

# Frühzeitliche Rechtsordnungen in China (10.-1. Jahrhundert v. Chr.)

Robert Heuser<sup>1</sup>

Ernst A. Findorff (1923-2008)  
zum Gedenken

## Vorbemerkung

Auch wenn die Entwicklung archaischer Rechtserscheinungen weit in die früheste historisch gesicherte Periode der chinesischen Geschichte, die Shang-Dynastie (ca. 16. – 11. Jahrhundert v. Chr.), zurückreicht, so gehen die uns bisher vorliegenden Quellen, die sich auf Gesetze, Rechtsdenken und Rechtspraxis beziehen, nicht hinter die Westliche Zhou-Zeit zurück. Die hier überschaute Periode umfaßt damit einen Zeitraum von rund 1000 Jahren. Sie verläuft von der Westlichen Zhou-Dynastie (1045-771), über die in die beiden Zeitabschnitte der „Frühlings- und Herbstperiode“ (Chunqiu) und der „Kämpfenden Staaten“ (Zhanguo) zu unterteilende Östliche Zhou-Dynastie (770-221) bis hin zu den die Gründungsphase des Zentralstaats im 3. und 2. Jahrhundert markierenden Qin- und Westlichen Han-Dynastien.<sup>2</sup> Gelegentlich werden Entwicklungen bis hin zum Erlaß des Tang-Gesetzbuchs (Mitte des 7. Jahrhunderts n. Chr.) als dem frühesten, vollständig erhaltenen chinesischen Kodex und bis vor wenigen Jahrzehnten den einzigen im Wortlaut bekannten Gesetzestexten überhaupt, einbezogen. Im Unterschied zu allen anderen antiken Rechtskulturen wurde die chinesische nicht in fernerer Vergangenheit abgebrochen (wie etwa die ägyptische durch die arabisch-islamische Eroberung, die hethitische und römische durch den Untergang der jeweiligen Reiche), spätere Entwicklungen enthalten bis ins 19. Jahrhun-

dert hinein mehr als nur Spuren des Materials auch frühester Entwicklungsstufen. „With Chinese law“, heißt es Ende des 19. Jahrhunderts, „we are carried back to a position whence we can survey, so to speak, a living past, and converse with fossil men.“<sup>3</sup> Die Kenntnisse von Gesetzestexten vor dem 7. Jahrhundert n. Chr. beruhen auf Erwähnungen in diversen, unten genannten Schriften, die aber kaum mehr als Kapitelüberschriften von Gesetzen referieren, zunehmend detaillierter aber auf der Archäologie zu verdankenden Fragmenten zeitgenössischen Materials, insbesondere aus dem 1975 geöffneten qin-zeitlichen Grab von Shuihudi im Kreis Yunmeng und dem 1983 geöffneten west-han-zeitlichen Grab Nr. 247 von Zhangjiashan im Kreis Jiangling (beide Provinz Hubei).<sup>4</sup>

Die für diesen Entwicklungsgang heranzuziehenden Quellen sind also erstens während der letzten Jahrzehnte durch die Archäologie geborgenes, rechtshistorisch bedeutsames epigraphisches Material der West-Zhou-Zeit (Bronzeinschriften)<sup>5</sup>, Frag-

<sup>3</sup> Parker, China Review, vol. VIII (1879/80), S. 69.

<sup>4</sup> Zu diesen und anderen Funden allgemein vgl. A.F.P. Hulsewé, Qin and Han Legal Manuscripts, in: Edward L. Shaughnessy, New Sources of Early Chinese History: An Introduction to the Reading of Inscriptions and Manuscripts, Berkeley, 1997, S. 193 ff.

<sup>5</sup> Dazu Lutz Schunk, Dokumente zur Rechtsgeschichte des Alten China. Übersetzungen und historisch-philologische Kommentierung juristischer Bronzeinschriften der West-Zhou-Zeit (1045-771 v. Chr.), Phil. Diss., Münster, 1994 (nach Mark E. Lewis, Writing and Authority in Early China, Albany 1999, S. 371, note 17 „the most systematic study of Zhou inscriptions pertaining to legal disputes“); Ulrich Lau, Quellenstudien zur Landvergabe und Bodenübertragung in der Westlichen Zhou-Dynastie (1045-771 v. Chr.), Nettetal 1999 sowie HU Liuyuan/FENG Zhuohui, Xia Shang Xi-Zhou fazhishi (Rechtsgeschichte der [Dynastien] Xia, Shang und West-Zhou), Beijing 2006. Hinsichtlich der Bronzeinschriften aus der Shang-Zeit ist Creel der Ansicht, daß Rechtsinstitute dort nicht erwähnt werden. (H.G. Creel, Legal Institutions and Procedures During the Chou Dynasty, in: Cohen/Edwards/Chang Cheng (Hrsg.), Essays on China's Legal Tradition, Princeton 1980, S. 29). Die durchweg kurzen Inhalte der Inschriften betreffen Ackerbau- und Ahnenriten, Feste, Jahrestage u.a. Dazu Kwang-Chik Chang, Shang Civilization, New Haven and London 1980, S. 21 ff. Zu den west-zhou-zeitlichen Bronzen (Herstellung, Authentizität, Entzifferung, Periodisierung, Fundorte, u.a.) Edward L. Shaughnessy, Sources of Western Zhou History. Inscribed Bronze Vessels, Berkeley etc., 1991.

<sup>1</sup> Prof. Dr. jur., M.A., Professor für „Chinesische Rechtskultur“, Institut für Moderne China-Studien, Universität zu Köln.

Es handelt sich um die gekürzte Fassung eines Beitrags zu dem unter der Federführung des Leopold-Wenger-Instituts für antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung der Universität München stehenden Projekts „Historiogenese des Rechts“.

<sup>2</sup> Zur historischen Geographie, zu Mythologie, Archäologie und Technologie sowie zur politischen, linguistischen und intellektuellen Entwicklung des antiken China detailliert und umfassend Michael Loewe/Edward L. Shaughnessy (Hrsg.), The Cambridge History of Ancient China. From the Origins of Civilization to 221 B.C., Cambridge, 1999.

mente von Gesetzeswerken der Qin<sup>6</sup> und Han-Dynastien<sup>7</sup> (Bambusleisten) und – und gelegentlich – das nie verlorengegangene und stets bekannte *Tanglü-shuyi*, das Gesetzbuch mit Kommentar der Tang-Dynastie<sup>8</sup>; zweitens sog. konfuzianische Klassiker, in denen Ereignisse, Bräuche und Regeln, die zum Teil lange vor dem Leben des historischen Konfuzius (551-479 v. Chr.) stattgefunden bzw. sich herausgebildet haben, teils zur Zeit des Konfuzius, eher aber durch dessen nähere und fernere Nachfolger zusammengestellt wurden<sup>9</sup>, so namentlich das *Shujing* (oder *Shangshu*), „Urkundenklassiker“, eine Sammlung mythologisch-geschichtlicher Dokumente<sup>10</sup>; das aus rund 300 im bäuerlichen Lebenskreis des 10. – 6. Jahrhunderts entstandenen Liedern bestehende *Shijing* („Liedklassiker“)<sup>11</sup>; das *Zuozhuan* („Überlieferung des Zuo“), traditionell ein Kommentar (einer Person namens Zuo) zum *Chunqiu*, den „Frühlings- und Herbstannalen“, einer angeblich von Konfuzius selbst verfaßten Chronik des Lehnsstaates Lu (zu Ereignissen zwischen 722 und 481 v. Chr.)<sup>12</sup>; das *Liji*, das „Buch der Sitten“, einer im 1. Jahrhundert v. Chr. zusammengestellten Sammlung von Betrachtungen über Rituale, Sitten und Gebräuche (mit wenig vorhanzeitlichem Material)<sup>13</sup> und das *Zhouli*, „Riten der Zhou“, ein traditionell dem „Herzog von Zhou“ (jüngerer Bruder des Dynastiegründers) zugeschriebenes, tatsächlich gegen Ende der West-Han-Zeit unter Verwendung von ost-zhou-zeitlichem Material zusammengestelltes Werk, das ein idealisiertes Regierungssystem beschreibt<sup>14</sup>; drittens der Zeit der Östlichen Zhou entstammende philosophische oder staatswissenschaftliche Werke, namentlich das *Lunyu* („Gespräche des Konfuzius“)<sup>15</sup>, das *Mengzi* (Menzius)<sup>16</sup>, das *Shangjunshu* (ein Werk, das dem im 4. Jahrhundert v. Chr. tätigen Politiker Shang Yang zugeschrieben wird)<sup>17</sup>, das *Guanzi* (eine vornehmlich dem ökonomischen Denken verpflichtete Schrift aus dem 3. Jahrhundert v. Chr.)<sup>18</sup>

und das *Hanfeizi* (eine Schrift des Staatsphilosophen Han Fei aus dem 3. Jahrhundert v. Chr.)<sup>19</sup>; schließlich viertens Geschichtswerke wie die dynastischen Chroniken der Han- und Jin-Dynastien, vor allem die dort enthaltenen *xingfazhi* / „Strafrechtskapitel“.<sup>20</sup>

## Chronologie

### Legendäre Herrschergestalten

- Huangdi („Gelber Kaiser“) (traditionell 2697-2597 v. Chr.)
- Yao (traditionell 2356-2255 v. Chr.)
- Shun (traditionell 2255-2205 v. Chr.)
- Yu (traditionell 2205-2197 v. Chr., „Gründer“ der Xia-Dynastie)
- Tang (traditionell 1766-1753 v. Chr., „Gründer“ der Shang-Dynastie)
- Xia ca. 22.-18. Jh. v. Chr. (Geschichtlichkeit ungewiß)<sup>21</sup> (Übergang vom Neolithikum zur Bronzezeit)
- Shang (Yin) ca. 16.-11. Jh. v. Chr. (Jagd- und Viehzüchterkultur)
- Zhou ca. 1045-221 v. Chr. (Bauernkultur)
  - Westliche ca. 1045-771 v. Chr. (Blüte der chinesischen Bronzezeit)
  - Östliche 770-221 v. Chr. (Beginn der chinesischen Eisenzeit)
  - Chunqiu (Frühling- und Herbstperiode, 770-464 v. Chr.)
  - Zhanguo (Periode der Kämpfenden Staaten, 463-221 v. Chr.)

