorische Fortschrittswille schleuderte seine Gärstoffe in diese kläglich-friedliche Dreihundertmillionenmasse. Er wollte die Erde gleichmachen für seinen Fortschritt, für Warenabsatz, für Industrie und Kapital. Wir hören seine Stimme noch an gesetzlicher Ordnung, nach Sicherheit für Handel und Geldeswerte rufen durch das Getöse des Krieges in China, den er entfachte. Schafft Ordnung und Friede aus den Gärstoffen, die wir euch gaben, – dann, aber erst dann wollen wir euch auch das Glück borgen, Geld und Industrie! Indessen aber muß China, zerrissen in seiner inneren Konstitution, zerferzt am nationalen Leibe, unvermerkt, aber unvermeidlich fortschreiten auf das Endziel aller Auflösungsprozesse zwischen den Menschen, zum Bolschewismus.“

⁷² The Civil Law Tradition, Stanford, 1969, S. 69.

⁷³ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 106, S. 272.

⁷⁴ John C.H. Wu, The Status of the Individual in the Political and Legal Tradition of Old and New China, in: Chinese Culture, vol. VIII (1972), S. 1 ff., 23.

⁷⁵ Vgl. BDRC, 2. Bd., S. 159 ff. und Melville T. Kennedy/Hu Hanmin, His Career and Thought, in: Chün-tu Hsiieh (Ed.), Revolutionary Leaders of Modern China, London, Toronto, 1971, S. 271 ff.

⁷⁶ Nach Chun Yang, Zu Hu Hanmins Tätigkeit der Leitung der Gesetzgebung (Lue Hu Hanmin zhi lifa zhuchi huodong), FXPL 2000, Nr. 6, S. 152 ff.

erstere zu stark betont, entsteht Anarchie, werden letztere übertrieben, Despotie. Nur wenn zwischen beiden eine Balance hergestellt wird, entsteht ein Zustand, in dem sich die Politik in stabiler Weise entwickeln kann.

(2) An die Verfassungsgesetzgebung richtete sich das „Prinzip der Unterscheidung von Macht (*quan*) und Fähigkeit (*neng*)“ (*quan neng qufen yuanze*). Anknüpfend an die Vorstellung Sun Yatsens, wonach „das Recht eine den Lebensverhältnissen (*renshi*, den menschlichen Angelegenheiten) immanente Maschine ist“, war Hu Hanmin der Auffassung, daß „Macht“ (*quan*) die Kraft ist, die die Maschine in Gang setzt, „Fähigkeit“ (*neng*) die Arbeitsleistung der Maschine bezeichnet.⁷⁷ „Macht“ konkretisiert sich in den Volksrechten (Wahl, Abberufung, Initiative, Referendum), die politische Macht (*guanquan* oder *zhengquan*) ist des Volkes. Die Regierungsfunktion (*zhineng*), d.h. die Verwaltungsfähigkeit (*guanneng*) steht der Regierung zu, die sie durch fünf Ämter ausübt.

(3) „Das Prinzip des Zusammenhangs von Rechten und Pflichten“ (*quanli yiwu de yuanze*). Hu schätzt den Gedanken Suns, daß „die Menschen sich das Dienen (*fuwu*) und nicht den persönlichen Gewinn (das Ergreifen, Erlangen, *duoyu*) zum Ziel setzen sollen.“ Hu war der Ansicht, daß Leben, Vermögen und Interessen des Einzelnen als Teil des Lebens, Vermögen und der Interessen der Gesellschaft aufzufassen sind, so daß der Einzelne nicht beliebig verfügen darf. Was die Anerkennung von individuellen Rechten durch die Gesellschaft anbetrifft, „so können Rechte nur in dem Maße anerkannt werden wie gegenüber der Gesellschaft Pflichten erfüllt werden.“ Werden diese vernachlässigt, kann ein Recht nicht bestehen.

Hu befaßte sich besonders mit der Frage von Eigentum (Kapital) und Arbeit. Für die Frage des Vermögenseigentums (*caichan suoyouquan*) zieht er das Sunsche Prinzip der „Volkswohlfahrt“ (*minsheng-zhuyi*) heran, worin er überhaupt das wichtigste der *sanmin-zhuyi* sah. Die von Sun betonte Beschränkung privaten Kapitals ziele auf eine Überwindung der Unausgewogenheit zwischen Arm und Reich. Immer wenn Eigentumsrechte in unangemessener Weise ausgeübt werden, müsse der Gesetzgeber Schranken ziehen.⁷⁸ Die Anhäufung von Vermögen sei zu beschränken und der

Lebensunterhalt der Armen zu gewährleisten. Zum „Problem der Arbeit“ vertrat er die Meinung, „am wichtigsten sind die Arbeitsbedingungen, und von diesen sind Arbeitslohn und Arbeitszeit am wichtigsten.“ Der Staat könne es nicht zulassen, daß Unternehmer und Arbeiter die Arbeitsbedingungen unter sich vereinbarten, sondern sei aufgerufen, am Maßstab der gesellschaftlichen Interessen Grenzen einer solchen „Tarifautonomie“ durch Gesetz vorzugeben.

Schließlich äußerte sich Hu zu den Abweichungen der *sanmin-zhuyi*-orientierten Gesetzgebung gegenüber der Gesetzgebung des alten China und des Westens. Der Unterschied gegenüber dem alten China liege darin, daß die Gesetzgebung des alten China auf der Basis des Klansystems (*jiazu*) beruhte, die monarchische Autokratie schützte, die wirtschaftlichen Verhältnisse einer landwirtschaftlichen Familiengesellschaft im Blick hatte, und das Privatrecht⁷⁹ ganz im öffentlichen Recht aufgegangen ist, während die *sanmin-zhuyi*-Gesetzgebung auf der Basis der Interessen der Nation (*minzu*) beruht, den Bedürfnissen einer aus Landwirtschaft und Industrie bestehenden Volkswirtschaft entspricht und zwischen Privat- und öffentlichem Recht unterscheidet.

Was den Unterschied gegenüber der modernen Gesetzgebung des kapitalistischen Auslands betrifft, so sei dort das Individuum Grundlage der Gesetzgebung, Gegenstand des Rechts. Diesen Rechtsordnungen ginge es nur darum, die Rechte und Freiheiten der Individuen voneinander abzugrenzen, soziale Interessen außer denen des Individuums kennten sie nicht. Hu ist der Ansicht, daß eine solche das Individuum zum Maßstab nehmende Gesetzgebung (*geren benwei*) noch rückständiger sei als die Gesetzgebung des alten China mit ihrem Familien-Standard (*jiating benwei*). Daher ist seiner Ansicht nach die *sanmin-zhuyi*-Gesetzgebung mit ihren Standards (Orientierungspunkten) Gesellschaft, Nation (Volk) und Staat nicht nur der Gesetzgebung des Familismus, sondern auch der des Individualismus überlegen.

2. „Soziale Richtung“ des ZGB

Diese Rechtstheorie wandte Hu auch auf das ZGB an. In der Einleitung der englischen Ausgabe des „Zivilgesetzbuches der Republik China“⁸⁰ führte er aus: „Das neue ZGB folgt den Prinzipien, die die moderne Rechtswissenschaft über die ganze Erde verbreitet und die eine Art universales gemeinsames Recht darstellen, um so die Entwicklung der

⁷⁷ Sun hatte den Staat mit einer Maschine verglichen, wobei er das Volk als Ingenieur sah, der über die Verwendung der Maschine im ganzen bestimmt, während die Beamten die Räder der Maschine sind.

⁷⁸ So heißt es dann auch in der Provisorischen Verfassung der Republik China für die Periode der Vormundschaftsregierung (*xunzheng shiqi yuefa*) von 1931, daß „die Ausübung des Vermögensrechts an Privateigentum den Schutz des Gesetzes insoweit genießt, als dadurch das öffentliche Interesse (*gonggong liyi*) nicht verletzt wird“ (Art. 17).

⁷⁹ Im Sinne des positiven Gesetzesrechts.