<sup>6</sup> Insbesondere *Shuihudi Qin mu zhujian zhengli xiaozu* (Redaktionsgruppe der Bambusleisten aus dem Qin-Grab von Shuihudi) (Hrsg.), *Shuihudi Qin mu zhujian* (Die Bambusleisten des Qin-Grabes von Shuihudi) Beijing (Wenwu) 1978 und A.F.P. Hulswé, *Remnants of Ch'in Law. An Annotated Translation of the Ch'in Legal and Administrative Rules of the 3rd Century B.C. Discovered in Yün-meng Prefecture, Hupei Province, in 1975*, Leiden 1985.

<sup>7</sup> *Zhangjiashan 247 hao Han mu zhujian zhengli xiaozu* (Redaktionsgruppe der Bambusleisten aus dem Han-Grab Nr. 247 von Zhangjiashan) (Hrsg.), *Zhangjiashan Han mu zhujian, 247 hao mu*, (Bambusleisten aus dem Han-Grab von Zhangjiashan, Grab Nr. 247), revidierte Ausgabe, Beijing (Wenwu), 2006. Dazu *Ulrich Lau*, Sensationelle Funde aus Grab M 247 in Zhangjiashan/Provinz Hubei. Juristische Dokumente vom Beginn der chinesischen Kaiserzeit, in: *Rechtshistorisches Journal* 20, S. 255-289.

<sup>8</sup> 653 in Kraft getreten; die erhaltene Fassung stammt von 737. *Liu Junwen* (Hrsg.), *Tang lü shuyi* (Tang-Kodex mit Kommentar), Beijing (Zhonghua shuju) 1983; *Wallace Johnson*, *The Tang Code*, vol. I, *General Principles*, Princeton, New Jersey, 1979; vol. II, *Specific Articles*, Princeton, New Jersey, 1997.

<sup>9</sup> Zur Qualität des überlieferten klassischen Schriftgutes als Zeugnisse der Westlichen Zhou-Zeit vgl. *Ulrich Lau*, op. cit. (Anm. 5), S. 29 ff.

<sup>10</sup> *James Legge*, *The Chinese Classics. The Shoo King*. London, 1865; *Bernhard Karlgren*, *The Book of Documents*, Bulletin Nr. 22, Museum of Far Eastern Antiquities, Stockholm, 1950. Seine Herkunft ist unklar, angeblich stammt das in ihm gebotene Material aus den Archiven der Shang- und Westlichen Zhou-Dynastie. Es enthält Worte und Schilderung von Handlungen der legendären Urkaiser (wie Huangdi, Yao, Shun) und frühen Könige (von Yu von Xia über Pan Keng und Zhou Xin von Shang bis zu den ersten Zhou-Königen) sowie einiger wichtiger Minister. Heute ist unbestritten, daß auch die ältesten Textpassagen nicht vor der frühen Zhou-Zeit entstanden sind. Zur Authentizität des *Shujing* vgl. *H.G. Creel*, *The Origins of Statecraft in China: The Western Chou Empire*, Chicago, 1970, S. 447 ff.

<sup>11</sup> *James Legge*, *The Chinese Classics. The She King*, London, 1871; *Victor von Strauß*, *Schi-King. Das Kanonische Liederbuch der Chinesen*, Heidelberg 1880. *Bernhard Karlgren*, *The Book of Odes*, in: *Bulletin of the Museum of Far Eastern Antiquities* (Stockholm), No. 16 (1944), No. 17 (1945). *Arthur Waley*, *The Book of Songs*, London, 1954. Nach *H.G. Creel*, op. cit. (Anm. 10), S. 463 eine der zuverlässigen Quellen aus der Zeit zwischen dem 11. und 7. Jahrhundert. Siehe auch *Dieter Kuhn*, *Status und Ritus. Das China der Aristokraten von den Anfängen bis zum 10. Jahrhundert nach Christus* (Würzburger Sinologische Schriften), Heidelberg 1991, S. 167-171.

<sup>12</sup> *James Legge*, *The Chinese Classics. The Ch'un Tseu with The Tso Chuen*, London, 1872. Tatsächlich ein im 4. oder 3. Jahrhundert v. Chr. unter Berücksichtigung älterer Dokumente zusammengestelltes, die Verhältnisse des Staates Lu und anderer sog. Feudalstaaten (V.A. *Rubin* spricht von „Stadtstaaten“, vgl. dessen *Tzu-Ch'an and the City-State of Ancient China*, *T'oung Pao*, vol. LII 1965/66, S. 8 ff.) in der Zeit von 722-468 v. Chr. betreffendes Geschichtswerk. Zu Datierung, Stil und Inhalt vgl. etwa *Cho-yun Hsu*, *Ancient China in Transition. An Analysis of Social Mobility, 722-222 B.C.*, Stanford, 1965, S. 184 f. und *H.G. Creel*, op. cit. (Anm. 10), S. 475 ff.

Qin 221-207 v. Chr.

Han 206 v. - 220 n. Chr.

Westliche 206 v. - 8 n. Chr.

Östliche 25-220 (von 9-23 Wang Mang-Periode)

Sanguo (Drei Reiche) 220-280

Jin 265-420

Westliche 265-317

Östliche 317-420

Diverse Dynastien 420-589

Sui 581-618

Tang 618-907

## 1. Entstehung und Wandel eines eigenständigen „Rechtsbegriffs“

Zusammen mit anderen (insbesondere ethischen) Normen zielt „Recht“ auf Sozialordnung. In China sind es spätestens seit der Westlichen Zhou – der Zeit „during which the fundamental concepts and institutions of the Chinese civilization were constructed“<sup>22</sup> – die Begriffe *fa* und *li*, welche die sozialordnenden Normenkreise bezeichnen (Die in Kap. 38 des – kaum vor dem 3. Jahrhundert v. Chr. entstandenen – *Daodejing* aufgewiesene Normenkette umfaßt die kosmische und soziale Ordnung: *dao*/Weg, *de*/Tugend, *ren*/Menschlichkeit, *yi*/Rechtlichkeit, *li*/Sittlichkeit). Geht man davon aus, daß es der Verbindlichkeits- und Durchsetzungsanspruch ist, der die Rechtsnormen von anderen Ordnungsnormen abgrenzt, so benennen *fa* und *li* die Rechtsordnung.<sup>23</sup>

a) *Fa* wird mit „Strafe“ (*xing*) identifiziert. Nach der *Lüxing*-Erzählung des *Shujing*<sup>24</sup> erläutert der fünfte Zhou-König Mu (traditionelle Regierungszeit: 1001-946 v. Chr.) seinem Justizminister Prinz Lü die Grundsätze korrekter Strafanwendung. Zunächst verweist er auf das *Miao*-Volk, das in grauer Vorzeit fünf grausame Strafen (*wu nüe zhi xing*) in willkürlicher Weise angewandt habe, dann von Huangdi („Gelber Kaiser“) vernichtet worden sei. Diese fünf Strafen bezeichneten sie als *fa*. Im frühen Altertum wurde das Schriftzeichen für *fa*, wie durch ausgegrabene Bronzegefäße und sog. Orakelknochen nachweisbar, nicht nur wie später und heute aus den Elementen „Wasser“ und „beseitigen“ zusammengesetzt, sondern enthielt noch das Diagramm für ein einhörniges Fabelwesen, das *zhi*. Zur Wortbedeutung heißt es in dem ersten etymologischen Wörterbuch, dem *Shuo-wen jie-zi* des Xu Shen (30-124 n. Chr.): „*Fa*, auch *xing* (Strafe), eben wie das Wasser, daher das Element ‚Wasser‘; ein *zhi*, ein Fabeltier wie ein Einhorn aussehend, das mit seinem Horn das Nichtgerade, Unaufrichtige stößt und so beseitigt, daher *qu*“.<sup>25</sup> In dieser Rechtsmagie geht *fa* mit der Vorstellung des „Geraden“, „Gerechten“ einher („eben wie Wasser“), das das Nichtgerade ausstößt. Einen Anklang an das „Gerechte“ im Sinne des „Jedem das Seine“ behält *fa* auch später.<sup>26</sup> So sieht das *Hanfeizi* (3. Jh. v. Chr.) die Funktion der Gesetze (*fa*) darin, „zu erreichen, daß die Starken die Schwachen nicht mißhandeln und die Mehrheit der Minderheit keine Gewalt antut, daß die Alten in Frieden sterben und die Jungen ungestört aufwachsen können...“.<sup>27</sup>

*Fa* ist also von Anfang an „Strafe“. Zunächst noch nicht schriftlich fixiert, also „Gesetz“, sondern

<sup>13</sup> James Legge, The Li Ki, in: F. Max Müller (Hrsg.), The Sacred Books of the East, vol. 27, Nachdruck, Delhi. 1966; Richard Wilhelm, Li Gi. Das Buch der Riten, Sitten und Bräuche, München 1981. Es enthält zwar auch west-zhou-zeitliche Texte, ist in der vorliegenden Form aber erst im 1. Jahrhundert n. Chr. aus vornehmlich der Zeit der Kämpfenden Staaten entstammenden Texten zusammengestellt worden.

<sup>14</sup> Edouard Biot, Le Tcheou-Li ou Rites des Tcheou. Traduit pour la première fois du Chinois, 3 Bde., Paris 1956.

<sup>15</sup> James Legge, The Chinese Classics / The Four Books / Confucian Analects, Oxford 1892.

<sup>16</sup> James Legge, *ibid.*, / The Works of Menzius; Richard Wilhelm, Mong Dsi, Jena 1916.

<sup>17</sup> J.J.L. Duyvendak, The Book of Lord Shang, London 1928.

<sup>18</sup> Lewis Maverik et al., Economic Dialogues in Ancient China: Selections from the Kuan-tzu, Carbondale/Illinois, 1954; W. Allyn Rickett, Kuan-tzu. A Repository of Early Chinese Thought, Hong Kong, 1965.

<sup>19</sup> Wilmar Mögling, Die Kunst der Staatsführung. Die Schriften des Meisters Han Fei, Leipzig 1994.

<sup>20</sup> Mit anderen zusammengestellt in GAO Chao/MA Jianshi (Hrsg.), Zhongguo lidai xingfazhi zhu-yi (Annotierte Übersetzung der Strafrechtskapitel der dynastischen Chroniken), Jilin (Renmin chubanshe), 1994. Vornehmlich heranzuziehen sind Ban Gu, Hanshu (entstanden im 1. Jh. n. Chr.), Kap. 22 (A.F.P. Hulsewé, Remnants of Han Law, Leiden 1955) und Fang Xuanling, Jinshu (646-648 entstanden), Kap. 30 (Robert Heuser, Das Rechtskapitel im Jin-Shu, München 1987).