⁸⁰ The Civil Code of the Republic of China (translated into English by Ching-Lin Hsia u.a.), Shanghai, 1931.

internationalen Beziehungen zu erleichtern...“. Andererseits stellte er klar: „Durch die Einbeziehung der Prinzipien der GMD erhält das Gesetzbuch eine spezifisch soziale Richtung. Die Tätigkeit der Bürger lenkt das Gesetzbuch dahingehend, daß sie (d.h. die Tätigkeit) sich als vorteilhaft für die Gemeinschaft erweist, deren Teil der Einzelne ist. Dieses Merkmal unterscheidet das neue Gesetzbuch sowohl von den individualistischen Gesetzbüchern Europas und Amerikas, als auch von den Gesetzen des Familien-Typs im alten China.“ Ebenso äußerte sich Fu Bingchang, der Vorsitzende des Zivilrechtsausschusses: „Der neuen chinesischen Gesetzgebung kommt ein bewußt sozialer Charakter zu. Die Lehre der GMD sieht die Menschen nicht als unabhängige, isolierte Wesen, sondern in ihren Beziehungen zu der von ihnen gebildeten Gesellschaft. Sie weist ihnen nur insoweit Rechte und Pflichten zu, als die Ausübung solcher Rechte und Pflichten dem friedlichen und geordneten Fortschritt der Gesellschaft dienlich ist.“⁸¹

IV. Durchführung

Das rechtswissenschaftliche akademische Publikationswesen, insbesondere die Herausgabe von Periodika, hatte sich seit Beginn des Jahrhunderts, besonders seit der 4.-Mai-Bewegung kontinuierlich entwickelt und auch die Gesetzgebungsvorgänge und die Justizreform kommentierend begleitet.⁸² Trotzdem verwundert es nicht, daß die neuen Gesetze, insbesondere das ZGB und hier insbesondere das Familien- und Erbrecht, das soziale Leben nicht sofort prägen und bestimmen konnten. Jedoch wäre es zu einfach, wollte man die Gesetzesreform von 1929/30 schon deshalb als gescheitert ansehen, weil sie sich bis zu Beginn des Krieges 1937 für 80% des chinesischen Volkes nicht ausgewirkt hatte. In den westlichen Einfluß ausgesetzten Küstenstädten schuf sie eine Rechtsgrundlage, mit deren Hilfe die dort schon seit Ende des 19. Jahrhunderts begonnenen sozialen Veränderungen eine

Beschleunigung erfuhren. So hat Jürgen Domes bei einer Durchsicht der Ausgaben der *Shanghai Shen-Bao* nur für die Zeit von drei Monaten (1931) fast 1000 dort gemeldete Scheidungsprozesse festgestellt, von denen über die Hälfte von Ehefrauen angestrengt wurden und zu über 90% mit Scheidungsurteil endeten. Es waren die kontinuierlich von der GMD kontrollierten Provinzen Jiangsu, Zhejiang, Anhui, Hubei und Guangdong, wo die neue Gesetzgebung bis zum Ausbruch des chinesisch-japanischen Krieges (1937) Wirkung entfaltete.⁸³ Dazu gehörte auch, wie Wu Jingxiong feststellte, daß Frauen ihr Erbrecht am Teil des elterlichen Nachlasses gegenüber ihren Brüdern geltend machten. Dies habe zwar manchen Vater veranlaßt, testamentarisch zu verfügen, den Pflichtteil (die Hälfte des gesetzlichen Erbteils) jedoch konnte den Töchtern nicht entzogen werden.⁸⁴

Schließlich bleibt festzustellen, daß die Aufhebung des Regimes der Exterritorialität nicht unmittelbare Folge der Inkraftsetzung der Sechs Kodices war, diese Vorrechte vielmehr über das Ende des 2. Weltkrieges hinaus fortgegolten haben. Als sie dann aufgehoben wurden⁸⁵, hatte dies weniger mit der Modernisierung des chinesischen Rechts als mit der durch Entkolonialisierung gekennzeichneten Weltlage zu tun.

V. Revisionismus und Verteidigung der Reform

Mitte der 1930er Jahre war das 30 Jahre zuvor begonnene Projekt der Rechtsmodernisierung zu einem formalen Abschluß gelangt. Nun wäre es darauf angekommen, die Justizorganisation fortzubilden und das neue Recht durch praktische Anwendung dem gesellschaftlichen Leben nahe zu bringen und damit den Vorgang der Inkulturation in Gang zu setzen. Dies hätte aber erfordert, daß durch Industrialisierung allmähliche Reduzierung der Naturalwirtschaft und Aufbau eines modernen Erziehungssystems die Gesellschaft ihrerseits für die Akzeptanz dieses neuen Rechts hätte vorbereitet werden können, so daß die weitumfänglich traditionellen Anschauungen und Lebensweisen verbundene Gesellschaft die Relevanz des neuen Rechts hätte erfahren können. Krieg (seit 1937) und neuerlicher Bürgerkrieg (seit 1945) ließen ein solches geduldiges und beständiges Vorgehen aber