<sup>21</sup> Vgl. die diesbezügliche intensive Auseinandersetzung bei Dieter Kuhn, Status und Ritus. Das China der Aristokraten von den Anfängen bis zum 10. Jahrhundert nach Christus (Würzburger Schriften), Heidelberg 1991, S. 97 ff.

<sup>22</sup> Li Feng, Landscape and Power in Early China. The Crisis and Fall of the Western Zhou, 1045-771 BC, Cambridge, 2006, S. 1.

<sup>23</sup> Nach dem verloren gegangenen „6. Klassiker“, dem *Yuejing* („Buch der Musik“), das zum Teil im *Liji* Eingang gefunden hat, kommt die Musik als dritte Kategorie hinzu. Im Kapitel *Yueji* heißt es: „Die frühen Könige ... bedienten sich der Sitte (*li*), um die Gesinnung der Menschen zu leiten, der Musik (*yue*), um ihre Äußerungen im Laut in Einklang zu bringen, der Gebote (*zheng*), um ihre Handlungen in Übereinstimmung zu bringen, der Strafen (*xing*), um ihre Übertretungen zu verhindern. Musik und Sitten, Strafen und Gebote sind letzten Endes dasselbe; es sind die Mittel, um die Herzen des Volks zur Gemeinsamkeit zu bringen und den Weg der Ordnung hervorzubringen.“ (Richard Wilhelm, op. cit., S. 72). Nach ZHANG Feizhou, Zhongguo gudai de yue yu fa (Musik und Gesetz im chinesischen Altertum), in: Falü kexue, 2005, Nr. 4, S. 24 ff. hat sich das Li-yue-System schon in der Shang-Periode entwickelt und erlangte während der Westlichen Zhou seine Vollendung.

<sup>24</sup> James Legge, op. cit. (Anm. 10), S. 588 ff.; Bernhard Karlgren, op. cit. (Anm. 10), S. 74. Der *Lüxing*-Text des Shangshu ist Jahrhunderte nach der Regierungszeit von König Mu zu datieren, aber jedenfalls nicht später als das 4. Jahrhundert v. Chr. (vgl. Derk Bodde/Clarence Morris, Law in Imperial China, Cambridge/Mass., 1967, S. 13; Geoffrey MacCormack, The Lü Hsing: Problems of Legal Interpretation, in: Monumenta Serica, vol. 37 (1986/87), S. 35 ff.).

<sup>25</sup> Zitiert in ZHANG Jinfan (Hrsg.), Zhongguo fazhishi (Chinesische Rechtsgeschichte), Beijing, 1982, S. 17. Gegen diese traditionelle Etymologie Ulrich Lau, Vom Schaf zur Gerechtigkeit – Der sakrale Hintergrund einiger frühchinesischer Rechtstermini, in: Christiane Hammer/Bernhard Führer (Hrsg.), Tradition und Moderne – Religion, Philosophie und Literatur in China, Dortmund, 1997, S. 37 ff., 41.

– wie auch bei den legendären Miao – schlicht die Strafanwendung.<sup>28</sup> Erst lange nach der Ausbildung des chinesischen Schriftsystems<sup>29</sup> werden Strafnormen schriftlich fixiert, also zu „Gesetzen“. Das *Jinshu* behauptet aus weiter zeitlicher Entfernung, daß „zur Zeit von Xia, Yin und Zhou die Gesetze niedergeschrieben und am Stadttor angeschlagen wurden.“<sup>30</sup> Von einem nicht-menschlichen Gesetzgeber wird nicht ausgegangen. Sehr deutlich heißt es bei dem zhanguo-zeitlichen Philosophen Shenzi: „Die Gesetze (*fa*) kommen nicht vom Himmel herab, auch nicht aus der Erde, sie entstehen vielmehr unter den Menschen und sind mit ihrer Gesinnung in Einklang.“<sup>31</sup> Gemäß dem *Zuozhuan* wurde ein Strafkodex (*xingshu*) auf Veranlassung des Kanzlers Zi Chan (anderer Name: Gongsun Qiao) im Jahre 536 v. Chr. im Staate Zheng auf Bronzegefäße graviert. Im Jahre 513 ließ im Staate Jin Fan Xuanzi ebenfalls Bronzegefäße mit eingravierten Strafnormen aufstellen.<sup>32</sup> Wiederum in Zheng soll Deng Xi – wohl als eine Art Privatarbeit – im Jahre 501 einen Strafkodex auf Bambustäfelchen (*zhuxing*) geschrieben haben.<sup>33</sup> Auf der Grundlage dieser (und anderer) einzelstaatlicher Gesetzgebungsakte soll Li Kui um 400 v. Chr. – wovon allerdings erst rund 1000 Jahre in der Annale der Jin-Dynastie berichtet wird – das *Fajing* („Gesetzesklassiker“) in sechs Teilen zusammengestellt haben. Li Kui gilt als „Ahnherr des chinesischen Rechts“.<sup>34</sup> In der zu Beginn der Tang-Dynastie (7. Jahrhundert n. Chr.) verfaßten Annale der Jin-Dynastie heißt es.<sup>35</sup>

„Li Kui stellte die Gesetze der verschiedenen Staaten zusammen und verfaßte das *Fajing*. Da er der Ansicht war, daß für den Staat nichts so wichtig war wie das Ergreifen von Räubern und Wegelagerern, ließ er dieses Gesetzbuch mit den (Abschnitten über) ‚Raub‘ (*dao*) und ‚Tötung bzw. Körperverletzung‘ (*zei*) beginnen. Betreffend Dingfestmachung und Arrestierung von Räubern verfaßte er zwei Abschnitte über ‚(Ergreifen wie mit) Netzen‘ (*wang*) und ‚Arrestierung‘ (*bu*). Für leichtfertiges und raffiniertes Verhalten (*qing jiao*), Überschreiten der Stadtgrenzen (*yue cheng*), Geldspiele und Vergnügungen (*bo xi*), übles Verhalten in Leihgeschäften (*jie jia bu lian*), Obszönität und Verschwendung (*yin ci*) und wegen sonstiger Übertretungen wurde das ‚Gesetz verschiedenen Inhalts‘ (*zalü*) in einem Abschnitt verfaßt. Ferner wurden in einem Abschnitt Regeln betreffend Verschärfung und Milderung (der Strafen) aufgestellt, das *julü*. Somit wurden sechs Abschnitte verfaßt.“

Nach derselben Textstelle „propagierte der Herr von Shang (d. i. Shang Yang, Autor des *Shangjunshu*) (um 350 v. Chr.) die Anwendung des *Fajing* und wurde so Premierminister von Qin.“<sup>36</sup> Der „Begriff des Gesetzes“, wie er sich in der Zhanguo-Epoche herausbildete, hat also, wie Gernet ausführlich, „nichts mit dem gemein, was wir meist unter Gesetz zu verstehen pflegen. Es ist weder aus dem Gewohnheitsrecht noch aus der Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit hervorgegangen, vielmehr ... das allmächtige Instrument, mit Hilfe dessen die einzelnen Aktivitäten in die für die Macht des Staates und den öffentlichen Frieden günstige Richtung gelenkt werden können.“<sup>37</sup> Die Etymologie von *fa* ist deshalb nach einer Ansicht dadurch gekennzeichnet, daß die linke Hälfte des Schriftzeichens ausmachende Element „Wasser“ nicht, wie auf der Basis des *Shuowen jie-zì*, des um 100 n. Chr. entstan-

<sup>26</sup> So ZHANG Yonghe, „Fa“ yi tan yuan (Auf der Suche nach der Bedeutung des alten Schriftzeichens für „Gesetz“), in: Faxue yanjiu, 2005, Nr. 5, S. 141 ff. und CHEN Shengyong, Fa, li, xing de shuxing. Dui zhongguo falüshi. Yanjiu fangfalun de yi ge fansi (Attribute von fa, li und xing. Neuerliches Durchdenken der Methodologie rechtshistorischer Forschung), in: Zhejiang shehui kexue, 2006, Nr. 5, S. 49 ff. Für eine andere Ansicht vgl. Liang Zhiping, Explicating „Law“: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture, in: Journal of Chinese Law, vol. 3 (1989), S. 55 ff., 58 ff.

<sup>27</sup> Deutsche Übersetzung von Wilmar Mögling, op. cit. (Anm. 19), S. 121.

<sup>28</sup> Auch die Empfehlung (um 1000 v. Chr.) des Herzogs von Zhou, die Strafpraktiken – Strafen (*xing*) und Bußen (*fa*, nicht identisch mit dem Zeichen für „Gesetz“) – der unterworfenen Shang- (oder Yin-) Dynastie anzuwenden (Shujing/Kanggao, James Legge, op. cit., S. 390 f.) impliziert nicht die Existenz geschriebener Strafnormen. Wenn Lutz Schunk, op. cit. (Anm. 5) in einer epigraphischen Untersuchung das in der *Mu-gui*-Inschrift (9. Jh. v. Chr.) enthaltene Zeichen *xing* als schriftlich fixiertes Strafgesetz versteht (S. 62, 63, 179), so mag sich hier die Möglichkeit andeuten, das Auftreten von Gesetzesbüchern weiter in die Vergangenheit zu verlegen als dies die Quellenlage bisher zuläßt. H.G. Creel (The Birth of China. A Survey of the Formative Period of Chinese Civilization, New York, 1937, S. 350) hält es nicht für ausgeschlossen, daß es schon zur Zeit der Westlichen Zhou geschriebenes Recht gegeben hat „in a civilization so fond of writing as that of early Chou China“.

<sup>29</sup> Die ältesten bekannten Zeugnisse der chinesischen Schrift sind sog. Orakelknocheninschriften (*jiaguwen*) aus der zweiten Hälfte der Shang-Dynastie, also aus der Zeit zwischen dem 14. und 11. Jahrhundert v. Chr. Dazu Martin Kern, Die Anfänge der chinesischen Literatur, in: Reinhard Emmerich (Hrsg.), Chinesische Literaturgeschichte, Stuttgart und Weimar 2004, S. 1 ff.; ausführlich William G. Boltz, Language and Writing, in: M. Loewe/E.L. Shaughnessy (Hrsg.), The Cambridge History, op. cit. (Anm. 2), S. 74 ff., wo die Entwicklung der chinesischen Sprache im Zeitraum von 1200 bis 200 v. Chr. dargestellt wird.

<sup>30</sup> Jinshu, Kap. 30, (Robert Heuser, op. cit. Anm. 20, S. 142).

<sup>31</sup> Alfred Forke, Geschichte der alten chinesischen Philosophie, 2. Aufl., Hamburg, 1964, S. 445.