⁸¹ Fu Binchang, Das neue Zivilgesetz und Gesellschaftsstandard (Xin minfa yu shehui benwei), in: *He Qinhua/Li Xiuqing* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftliche Aufsätze der Republikzeit* (Minguo faxue lunwen jingcui), 3. Bd., Beijing 2004, S. 26 ff.; *Fu Ping-Sheung* (d.i. Fu Bingchang), *Soziale Gesichtspunkte des bürgerlichen Gesetzbuchs der chinesischen Republik*, in: *Blätter für internationales Privatrecht*, 1931, S. 268 ff.

⁸² Dazu gehörten nicht nur die eigentlichen juristischen Fachzeitschriften (die früheste war die 1918 in Peking gegründet „Fazheng xuebao“, gefolgt 1922 von „Faxue likan“ der Dongwu-Universität, von „Falü Pinglun“ der Zhaoyang-Universität u.a.), sondern auch allgemeine Universitäts-Zeitschriften wie die 1919 unter dem Rektorat von Cai Yuanpei gegründete „Monatsschrift der Peking-Universität“ (Beijing daxue yuekan), die 1915 gegründete „Qinghua xuebao“ oder die im Jahr darauf gegründete „Qinghua zhoukan“, in denen nach *Liu Xiang*, Die während der Republik-Periode hrsgg. universitären akademischen Periodika und die rechtswissenschaftliche Forschung (Minguo shiqi gaodeng yuanyao xueshu qikan de chuban yu faxue yanjiu), *BFYJ* 2005, Nr. 3, S. 132 ff., so gut wie in jeder Nummer rechtswissenschaftliche Artikel erschienen sind.

⁸³ Vgl. auch *Domes*, op. cit. (Anm. 47), S. 405.

⁸⁴ *John C.H. Wu*, op. cit. (Anm. 70), S. 24.

⁸⁵ Zwischen 1943 (USA, Großbritannien) und 1950 (Sowjetunion). Im entsprechenden Vertrag mit den USA heißt es: „All those provisions of treaties or agreements in force between the Republic of China and the United States of America which authorize the Government of the United States of America or its representatives to exercise jurisdiction over nationals of the United States of America in the territory of the Republic of China are hereby abrogated ...“ (Art. 1).

nicht zu. Als dann 1948/49 die GMD-Regierung vor den Trümmern ihrer Herrschaft stand und sich nach Taiwan absetzen mußte, wurden Stimmen wach, die in der Rezeption europäischen Rechts einen falschen Weg zu erkennen glaubten. Es wurde die Ansicht geäußert, daß das neue Recht den chinesischen sozio-kulturellen Verhältnissen nicht angemessen sei, insbesondere das System der subjektiven Rechte für Chinas angestammte Kultur der Pflichten ungeeignet, ja selbstzerstörerisch sei. Manche Äußerungen gingen so weit, in der – angeblich auch durch das neue Recht geförderten – Zerrüttung der traditionellen Moral den Hauptgrund für den Sieg der Kommunisten zu sehen. Statt oder neben dem fremden Recht sollte der konfuzianischen Moral wieder stärker sozialkontrollierende Wirkung beigemessen werden.

1. „Umbau des chinesischen Rechts“

Als Beispiel für einen solchen Gegenreformer sei auf den 1876 in Hubei geborenen, 1951 in Taipei gestorbenen Ju Zheng (Chü Cheng) verwiesen.⁸⁶ Seit Tokyoter *Tongmenghui*-Zeiten ein Mitarbeiter Sun Yatsens, war er, obwohl kein studierter Jurist, von 1932-1948 Präsident des Justizyuan (*sifayuan*) in der Nanjinger Nationalregierung. Die von der GMD veranlaßte Rechts- und Justizreform hatte er durchaus unterstützt⁸⁷ und sich besonders mit Prozeßrecht und der Gerichtsorganisation befaßt. In einer 1947 in Nanjing veröffentlichten Schrift forderte er jedoch einen „Umbau des chinesischen Rechts“. ⁸⁸ Er führte dort aus, daß „die beinahe uneingeschränkte Rezeption des kontinentalen Rechtssystems“ in mancher Hinsicht (er meinte wohl primär die Überwindung des Systems der Exterritorialität) hilfreich gewesen sei, zu bezweifeln sei jedoch, „ob sie für das chinesische Volk von bleibendem Wert sein wird.“ Die Erfahrung, die man seit den letzten Jahren der Qing-Dynastie mit der Übernahme europäischen Rechts gemacht habe, habe gezeigt, daß „dadurch nicht alle Probleme zu unserer Zufriedenheit gelöst werden konnten.“ Es sei deshalb an der Zeit, die Angele-