<sup>32</sup> James Legge, The Ch'un Tsew with The Tso Chuen, op. cit. (Anm. 12), S. 607-610, 728-732.

<sup>33</sup> Vgl. Alfred Forke, Geschichte der alten chinesischen Philosophie, Hamburg, S. 418 f. Hellmut Wilhelm, Schriften und Fragmente zur Entwicklung der staatsrechtlichen Theorie in der Chou-Zeit, in: Monumenta Serica, vol. XII (1947), S. 41 ff. ZHANG Guohua, Zhongguo falü sixiangshi xinbian (Neue Ausgabe der Ideengeschichte des chinesischen Rechts), Beijing, 1991, S. 43 ff. Neuerdings wird die Auffassung vertreten, daß man sich unter dem *zhuxing* kein Strafgesetz, sondern einen strafrechtspolitischen Traktat vorzustellen hat. So KE Wei/MA Zuowu, „Zhuxing“: Zhongguo luxue de kaishan zhi zuo (Das „Zhuxing“ – ein wegbereitendes Werk traditioneller chinesischer Gesetzeskunde), in: Faxue luntan, 2007, Nr. 4, S. 90 ff.

<sup>34</sup> Etwa XU Daolin, Zhongguo fazhishi lunlüe (Grundriß zur chinesischen Rechtsgeschichte), Taipei 1970, S. 4.

<sup>35</sup> Jinshu, Kap. 30, Robert Heuser, op. cit. (Anm. 20), S. 80 f.

<sup>36</sup> Ibid., S. 82.

<sup>37</sup> Jacques Gernet, Die chinesische Welt, Frankfurt a.M., 1979, S. 78 f.

denen ältesten chinesischen etymologischen Wörterbuchs angenommen (wie oben dargelegt) „Fairness und Gerechtigkeit“ symbolisiere, vielmehr darauf hindeute, „to placing a criminal on the water to drift away with the current, what is now called banishment.“<sup>38</sup>

b) Der andere die Rechtsordnung konstituierende Normenkreis sind die *li*. Mit diesem Ausdruck wurden in der Shang-Zeit Opferzeremonien im Zusammenhang mit der Ahnenverehrung (auf Orakelknochen ist das Zeichen für *li* häufig), später die von den Mitgliedern der auch die von der Zhou-Aristokratie einzuhaltenden sakralen und weltlichen Regeln bezeichnet<sup>39</sup>, womit eine „Institutionalisierung und Verrechtlichung“ der *li* vonstatten ging.<sup>40</sup> Durch Konfuzius und seine Nachfolger wurden die *li* zu Verhaltensregeln des ganzen Volkes erweitert, zur Summe der in den zwischenmenschlichen Beziehungen zu beachtenden Normen.<sup>41</sup> So heißt es im *Lunyu*: „Was man *li* nennt – sind damit etwa nur Geschenke von Jade und Seide gemeint?“<sup>42</sup>, was auf den Vorgang der Säkularisierung weist. Deutlicher heißt es im *Liji* (*Li yun*): „Man gebraucht die *li* als Grundlage, um das Verhältnis von Fürst und Diener zu ordnen, die Liebe zwischen Vater und Sohn, die Eintracht zwischen älterem und jüngerem Bruder, die Harmonie zwischen Gatten und Gattin, um Regeln und Ordnungen zu schaffen, um Felder und Weiler zu gründen...“<sup>43</sup> Daher heißt es in einer Studie über die Rechtsphilosophie des Konfuzius: „What we understand by the words ‚civil law‘ was a part of the *li*.“<sup>44</sup>

Im *Xunzi* (3. Jh. v. Chr.), dem Werk des letzten großen Vertreters des frühen Konfuzianismus wird die sozialordnende Funktion von *li* psychologisch verankert:

<sup>38</sup> So unter Bezugnahme auf die rechtshistorische Literatur *Liang Zhiping*, Explicating „Law“: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture, in: *Journal of Chinese Law*, 1989, S. 58 f.

<sup>39</sup> Eine Entwicklung, die mit der schöpferischen *li*-Interpretation des Zhou Gong („Herzog von Zhou“), des Bruders des Dynastie-Gründers, einsetzte. Nach *Zuozhuan/wen gong*, 18. Jahr, „setzte der Herzog von Zhou die *li* für Zhou fest“ (*James Legge*, *The Ch'un Ts'ew with The Tso Chuen*, S. 280, 282).

<sup>40</sup> ZHANG *Jinfan*, *Lun li* (Über *Li*), in: *Shehui kexue zhanxian*, 1998, Nr. 3, S. 204.

<sup>41</sup> Vgl. etwa *Fung Yu-Lan*, *A History of Chinese Philosophy* (transl. by Derk Bodde), 1. Bd., Princeton, N.J., 1952, S. 337-341; *T'ung Tsu Ch'ü*, *Law and Society in Traditional China*, Paris 1961, S. 230 ff.; ZHANG *Jinfan*, *Lun li* (Über *Li*), in: *Shehui kexue zhanxian*, 1998, Nr. 3, S. 204 ff.; ders., *Lun li – Zhongguo fawenhua de hexin* (Über *Li* – Kern der chinesischen Rechtskultur), in: *Zhengfa luntan*, 1995, Nr. 3, S. 75 ff.

<sup>42</sup> XVII, 11. *James Legge*, op. cit. (Anm. 15), S. 324.

<sup>43</sup> *Richard Wilhelm*, *Li Gi*, op. cit. (Anm. 13), S. 57. Nach *Wen-yen Tsao*, *Equity in Chinese Customary Law* (in: *Chinese Culture*, vol. III, no. 2, Dec. 1960, S. 9 ff.) „the *li* as a general rule of conduct served as an indispensable guide to man in his worship of supernatural beings and deceased ancestors and also in his daily intercourse with his fellow men“ (S. 11).

<sup>44</sup> *Chang Chi-yun*, *Confucius' Philosophy of Law*, in: *Chinese Culture*, vol. XXII, no. 3 (Sept. 1981), S. 3.

„Wo liegt der Ursprung von *li*? Meine Antwort: Der Mensch wird mit Wünschen geboren. Solange er diese nicht befriedigen kann, befindet er sich unablässig auf der Suche. Wird dieser Suche nicht Beschränkung und Maß auferlegt, so mündet sie in Streitigkeit mit anderen. Streit führt zur Unordnung, Unordnung zur Armut. Die Frühen Könige (*xian wang*) haßten solche Unordnung, weswegen sie die *li* zur Unterscheidung schufen, auf daß die Menschen in ihren Wünschen geleitet werden. So veranlaßten sie, daß die Wünsche nicht die Mittel zu ihrer Befriedigung überstiegen, die Mittel nicht hinter den Wünschen zurückblieben. Wünsche und Mittel kamen so zum Ausgleich. Darin liegt der Ursprung von *li*.“<sup>45</sup>

c) Konfuzius und die ihm nachfolgende *Ru*-Schule propagierten diese *li* genannten Traditionsnormen als den grundlegenden Bestandteil der Rechtsordnung. Dem aus ihnen sich entfaltenden Gewohnheitsrecht ließ sich ohne Eingriff staatlicher Gesetzgebung das den gesellschaftlichen Bedürfnissen angemessene Familien-, Vermögens- und Handelsrecht entnehmen.<sup>46</sup> Strafen (technisches Recht) waren zwar bei Verletzung solchen Gewohnheitsrechts und zur Abschreckung vor solcher Verletzung unverzichtbar, eine Vergesetzlichung des Strafrechts jedoch verdächtigten Konfuzius und seine Anhänger als Schritt zur Auflösung patriarchalischer Werteordnung, zur Emanzipation aus *li*-geprägten Beziehungsverhältnissen. Dies zeigt die Reaktion auf die Strafrechtsvergesetzlichung durch Zi Chan im Jahre 536 v. Chr. Das *Zuozhuan* enthält einen an Zi Chan gerichteten Brief eines gewissen Shu Xiang aus dem Staate Jin, in dem es heißt:<sup>47</sup>

„Bisher habe ich Sie als mein Vorbild angesehen, doch jetzt ist damit Schluß. Die frühen Könige (*xian wang*) beurteilen die Angelegenheiten gemäß der Natur der Dinge, erließen aber niemals Strafgesetze, weil sie befürchteten, so die Streitsucht des Volkes anzuregen. Da aber Straftaten nicht vermieden werden konnten, errichteten sie Grenzen für richtiges Handeln und suchten Zuwiderhandlungen durch Verwaltungsmaßnahmen (*zheng*) zu zügeln, leiteten das Volk durch *li*, formten es durch Ver-

<sup>45</sup> *Xunzi duben*, annotierte Ausgabe von WANG *Zhonglin*, Taipei 1974, S. 284.

<sup>46</sup> „Law became fundamentally one of custom. Everything pertaining to the law of contracts and commercial transactions was abandoned to the free creation of custom. There was a resort to legislation only when the public order was vitally concerned“ (*Jean Escarra*, in: *The Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. 9, New York, 1933, S. 251). „What we understand by the words ‚civil law‘ was a part of the *li*“ (*Chang Chi-Yuan*, *Confucius' Philosophy of Law*, in: *Chinese Culture*, vol. XXII, no. 3, Sept. 1981, S. 3).

<sup>47</sup> *James Legge*, *The Ch'un Ts'ew with The Tso Chuen*, op. cit. (Anm. 12), S. 609 f.

trauen (*xin*) und erfreuten es durch Wohlwollen (*ren*). Sie errichteten Ränge und Positionen, um seine Anhänglichkeit zu festigen und legten strenge Strafen und Bußen (*xing fa*)<sup>48</sup> auf, um die Leute von Ausschweifungen abzuschrecken. All dies erfordert einen weisen Herrscher, eine Menge intelligenter und klar denkender Beamter und verständnisvolle Lehrer. Nur dann wird man mit dem Volk gut umgehen können und Elend und Unordnung vermeiden. Andererseits jedoch, wenn das Volk von der Existenz eines Strafgesetzes erfährt (in dem die Strafen für die diversen Straftaten klar ausgedrückt sind), wird es sich nicht mehr vor seinen Vorgesetzten fürchten und der Streitsucht verfallen, würden sie sich die Leute dann doch auf die geschriebenen Vorschriften in der Absicht berufen, mit ihren Argumenten durchzudringen. So können sie nicht länger regiert werden. Als die Regierung der Xia-Dynastie in Unordnung geraten war, wurden die Strafen des Yu (*yu xing*) festgesetzt; als die Shang-Dynastie in Unordnung geraten war, wurden die Strafen des Tang (*tang xing*) festgesetzt; und als die Zhou-Dynastie in Unordnung geraten war, wurden die Neun Strafen (*jiu xing*) festgesetzt. Alle drei<sup>49</sup> hatten ihren Ursprung in einem Zeitalter des Verfalls. Und nun haben Sie in der Verwaltung Ihres Staates Zheng veranlaßt, Deiche und Bewässerungsgräben zu bauen, Sie haben neue Finanzsysteme eingeführt – Maßnahmen, die vom Volk abgelehnt werden. Und jetzt haben Sie eine Imitation dieser drei Straffestsetzungen vorgenommen und die Strafvorschriften (*xingshu*) in Metall graviert. Wird es nicht schwer sein, das Volk auf diese Weise ruhig zu halten? Im *Shijing* heißt es: ‚Das Tugendvorbild von König Wen (der die Shang-Dynastie durch Etablierung der Zhou-Dynastie ablöste)<sup>50</sup> nachzuahmen, das bringt täglich Frieden in allen Regionen‘. Wenn dem so ist, wozu dann noch Strafgesetze? Aber nun haben Sie dem Volk Kenntnis von dem gegeben, worüber gestritten werden kann; die Leute werden die altüberlieferten *li* ablegen und sich mit dem Hinweis auf das geschriebene (Recht) zu rechtfertigen suchen. Sie werden sich noch über die Spitze einer Ahle streiten, Prozesse werden zahlreich sein und Bestechungen überhand neh-

men. Sie werden den Ruin des Staates erleben. Ich habe sagen hören: ‚Wenn ein Staat am Niedergehen ist, werden in ihm viele neue Regeln erlassen‘ (*guo jian wang, bi duo zhi*). Ist Ihr Vorgehen nicht ein (weiteres) Beispiel dafür?<sup>51</sup>

Als im Jahre 513 der Staat Jin unter dem Herzog Qing nun seinerseits auf Bronzegefäße gravierte Strafgesetze bekanntmachte, protestierte Konfuzius (beim ersten Mal, 536, war er erst 15 Jahre alt) ganz in der Weise des Shu Xiang: „Jin ist dabei, sich zu ruinieren“,<sup>52</sup> indem es durch allgemein geltende Strafgesetze die gesellschaftlichen Grade verwirre, was einer „Korruption des Gesetzes“ (*fa jian*) gleichkomme und zu Unordnung führe.

d) In der weiteren Entwicklung bleibt die Rechtsordnung durch ein Zusammenspiel von *fa* (Gesetzesrecht) und *li* (Gewohnheitsrecht), und das heißt von Regeln einer rationalisierten Bürokratie (profanes Verwaltungs- einschließlich Strafrecht) einerseits, solchen des patriarchalischen Gewohnheitsrechts andererseits bestimmt. Zunächst durch ein Übergewicht von *fa*, indem der Teilstaat Qin sein „legistisches“ Konzept unter dem „Ersten Kaiser“ auf ein geeintes China übertragen kann. Die 1975 im Kreis Yunmeng (Provinz Hubei) in dem Grab eines Qin-Lokalbeamten gefundenen rund 1150 Bambustäfelchen u.a. mit Bruchstücken des Qin-Kodex und anderer rechtlich relevanter Materialien – darunter die bisher frühesten, im Wortlaut vorliegenden Gesetzestexte überhaupt – zeigen jedenfalls im Grundsatz, daß „a reign of law superseded the reign of tradition“.<sup>53</sup> Nach Ablösung der Qin-Dynastie (221-207 v. Chr.) durch die Han-Dynastie fand eine Re-Traditionalisierung insofern statt, als das *li*-System, die von Konfuzius und seinen Nachfolgern propagierte soziale Werteordnung, zur offiziellen Doktrin des allerdings aufrechterhaltenen bürokratischen Einheitsstaates avancierte: Gesetze galten als „legitim“, sofern sie dieser Staatsdoktrin dienten. Diese die „konfuzianische Werteordnung“ in wachsender Intensität verteidigende Gesetzgebung setzte ein mit dem Erlaß des (nicht überlieferten) „Gesetzes in neun Abschnitte“ (*jiu zhang zhi lü*), das Xiao He (gest. 193 v. Chr.), ein Berater des Dynastiegründers Liu Bang

<sup>48</sup> Das Zeichen für dieses „*fa*“ unterscheidet sich von dem für „Gesetz“.

<sup>49</sup> Die in diesem Text erstmals erwähnt werden. James Legge (S. 609) übersetzt „Penal Code of Yu“, „Penal Code of Tang“ und „the code of the nine punishments“, was auf eine extrem frühe Existenz von Strafgesetzbüchern hindeutet, wozu aber jeder Anhaltspunkt fehlt.

<sup>50</sup> Der offizielle erste Zhou-König war König Wu, der mit seinem jüngeren Bruder, dem Zhou gong („Herzog von Zhou“) die Grundlagen des Zhou-Feudalismus, einschließlich des *li*-Systems, legte. Beider Vater ist der prädynastische Wen wang (König Wen).

<sup>51</sup> Zi Chan ließ sich dadurch nicht beeindrucken und antwortete, daß er nicht über so viel Genie verfüge, um für die Nachwelt zu handeln, es ihm vielmehr allein darum zu tun sein könne, den Bedürfnissen der Gegenwart gerecht zu werden. Er könne deshalb die gutgemeinten Ratschläge nicht akzeptieren“ (*ibid.*, S. 607, 610).

<sup>52</sup> *Ibid.*, S. 729, 732.

<sup>53</sup> Joseph R. Levenson/Franz Schurmann, China: An Interpretative History. From the Beginnings to the Fall of Han, Berkeley etc., 1969, S. 86. Die Qin-Bambustäfelchen enthalten fast 200 Vorschriften aus fast 30, dem Titel nach benannten Gesetzen (*li*). Die Vorschriften sind verwaltungsrechtlicher Natur, Strafrechtsvorschriften sind nicht im Wortlaut erhalten, auf sie wird aber im Zusammenhang einer Erörterung konkreter Fallkonstellationen Bezug genommen.

durch (vornehmlich Verwaltungsrecht betreffende) Ergänzungen des *Fajing* erstellt haben soll. Daraus wurden bald 18 Abschnitte, und schon um 100 v. Chr. soll der (nicht überlieferte) Han-Kodex 60 Abschnitte umfaßt haben.<sup>54</sup> Eine frühe „Station“ auf diesem Entwicklungsgang markiert das durch den Zhangjiashan-Fund von 1983 bekannt gewordene *Ernian lüling* von 186 v. Chr. Die Vergesetzlichung der (insbesondere die Familienbeziehungen betreffenden) *li* erfolgte allmählich. Die beiden Han-Dynastien (206 v. - 220 n. Chr.) machten den Anfang einer Entwicklung, die im Tang-Kodex (mit beigefügtem Kommentar) von 653, dem frühesten, vollständig überlieferten chinesischen Gesetzbuch, ihre Reife erlangte.<sup>55</sup> *Li* und *fa* entsprachen einander in dem Sinne, daß die angestammte moralische Gewohnheit (*li*) im positiven (geschriebenen) Recht (*fa*) offizielle Anerkennung (Sanktionierung) fand, oder - umgekehrt - das positive Recht (*fa*) durch Inkorporation der *li* Legitimität gewann.

## 2. Politische Legitimation von Rechtsnormen

a) Die frühesten Aussagen zur politischen Legitimation rechtlicher Normierung (West Zhou) schließen an das im *Miao*-Mythos enthaltene Negativbeispiel an. Dieses Volk aus grauer Vorzeit hatte, wie es Zhou-König Mu (trad. 1001-946 v. Chr.) gemäß *Shujing/Lüxing* erzählt<sup>56</sup>, Strafen willkürlich angewandt und war deshalb von Huangdi ausgelöscht worden. Als positives Beispiel der Strafanwendung deutet Mu auf Shun und seinen Minister Gao Yao: Strafen seien unter Würdigung der Umstände der einzelnen Tat, auch gegen Mächtige und Reiche, angewandt worden. Bei Zweifeln über die Anwendung von Strafen und Bußen habe man sich einer Anwendung enthalten. Für das Zeitalter von Yao und Shun sind nach *Shujing/Yushu/Shundian* („The Canon of Shun“) Strafen nur legitim, wenn folgende Grundsätze beachtet werden: Mitleid zu üben<sup>57</sup>, zweifelhafte Fälle zurückhaltend zu behandeln und lieber eine Straftat unbestraft oder zu milde bestraft lassen, als einen Unschuldigen zu töten.<sup>58</sup> Legitim war Strafe also nur, wenn sie gewissen Gerechtigkeits- und Verfahrensmaßstäben entsprach. König Mu rät daher dem Prinzen Lü: „Wenn Du in einer Falluntersuchung nichts Relevantes findest, schließe den Fall ab. Sei Dir immer der strengen Autorität des Himmels (*tian*) bewußt.“<sup>59</sup>

b) Die Politiker zur Zeit der Östlichen Zhou sahen ihre Strafrechtsgesetzgebung durch die „Bedürfnisse des Zeitalters“ gerechtfertigt. Dies wird deutlich in der Antwort, die Zi Chan den Vorhaltungen des Shu Xiang zuteil werden ließ: „Was Ihre Ausführungen anbetrifft, so verfüge ich weder über die Berufung, noch über die Fähigkeit, für die Nachwelt zu handeln. Mir geht es allein um die Rettung des gegenwärtigen Zeitalters, weswegen ich Ihre Anregungen nicht zu akzeptieren vermag.“<sup>60</sup> Diese Art der Legitimation entspricht zweifellos auch der Qin-Gesetzgebung.

c) Mit der Entwicklung der „Konfuzianisierung“ seit der Han-Dynastie sind Strafrechtsnormen legitim, sofern sie der konfuzianischen Wertordnung dienen. Dies wird in der Einleitung des Tang-Kodex direkt angesprochen, indem sie aus dem *Liji* zitiert: „Tugend (*de*) und Ritual (*li*) sind Grundlage der Regierungsdoktrin, Strafen (*xing*) und Bußen (*fa*) sind deren Instrumente.“<sup>61</sup>

## 3. Sprachliche Gestaltung von Rechtsnormen

### a) Abstraktions-, Differenzierungs- und Ausdrucksfähigkeit der Sprache zur Bildung und Vermittlung von Rechtsnormen

Die Qin-Fragmente aus dem Shuihudi und die Han-Fragmente aus dem Zhangjiashan-Fund deuten auf eine differenzierte Verwaltung, der die Gesetzgebung durch Systematik zu entsprechen und zu dienen hatte. Die den Qin-Kodex ausmachenden Einzelgesetze (*lü*) haben eine auf den jeweiligen Regelungsgegenstand weisende Bezeichnung (im Zusammenhang mit dem „Kodex“ eine Kapitelüberschrift) und enthalten eine Anzahl von Artikeln, die allerdings nicht immer zu dem Generalthema zu passen scheinen. So normiert ein „Gesetz über Felder“ (*tian lü*) u.a. die Pflicht der zuständigen Lokal-Beamten, über Wetterverhältnisse und Naturkatastrophen an die Zentralregierung zu berichten. Es enthält auch Regeln zur Heu- und Strohsteuer. Ein „Gesetz über Geldwesen“ (*jin bu lü*) regelt die Rückzahlung von Darlehen an die Regierung, die Beträge bei Strafablösung und die Funktion von Tuchballen als Geldmittel, des weiteren enthält es Angaben über die den verschiedenen Beamten zustehende Dienerschaft.<sup>62</sup>

Terminologie aus dem Bereich von Straftatbeständen und Strafprozeß wie sie erstmals in den

<sup>54</sup> Gemäß der Jin-Annale, vgl. Robert Heuser, op. cit. (Anm. 20), S. 83.