genheit zu überdenken und „ein Rechtssystem auf der Grundlage unserer Kultur zu errichten, um so unseren Absichten besser zu entsprechen.“ Unter den von ihm propagierten „Leitprinzipien für Chinas neues Rechtssystem“ sind hier zwei von Interesse: 1. Errichtung einer durch die Regeln der Sittlichkeit (*li*) ergänzten Rechtsherrschaft (*fazhi*) und 2. Unterordnung des Individuums unter die Interessen der Nation.

Ju ging zwar davon aus, daß das neue Rechtssystem den Geist der Herrschaft des Gesetzes umfassen muß, dieser sollte aber durch die Regeln der Sittlichkeit ergänzt werden. Das *lijiao*-System⁸⁹ ganz aufzugeben, sei verfehlt. „Li-Normen sind ebenso gute Sozialnormen wie Religion und Brauchtum, und zusammen mit dem Recht (den Gesetzen) wahren sie die Interessen der Individuen wie der Gesellschaft.“ Sie zur Aufrechterhaltung der Sozialordnung heranzuziehen, sei um so naheliegender, wenn man bedenke, daß sie, nachdem sie von Konfuzius und seinen Schülern formuliert worden waren, das Denken, Fühlen und die Lebensart der Chinesen tief geprägt hatten. Er nennt die acht (konfuzianisch „geladenen“) Tugenden der Loyalität (*zhong*), Kindespflicht (*xiao*), Wohlwollen (*ren*), Liebe (*ai*), Vertrauen (*xin*), Gerechtigkeit (*yi*), Harmonie und Friede (*heping*). Diese Moralnormen sollen die Gesetzesnormen im Sinne einer stabilen Sozialordnung ergänzen. Ju hatte wohl die Vorstellung, daß die Moralnormen sich gegen die emanzipatorische Tendenz des modernen Rechts auswirken (sollen). Dies zeigt das „Leitprinzip“ der Unterordnung des Individuums unter die Interessen der Nation, der Gesellschaft. Das neue Rechtssystem „wird keine Spur individualistischer Anschauungen aufweisen, sondern durchweg deutlich machen, daß Kollektivinteressen Privatinteressen stets vorgehen.“ Ju legte nicht dar, wie dieses Ziel erreicht werden soll: durch eine radikalere gemeinschaftsorientierte Interpretation als sie schon Hu Hanmin betont hatte? Wie andere Guomindang-Ideologen sah Ju in Sun Yatsens Lehren eine Art Kontinuität verwirklicht, wie sie sich bis auf die legendären Herrschergestalten der vorhistorischen Zeit (Yao, Shun) zurückverfolgen läßt. „Daher“, so Ju, „ist es für ein Land unpassend und unpraktisch, das Recht eines anderen Landes zu imitieren.“

2. Wang Boqis Verteidigung der Rechtsreform

Gegen eine solche rezeptionskritische und konfuzianische Moral rekultivierende Haltung wandten sich wohl die meisten der Rechtswissenschaftler

⁸⁶ BDRC, 1. Bd., S. 469 ff. Ju wird auch in der gegenwärtigen chinesischen Rechtswissenschaft wahrgenommen. Vgl. etwa *Chun Yang*, Ju Zheng und der Wandel des modernen chinesischen Rechtssystems (Ju Zheng yu zhongguo jindai fazhi biangeng), FXJ, 2000, Nr. 4, S. 47 ff.; *Qiao Congqi*, Ju Juesheng, d.i. Ju Zheng, Werk und Rechtsidee (Ju Juesheng de zhushu yu fazhi sixiang), ZGFX 1989, Nr. 4, S. 121 ff.

⁸⁷ Im Sinne der damals geltenden „Verfassung der Republik China für die Periode der Politischen Vormundschaft“ vom 01.06.1931, wonach die Staatsmacht durch Organe der GMD auszuüben war (vgl. unten Kapitel 7/II,2), vertrat er durchaus im Sinne eines Modernisierungsimpulses das Konzept der „Verparteilichung der Justiz“. Vgl. Ju Zheng, Das Problem der Verparteilichung der Justiz (*Sifa danghua wenti*), in: *Dongfang zazhi*, Bd. 32 (1935), S. 6 ff.