<sup>55</sup> Ausführlicher zu diesem Entwicklungsgang *T'ung-Tsu Ch'ü*, Law in Traditional China, Paris, 1961, S. 267 ff. und Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 1999, S. 94-110.

<sup>56</sup> James Legge, The Shoo King, op. cit. (Anm. 10), S. 588 ff.

<sup>57</sup> Ibid., S. 39.

<sup>58</sup> Ibid., S. 58 f.

<sup>59</sup> Ibid. S. 604.

<sup>60</sup> James Legge, The Ch'un Ts'ew with The Tso Chuen, op. cit. (Anm. 12), S. 607, 610.

<sup>61</sup> De li wei zhengjiao zhi ben, xing fa wei zhengjiao zhi yong. Annotierte Ausgabe des Tanglü shuyi von LIU Junwen, Beijing (Zhonghua shuju), 1983, S. 3; Wallace Johnson, The T'ang Code, vol. I, op. cit. (Anm. 8), S. 54.

<sup>62</sup> Qin mu zhujian, op. cit. (Anm. 6), S. 24 ff., 55 ff.; A.F.P. Hulsewé, Remnants of Qin-Law, op. cit. (Anm. 6), S. 22 ff., 46 ff.

(allein) überlieferten Kapitelüberschriften des angeblich um 400 v. Chr. entstandenen *Fajing* („Gesetzeskodex“) des Li Kui zum Ausdruck kommt, zeigt Ansätze einer Differenzierung bezüglich objektiver und subjektiver Tatbestände. Die Ausdrücke *dao* (Diebstahl, Raub), *zei* (Tötung, Körperverletzung), *za* (diverse Straftaten) sind in der weiteren Entwicklung ebenso präsent wie die Prozeßbegriffe *bu* (Arrestierung), *qiu* (Einkerkerung) und *ju* (Strafverschärfung oder -verringerung). Nach dem *Zuozhuan* findet sich in der einzelstaatlichen Gesetzgebung der Östlichen Zhou-Periode eine differenzierte Terminologie für den Straftatbestand der Unzucht, wo verschiedene Ausdrücke, je nach der (verwandtschaftlichen) Beziehung der Beteiligten vorkommen, was einen bestimmten Keuschheitsbegriff und Kenntnisse der Eugenik impliziert.<sup>63</sup>

Den Qin- und Han-Fragmenten aus den Gräberfunden ist eine in ihrer Differenziertheit weit fortgeschrittene Fachsprache des Straf- und Strafrechts zu entnehmen. Hulsewé zeigt zwar das weite Begriffsfeld von *dao* auf, wovon nicht nur Diebstahl und Raub, sondern jede Wegnahme von nicht eigenen Dingen, also auch Entführung, Erpressung u.a., umfaßt wurde<sup>64</sup>, das Bemühen um eine genaue Anwendung der Gesetznormen zeigen aber die zahlreichen auf Anfrage unterbreiteten Interpretationen oder Definitionen von Gesetzbegriffen (wie „wiederholte Anschuldigung“, „nichtamtliche Anschuldigung“, „Haushaltsstrafat“, „Dienstentziehung“, „Wachposten“, „Reisender“, „ernste Verletzung“ etc.). Diese „Definitions-wut“ erscheint wie eine Paraphrasierung des letzten Satzes des *Lunyu* („Gespräche des Konfuzius“): „Wer die Worte (Begriffe) nicht versteht, versteht nicht die menschlichen Angelegenheiten“ (*bu zhi yan, wu yi zhi ren ye*).<sup>65</sup>

#### b) Struktur von Rechtsnormen

Während der Han-Kodex (*Han lü*) ein nach und nach (allerdings ziemlich zu Beginn der Dynastie im frühen 2. Jahrhundert v. Chr.) zustande gekommenes Patchwork-Gebilde ist, das die später für chinesische Kodizes typische Systematik noch nicht erkennen läßt, weist das für einen der auf die Han-Dynastie folgenden Teilstaaten, die Wei-Dynastie (220-265 n. Chr.) im Jahre 234 n. Chr. erlassene *Xin lü* („Neues Gesetzbuch“) bereits einen den Kapiteln mit den einzelnen Straftatbeständen vorangestelltes Kapitel auf, in dem Straftaten und allgemeine Fra-

gen der Strafanwendung bestimmt werden. Im Wei-Gesetzbuch heißt dieses Kapitel *xingming* („Strafenbezeichnung“), im Gesetzbuch der Jin-Dynastie (*Taishi lü*) von 268 *fa-li* („Maßstäbe für die Gesetzesanwendung“)<sup>66</sup> und im Tang-Kodex *ming-li* („Bezeichnung der Strafen und Maßstäbe für deren Anwendung“).<sup>67</sup>

Die Qin- und Han-Gesetze lassen einen durch Knappheit des Ausdrucks und einfachen Satzbau gekennzeichneten Stil erkennen. Die Gesetzesmaterien unterteilen sich in die Gruppe der *lü* (Hauptgesetze) und *ling* (Nebengesetze). Erstere umfassen die Institutionen der staatlichen Verwaltung und das Strafen-System; letztere die königlichen/kaiserlichen Dekrete. Zur Zeit der Westlichen Han wurden sie in A-, B- und C-Dekrete unterschieden. A-Dekrete betrafen das staatliche Verwaltungs- und das Strafsystem, B-Dekrete die Normierung der Beamten-tätigkeit, C-Dekrete vornehmlich die Normierung des Strafverfahrens.<sup>68</sup>

#### 4. Inhalt von Rechtsnormen

##### a) Rechtsnormen in bezug auf hierarchische soziale Strukturen

Hierarchische Strukturen spiegeln sich in Gesetzesakten (und anderen Quellen) im Hinblick auf die Regierungsorganisation, die gesellschaftliche Ordnung und die Familienverhältnisse.

(1) Ausgrabungen (in der Shang-Hauptstadt Yin [Anyang]/Henan) dokumentieren, daß im Zentrum der Shang-Zivilisation die Institution des Königs angesiedelt war.<sup>69</sup> Das Shang-Königtum „occupied the top of a vast state structure that served as the center of a centripetal economy and rested upon legitimate force and explicit law.“<sup>70</sup> Die Königswürde vererbte sich in der königlichen Linie (*wang zu*), die ein Element des herrschenden Klans der Hauptstadt war.<sup>71</sup> Der König wurde nicht als ein göttliches Wesen angesehen. „On the contrary, he was a man like other men, though one who, because of his superior qualities, had been chosen by Heaven to carry out its divine purpose.“<sup>72</sup> Seine wichtigste Funktion lag in der Durchführung des seine Herrschaft legitimieren-

<sup>66</sup> Robert Heuser, Das Rechtskapitel in Jin-Shu, op. cit. (Anm. 20), S. 37 f.  
<sup>67</sup> Wallace Johnson, The T'ang Codex, vol. 1, op. cit. (Anm. 8), übersetzt „General Principles“.  
<sup>68</sup> NAN Yuquan, Lun Qin Han de lü yu ling (Zu den lü und ling der Qin- und Han-Dynastien), in: Nei menggu daxue xuebao, 2004, Nr. 3, S. 24 ff.  
<sup>69</sup> Dieter Kuhn, op. cit. (Anm. 11), S. 122, 128f., 137-140.  
<sup>70</sup> Kwang-Chih Chang, Shang Civilization, New Haven and London, 1980, S. 158.  
<sup>71</sup> Dieter Kuhn, op. cit. (Anm. 11), S. 140.  
<sup>72</sup> Derk Bodde, Authority and Law in Ancient China, in: Silver Jubilee Volume of the Zinbun-Kagaku-Kenkuyusyo Kyoto University, Kyoto, 1954, S. 34 ff., 37.

<sup>63</sup> Vgl. Yuwoon Chen, Zur Ausschweifung in der Ch'ün-ch'iu-Periode (771-480 v. Chr.), in: Oriens Extremus, 19. Jg. (1972), S. 23 ff.  
<sup>64</sup> A.F.P. Hulsewé, The Wide Scope of Tao „Theft“ in Ch'in-Han Law, in: Early China, vol. 13 (1988), S. 166 ff.  
<sup>65</sup> XX, 3. James Legge, op. cit. (Anm. 15), S. 354 übersetzt etwas anders.

den Kults der Verehrung des göttlichen Ahns (*di*).<sup>73</sup> In Anyang gefundenen Orakelknochen ist zu entnehmen, daß der König von einer komplexen Regierungsorganisation assistiert wurde; die mehr als 20 nachweisbaren Beamtentitel lassen sich den drei Kategorien Minister (*chen*), Militärs und Archivaren zuordnen.<sup>74</sup> Eine wichtige und nur in der Shang-Zeit vorhandene Funktion nahmen die Priester-Schamanen wahr. Sie waren schriftkundig und für die Ausdeutung des Orakels, welches für die Entscheidungen des Königs grundlegend war, verantwortlich.<sup>75</sup> Der König stand auch im Zentrum der Westlichen Zhou. Nach einem dieser Epoche angehörigen Lied aus dem *Shijing* „under the vast heaven there is nothing that is not the land of the king; of all the subjects (tributaries) on the earth, there are none who are not the servants of the kings.“<sup>76</sup> Während die Macht der Könige der Westlichen Zhou groß genug war, auch die Territorien der in der Regel mit dem Königshaus verwandten Lokalherrscher<sup>77</sup> wirksam zu kontrollieren<sup>78</sup>, trat nach dem Aufstand von 771 v. Chr. und während der dadurch veranlaßten Epoche der Östlichen Zhou der unabhängige Territorialstaat zunehmend und massenhaft in Erscheinung<sup>79</sup>, was in kriegerische Wirren mündete, woraus 221 v. Chr. schließlich der Einheitsstaat hervorging. Schon die bloße Fülle der Qin- und Han-Gesetzgebung zeigt den Willen der Herrscher, ihre Macht in dem seit Jahrhunderten des Krieges gerade geeinten Land durch Kontrollmechanismen und Zentralisierung zu sichern. Man folgte damit der vorangegangenen Zhanguo-Epoche, wo die fünf oder sieben mächtigsten Einzelstaaten ihre Macht ebenfalls einer durch Gesetzgebung (Strafgesetze, Zivilüberwachungssysteme) betriebenen Zentralisierung verdankten. Ein Großteil der Qin- und Han-Fragmente enthal-

ten Gesetze zum Verwaltungsrecht<sup>80</sup> (betreffend z.B. Feldwirtschaft, Getreideeinlagerung, Währungs- und Finanzwesen, Postwesen, Marktkontrolle, Militärwesen, Frondienste, Beamtenernennung), zeigen also das doppelte Bestreben des Herrschers nach effizienter Verwaltung und Kontrolle der Beamten.<sup>81</sup> An der Basis solcher Facetten eines detaillierten Korpus verwaltungsrechtlicher Gesetze lag eine von einer differenzierten Bürokratie gestützte (und begrenzte) Autokratie. Nachdem im Jahre 221 v. Chr. der letzte Territorialstaat unterworfen worden war, wurde unter dem „Ersten Kaiser von Qin“ und dessen Minister Li Si ein zentralisierender Verwaltungsaufbau durch Einteilung des Landes als ein einheitliches Gebiet in Provinzen (*jun*) und Kreise (*xian*) etabliert.<sup>82</sup> An der Spitze jeder Provinz stand ein Gouverneur (*junshou*). Der zu einer Provinz gehörende Heeresteil wurde von einem Provinzgeneral (*junwei*) befehligt. Kreise wurden von Präfekten (*ling*) oder im Falle kleinerer Kreise von Vorstehern (*zhang*) geleitet. An der Spitze der Regierung stand nun der „Erhabene Gottkaiser“.<sup>83</sup> Diesen Titel hat sich der Qin-Herrscher zugelegt, um sich von den Königen der Zhou abzugrenzen. Die höchsten Berater des Kaisers waren die Drei Großwürdenträger (*san gong*): Der Kanzler (*chengxiang*), der Kaiserliche Sekretär oder Vize-Kanzler (*yushi daifu*) und der Großkommandant oder Kriegsminister (*taiwei*). Ihnen unterstanden die Neun Minister (*jiuqing*): Der *tingwei* fungierte als höchster Justizbeamter, der *zongzheng* war für die Angelegenheiten der Kaiserlichen Sippe zuständig, dem *langzhongling* oblag die Verwaltung des Palastpersonals, der *weiwei* fungierte als Kommandant des den Palast bewachenden Militärs, der *fengchang* war für das Staatsritual zuständig, der *dianke* befaßte sich mit den Angelegenheiten der unterworfenen barbarischen Völker und war ferner für den Empfang auswärtiger Missionen zuständig, der *shaofu* war Zoll- und Gewerbeinspektor, der *zhisu neishi* fungierte als Minister für Ackerbau und der *zhongwei* war Polizeipräsident der Hauptstadt. Ein weiteres wichtiges Amt war das zur Überwachung der Aristokratie (*zhujue zhongwei*).

<sup>73</sup> Oder der königlichen Ahnen. Nach Werner Eichhorn, Zur Religion im ältesten China (Shang-Zeit), in: Wiener Zeitschrift für die Kunde Süd- und Ostasiens, Bd. 2 (1958), S. 11, wurde jeder verstorbene Shang-König ein *di*. Er führt dort aus: „Die Bezeichnung *shang-di* („Ober-*di*“), die gegen Ende der Shang-Zeit auftritt, könnte darauf hindeuten, daß man einen dieser sich allmählich anhäufenden *di* zum obersten *di* machte, damit eine Art höchste Autorität oder Sippenältester der vergöttlichten Ahnen geschaffen wurde.“

<sup>74</sup> Kwah-Chih Chang, op. cit. (Anm. 70), S. 192; Dieter Kuhn, op. cit. (Anm. 11), S. 142.

<sup>75</sup> Wolfram Eberhard, Geschichte Chinas, Stuttgart, 1971, S. 25.

<sup>76</sup> Bernhard Karlgren, The Book of Odes, op. cit. (Anm. 11), Nr. 205.

<sup>77</sup> Unpassend ist der Ausdruck „Feudalherren“, da die langbemühte (Creel u.a.) Parallele zum europäischen mittelalterlichen Feudalsystem verfehlt ist. Vgl. zuletzt Li Feng, „Feudalism“ and Western Zhou China: A Criticism, in: Harvard Journal of Asiatic Studies, vol. 63 (2003), S. 115 ff. Ähnlich Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), S. 159 ff.

<sup>78</sup> Dazu H.G. Creel, The Origins of Statecraft in China, op. cit. (Anm. 10), S. 101 ff. („The Royal Government: Organization“), S. 388 ff. („Royal Techniques of Control“) und ders., Legal Institutions and Procedures During the Chou Dynasty, in: Cohen/Edwards/Chang Chen (Hrsg.), Essays on China's Legal Tradition, Princeton, 1980, S. 26 ff.

<sup>79</sup> Hans Stumpfeldt, Staatsverfassung und Territorium im antiken China, Düsseldorf, 1970, untersucht (auf der Basis literarischer Quellen, vor allem *Zuo zhuan*) die „Ausbildung einer territorialen Staatsverfassung“ am Beispiel der nordchinesischen Staaten Qi, Lu und Qin.

<sup>80</sup> Qin lü shi bazhong („Achtzehnteiliger Qin-Kodex“), *Shuihudi*, op. cit. (Anm. 6), S. 23 ff., A.F.P. Hulswé, Remnants of Ch'in Law, op. cit. (Anm. 6), S. 21 ff.; auch Qin lü za chao (Verschiedene Auszüge aus dem Qin-Kodex), *ibid.*, S. 127 ff. (A.F.P. Hulswé, *ibid.*, S. 107 ff.); Ernian lüling (Kodex des 2. Jahres der Han-Dynastie), *Zhangjashan*, op. cit. (Anm. 7), S. 35 ff.

<sup>81</sup> A.F.P. Hulswé (The Shuo-wen Dictionary as a Source for Ancient Chinese Law, in: S. Egerod/E. Glahn (Hrsg.), *Studia Serica Bernhard Karlgren Dedicata*, Kopenhagen, 1959, S. 239 ff.) erläutert eine im Vorwort von Xu Shen, *Shuo-wen jie-zi* (um 100 n. Chr.) im Wortlaut enthaltene Vorschrift des frühen Han-Kodex über Auswahl, Ausbildung, Prüfung, Karriere und Haftung von Beamten der Kaiserlichen Palastverwaltung.

<sup>82</sup> Derk Bodde, *China's First Unifier. A Study of the Ch'in Dynasty as Seen in the Life of Li Ssu (280?-208 B.C.)*, Leiden, 1937, S. 135 ff., 238 ff.

<sup>83</sup> *Ibid.* S. 124 ff.

Die 221 v. Chr. auf die Qin folgende Han-Dynastie brachte anfangs zwar eine gewisse Wiederbelebung des Lehnssystems, im Jahre 126 v. Chr. wurde der Machtkampf zwischen der Kaiserlichen Regierung und den „Königreichen“ (*wang guo*) dadurch beendet, daß das zentralistische System gemäß dem Qin-Muster wieder erstarkte, die dort geprägte Hierarchie zwischen Zentral- und Lokalverwaltungen und innerhalb der Regierungsorganisationen in nur geringer Abänderung von Neuem funktionierte.<sup>84</sup> Die Beamtschaft war hierarchisch in 20 Ränge gegliedert, was durch Zuständigkeiten, Gehalt, Kleidung und Privilegien zum Ausdruck kam. Wie zur Zeit der Qin, so legten auch die Han-Herrscher großen Nachdruck auf die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit des Beamtenhandelns. Zu diesem Zweck wurde 106 v. Chr. das ganze Land in Kontrollbezirke (*bu*) eingeteilt und jeweils ein Bezirksinspektor (*bu ci shi*) eingesetzt. Sie hatten u.a. zu prüfen, „ob der Land- und Hausbesitz mächtiger Familien die gesetzlichen Grenzen überschreitet und ob sie ihre Macht mißbrauchen, indem sie die Schwachen unterdrücken; ob die Provinzgouverneure die Gesetze oder kaiserlichen Erlasse mißachten, um ihre eigenen Vorteile zu suchen, insbesondere indem sie von der Bevölkerung illegale Abgaben erpressen; ob die Provinzgouverneure zweifelhafte Strafrechtsfälle sorgfältig behandeln oder leichtfertig Strafen verhängen; ob sie unter Mißachtung der Staatsinteressen dem Kaiser unwürdige Personen zur Beamtenernennung vorschlagen etc.“<sup>85</sup>

(2) Soziale Schichtung ist in Zhou-zeitlichen philosophischen Texten häufig. So heißt es im *Mengzi* (Menzius): „Es gibt Geistesarbeiter und Handarbeiter. Die Geistesarbeiter halten die anderen in Ordnung, und die Handarbeiter werden von den anderen in Ordnung gehalten werden, nähren die anderen. Die die anderen in Ordnung halten, werden von diesen ernährt. Das ist ein durchgängiges Prinzip auf der ganzen Welt.“ „Gäbe es keine Gebildeten (*junzi*), so wäre niemand da, die Bauern (*yeren*) zu regieren; gäbe es keine Bauern, so wäre niemand da, die Gebildeten zu ernähren.“<sup>86</sup> Die auf die *Guanzi*-Richtung der sog. Legisten zurückgehende weitere Klassifizierung als *shi-gong-shang*/Gebildete oder Beamte, Bauern, Handwerker, Händler deutet auf die am Ende der Zhou-Epoche wachsende soziale Mobilität, die allmähliche Überwindung des alten Sozialsystems, in dem die große