⁸⁸ Sie erschien zuerst 1944 unter dem Titel „Warum ist das chinesische Rechtssystem neu zu errichten?“ (*Wei shenmo yao chongjian zhongguo faxi*), in: *Zhongguo falü zazhi*, 1947, in englischer Übersetzung unter dem Titel „On the Reconstruction of the Chinese System of Law“.

⁸⁹ Das heißt die Integration konfuzianischer Moralvorstellungen in das Rechtssystem. Ausführlich dazu *Robert Heuser*, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 3. Aufl., Hamburg 2006, S. 106 ff.

der auf die Nanjing-Gesetzgebungsperiode folgenden Generation. Ein markanter Vertreter dieser die Rezeption verteidigenden Juristen ist Wang Boqi (1908-1961). 1931 Absolvent der politikwissenschaftlichen Abteilung der Dongwu-Universität in Suzhou und 1936 Dr. en droit der Pariser Universität, veröffentlichte er 1956 als Professor für Zivilrecht an der Taiwan-Universität eine Abhandlung über „Modernes Rechtsdenken und die überkommene chinesische Kultur.“⁹⁰ In der Einleitung weist er das Problem auf:

„Was wir auf legislatorische Weise übernommen haben, ist ganz und gar vom Neuesten des westlichen Rechtssystems; was wir jedoch auf der Ebene des Volksbewußtseins erfassen, ist ... immer noch das alte, gar restaurierte ethische System (*lijiao zhidu*), wozwischen es so gut wie keine Vermittlung gibt.“⁹¹

Zur Verringerung dieses Abstandes lehnt er aber die eine der beiden denkbaren Methoden, das Recht der Moral anzupassen, ab. Diese Methode, so führt er aus,

„wurde gelegentlich schon propagiert, so wenn dargelegt wurde, daß während der letzten Jahre die chinesische Gesellschaft von der Moral-Herrschaft (*lizhi*) zur Gesetzesherrschaft (*fazhi*) übergegangen sei, in den Kontakten der Menschen untereinander mehr das Gesetz (*fa*) als die Sittlichkeit (*li*) betont werde, die Menschen untereinander ... ihre Unbekümmertheit eingebüßt hätten. Da sie vergessen hätten, daß im menschlichen Umgang die *li*-Regeln bestimmend sein sollten, sei das Leben freudlos und sinnlos geworden, die Gesellschaft habe keinen Mittelpunkt und die Kommunistische Partei sei dadurch noch intensiver bestrebt, die traditionelle Ethik (*li-yue*) zu untergraben und den Geist der Geschichte zu zerstören, weshalb wir uns heute besonders um das Studium der Frage des Wiedererstehens der traditionellen Ethik bemühen sollten.“

Nach dieser Ansicht, so Wangs Kommentar,

„hat unsere gegenwärtige Gesellschaft deshalb keinen Mittelpunkt, kennt das menschliche Leben deshalb keine Freude und treibt die Kommunistische Partei deshalb ihr Unwesen, weil die chinesische Gesellschaft die Sünde des allmählichen Übergangs von der Moral- zur Gesetzesherrschaft begangen hat. Das heißt soviel wie das gegenwärtige Rechtssystem völlig zu verwerfen.“⁹²

Wang Boqi propagiert den anderen Weg, den der allmählichen Anpassung der Moral an das moderne Recht. Er sieht darin eine „notwendige Tendenz“ und führt aus:

„Die Gesellschaft ist im Fortschritt begriffen, und es ist völlig unmöglich, auf frühere Pfade zurückzukehren. Betrachten wir sie nur von den beiden Punkten der Gleichheit der Geschlechter und des allmählichen Zerfalls des Sippensystems (*dajiazhidu*), so können wir einen Aspekt ihrer Entwicklungstendenz schon erkennen.“⁹³

Wang geht von einer erzieherischen Wirkung der Gesetzgebung aus. Er ist der Ansicht, daß die moderne chinesische Gesetzgebung zwar dem gesellschaftlichen Bewußtsein „vorausseile“, dieses Bewußtsein aber allmählich umforme. Er nennt dies „Rechtserziehung“, ein Vorgang, der durchaus Ergebnisse zeige. Er führt aus:

„Wenn der Gesetzgeber unsere Verhaltensnormen auch nicht schaffen kann, so hat das vom Gesetzgeber geschaffene Recht für das Volksbewußtsein doch eine äußerst intensive aufklärerische und inspirierende Wirkung und beschleunigt so die Reifung dieses Bewußtseins.“⁹⁴

Eine erste Wirkung dieser „Erziehung“ erkennt er in Folgendem:

„Das Erbrecht des Ehepartners und der Töchter, die Ausübung der Rechte und Pflichten der minderjährigen Kinder durch Vater und Mutter, die Unabhängigkeit des Vermögens - all diese Rechtsinstitute rufen, auch wenn sie bis heute und über 30 Jahre nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches immer noch fremd anmuten, jedenfalls nicht mehr Ablehnung hervor. Dies macht deutlich, daß die großen Prinzipien des geltenden Rechts allmählich gesellschaftliche Akzeptanz finden können und zu Normen unseres tatsächlichen Rechts werden.“⁹⁵

Er fügt hinzu:

„Wenn unsere großen Kodifikationen auch größtenteils anderen Ländern entstammen, so ist es doch keineswegs so, daß ein transplantiertes Gesetzssystem keine Wurzeln treiben kann. Natürlich besitzt jedes Volk eine eigenständige historische Kultur, und sein Rechtssystem kann auch nicht mit dem anderer Völker völlig identisch sein, daraus aber zu folgern, daß die verschiedenen Völker ein jeweils verschiedenes

⁹⁰ Jindai falü-sichao yu zhongguo guyou wenhua, Taibei, 1956.

⁹¹ *Ibid.*, S. 2.

⁹² *Ibid.*, S. 3.

⁹³ *Ibid.*, S. 3.

⁹⁴ *Ibid.*, S. 51.

⁹⁵ *Ibid.*, S. 51.

Rechtssystem haben sollten, entspricht offenbar nicht den Tatsachen.“⁹⁶

Wang verweist auf Japan, auch auf Vorgänge der Rechtsrezeption anderswo.

„Somit“, so resümiert er, „brauchen wir uns nicht vorzuhalten, daß unser Recht eine Imitation des Rechts anderer Staaten und nicht ein Produkt der Geschichte unserer Nation darstellt und es somit geringzuschätzen. Die Verbindungen unseres Globus werden immer enger, nirgends ist es länger möglich, eine völlig eigenständige Kultur zu bewahren.“⁹⁷

Für Wang konnte der einzig vernünftige Weg nur darin bestehen, dem per Gesetzgebung geschaffenen Recht durch richterliche Anwendung und rechtswissenschaftliche Bearbeitung allmählich Anerkennung und Geltung zu verschaffen. Diese Ansicht hatte kurz zuvor schon einer der damals einflußreichen westlichen Rechtstheoretiker, der langjährige Dekan der Harvard-Law-School, Roscoe Pound (1870-1964) zum Ausdruck gebracht. In einem 1948 – als er sich als Berater der Regierung in Nanjing aufhielt – veröffentlichten Aufsatz über „Comparative Law and History as Bases for Chinese Law“⁹⁸ führte er aus: „The Chinese codes are excellent, they are Chinese codes, to be applied to the Chinese people, to govern Chinese life.“⁹⁹ Für Pound war die Übernahme ausländischen Rechts eine in der Geschichte überall anzutreffende Erscheinung. „Die Geschichte eines Rechtssystems“, so schrieb er 1938, „ist weitgehend eine Geschichte der Anleihe bei anderen Rechtssystemen und der Einverleibung von Materialien außerhalb des Rechts.“¹⁰⁰

Die Frage, ob und inwieweit europäisches Recht in eine chinesische Umwelt „transplantierbar“ ist, ist damit noch nicht ausreichend beantwortet. Aus der Sicht der Entwicklung nach 1950 betrachtet scheint sie eindeutig negativ auszufallen; aus heutiger Sicht stellt sie sich aber neu.

⁹⁶ *Ibid.*, S. 51.

⁹⁷ *Ibid.*, S. 52.

⁹⁸ Harvard Law Review, vol. 61 (1948), S. 749 ff.

⁹⁹ *Ibid.*, S. 752.

¹⁰⁰ The Formative Era of American Law, Boston, 1938, S. 94.