Masse der Menschen in sklavenähnlicher Weise an den Boden gebunden war, den sie bebauten.<sup>87</sup> In der West-Zhou-Periode wurde dem König (und davon abgeleitet dem Lehnsherrn) eine Art Eigentumsrecht an den Bauern zugestanden, was in engster Beziehung zum gemeinhin anerkannten Obereigentum des Herrschers an allem Boden in Beziehung stand.<sup>88</sup> In den historischen und politisch-philosophischen Schriften der Östlichen Zhou-Zeit wird vom Volk wie von einem Eigentumsobjekt des Fürsten gesprochen.<sup>89</sup> In der frühkaiserlichen Gesetzgebung (und später) verfolgte man zwar eine den Handel beschränkende Politik (so wurden 119 v. Chr. Steuern auf das Vermögen von Händlern und Handwerkern eingeführt<sup>90</sup>), ohne das Ziel der Verhinderung eines wohlhabenden Kaufmannsstandes zu erreichen. Im *Hanshu* wird dazu ausgeführt: „Die heutigen Gesetze erniedrigen die Kaufleute, doch diese genießen Reichtum und Ansehen; sie ehren die Bauern, doch diese erleiden Armut und Demütigung.“<sup>91</sup>

Ein Regelungsbedarf für eine in der chinesischen Sozialgeschichte als Folge von Kriegsgefangenschaft<sup>92</sup>, Straftaten oder Armut lange präsenste Bevölkerungsgruppe, die Sklaven, die entweder Eigentum der Regierung oder privater Personen waren<sup>93</sup>, kommt in den frühen Gesetzestexten zum Ausdruck. Aus den kursorischen Bezugnahmen ergibt sich, daß sie keine Prozeßfähigkeit besaßen, also weder klagen, noch verklagt werden konnten.<sup>94</sup> „Bringt ein Sohn eine Anklage gegen seine Eltern, eine Ehefrau gegen ihren Gatten, ein Sklave gegen seinen Herrn, dessen Eltern, Ehefrau oder Kinder, so erfolgt kein Verfahren, und die Anzeigenden werden (wegen Respektlosigkeit) enthauptet.“<sup>95</sup> Weitere Bestimmungen regeln, daß

<sup>87</sup> Derk Bodde, *The Idea of Social Classes in Han and Pre-Han China*, in: *W.L. Idema/E. Zürcher* (Hrsg.), *Thought and Law in Qin and Han China*. Studies dedicated to Anthony Hulswé on the occasion of his 80th birthday, Leiden etc. 1990, S. 26 ff., 36 f.

<sup>88</sup> Bernhard Karlgren, *The Book of Odes*, op. cit. (Anm. 11), Nr. 205.

<sup>89</sup> Wolfgang Bauer, *Die Frühgeschichte des Eigentums in China*, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 63. Bd. (1961), S. 118 ff., 149 unter Hinweis auf das *Zuozhuan* (James Legge, S. 424).

<sup>90</sup> Wang Yü-ch'üan, op. cit. (Anm. 84), S. 141, unter Anführung von *Shiji* und *Hanshu*.

<sup>91</sup> Zitiert bei Derk Bodde, op. cit. (Anm. 72), S. 38.

<sup>92</sup> Gemäß *Qin lü za chao* (Verschiedene Auszüge aus dem Qin-Kodex), op. cit. (Anm. 6) „werden Feinde, die sich ergeben, zu Staatssklaven (*li chen*).“ Dies ist schon für die Shang-Zeit nachweisbar, vgl. Wolfgang Bauer, op. cit., S. 147 f. Solche Sklaven konnten losgekauft werden. Der Lehnsstaat Lu soll ein Gesetz gehabt haben, nach dem jeder, der einen in Gefangenschaft geratenen Einwohner von Lu auf diese Weise befreite, sein Kaufgeld von der Obrigkeit zurückerhielt. Vgl. Wolfgang Bauer, op. cit., S. 153 unter Hinweis auf das *Lüshi Chunqiu*: Richard Wilhelm, *Frühling und Herbst des Lü Bu Wei*, Jena 1928, S. 252 f.

<sup>93</sup> Ausführlich dazu Clarence Martin Wilbur, *Slavery in China During the Former Han Dynasty* (206 B.C. – A.D. 25), Chicago, 1943, S. 72 ff.; *Tung-tsu Ch'ü*, *Han Social Structure*, Seattle, London, 1972, S. 135 ff.; westzhou-zeitliche Bronzeinschriften und Shijing berichten von Kriegsgefangenen als Geschenk, Bernhard Karlgren, *Shijing*, op. cit. (Anm. 11), Nr. 178, 299.

<sup>94</sup> Ernian lüling, zeilü 37 (*Zhangjiashan*, op. cit., Anm. 7).

<sup>84</sup> Wang Yü-ch'üan, *An Outline of the Central Government of the Former Han Dynasty*, *Harvard Journal of Asiatic Studies*, vol. 12 (1949), S. 134 ff. und Piero Corradino, *Notes on the Shangshu Departments in the Chinese Central Administration*, *Monumenta Serica*, vol. 37 (1986/87), S. 13 ff.

<sup>85</sup> Wang Yü-ch'üan, op. cit., S. 159 f. unter Hinweis auf ein in *Hanshu* und *Tongdian* zitiertes Kaiserliches Edikt.

<sup>86</sup> Richard Wilhelm, *Mong Dsi*, Jena 1916, S. 56, 53.

geflohenen Sklaven im Gesicht zu brandmarken und ihren Eigentümern zurückzugeben waren, daß Frauen und Kinder von zu Todesstrafe oder schwerer Zwangsarbeit Verurteilten an Privatpersonen als Sklaven verkauft wurden<sup>96</sup>, daß sie nicht schlechterdings strenger bestraft wurden als Gemeine<sup>97</sup>, daß sie von ihrem Eigentümer nicht beliebig getötet werden durften<sup>98</sup>, daß die zu erwartende Strafe aber leichter war als für die Tötung eines Freien, eine Privilegierung, die durch kaiserliches Edikt von 35 n. Chr. allerdings aufgehoben wurde.<sup>99</sup> Ein Sklavenhalter konnte jedoch bei der Regierung die Tötung eines ungehorsamen Sklaven beantragen.<sup>100</sup> Sklaven konnten freigelassen, auch freigekauft und dann zu Beamten ernannt werden.<sup>101</sup> Eine Sklavin, die zur Konkubine geworden war, legte den Sklavenstatus ab.<sup>102</sup> Die Nachkommen von Sklaven waren „geborene Sklaven“.<sup>103</sup> Da der Sklavenstatus sich vererbte, war stets eine wachsende Zahl vermarktbarer Personen vorhanden.<sup>104</sup> Der Tang-Kodex und sein Kommentar beziehen sich häufig auf Sklaven. Zusammenfassend heißt es zu ihrem Status: „Sklaven (*nubei*) sind minderwertige Leute (*jian ren*); der Kodex betrachtet sie als Vieh (*chusheng*).“<sup>105</sup>

(3) Hierarchische Strukturen in den Familienverhältnissen beziehen sich auf die Unterordnung der Frau gegenüber dem Mann und der Jüngeren gegenüber den Älteren. Im *Liji/Ben Ming* heißt es: „Die Ehefrau (*furen*) ist die dem Mann Unterwerfene. Darum hat sie nicht das Recht auf selbständige Entscheidung, sondern die Pflicht zu dreifachem Gehorsam. Zu Hause ist sie dem Vater unterworfen, in der Ehe dem Gatten und nach dem Tod des Gatten dem ältesten Sohn. Sie wagt in nichts ihrem eigenen Kopf zu folgen. Ihre Befehle dringen nicht über die inneren Gemäcker hinaus...“<sup>106</sup> Im Laufe der Shang- und mit der Zhou-Dynastie setzte sich – nach mutterrechtlichen Zuständen – die patrilineare, exogame und patrilineale Orientierung der Familie (Sippe) im Grundsatz durch, wenngleich die uxoriokale Ehe, in der der

Ehemann in die Familie der Ehefrau überwechselt, als Ausnahme bei armen Familien (der arme Schwiegersohn, unfähig, ein Brautgeschenk zu erbringen, bietet sich stattdessen selbst der Familie der Ehefrau an) nicht selten vorkam.<sup>107</sup> Da Ausnahme, war diese Art der Ehe Vorurteilen und Diskriminierung ausgesetzt. So untersagte ein Qin-Gesetz uxoriokalen Ehemännern, Regierungsämter zu übernehmen.<sup>108</sup>

## b) Rechtsnormen in bezug auf personen-, familien- und erbrechtliche Beziehungen

Die oben zitierten Sätze aus dem *Liji* oder die ihnen zugrunde liegende Ideologie hat sich in der Gesetzgebung relativ spät niedergeschlagen. In der Zhanguo-Zeit existierten in den einzelnen Staaten sehr unterschiedliche Gewohnheiten, eine Praxis, die auch nach der Gründung des Einheitsstaats während der Han-Zeit bestehen blieb. In den Qin- und Han-Fragmenten sind familienrechtliche Vorschriften jedoch nicht sichtbar (abgesehen von einigen Regeln im *Ernian lüling* zum Erbrecht); es ist davon auszugehen, daß jedenfalls bis einschließlich der Westlichen Han-Periode das Familienideal des *Liji* wenig auf das Eherecht eingewirkt hat.<sup>109</sup> Ein in den 1980er Jahren aus einem Grab in Xupu/Jiangsu geborgenes Testament vom Jahre 5 n. Chr. (das früheste bisher aufgefundene Dokument dieser Art) deutet darauf hin, daß noch gegen Ende der Westlichen Han die Familienrealität nicht den Idealvorstellungen, wie sie das *Liji* vermittelt, entsprochen haben dürfte, die Rolle von Frauen als Träger von Vermögensrechten und über solche Rechte Verfügungende wesentlich aktiver sein konnte, als es dem „konfuzianischen“ Dogma entsprach, weswegen der Rang in der Generationenfolge und das Alter als wichtigere Faktoren für die Bestimmung von Status innerhalb der Familie anzusehen ist als der Gender-Faktor.<sup>110</sup>

Nach Dull gab es noch zur Han-Zeit kein geschriebenes Eherecht, d.h. es gab keine gesetzlichen Verbote gegen die Wiederverheiratung von Witwen<sup>111</sup>, Eheschließung mit einer Person dessel-

<sup>95</sup> *Ernian lüling*, gaolü 133.

<sup>96</sup> *Ernian lüling*, wanglü, Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 7), S. 266.

<sup>97</sup> So für Kindstötung A.F.P. Hulswé, op. cit. (Anm. 6), S. 140 (D59).

<sup>98</sup> *T'ung-tsu Ch'ü*, op. cit. (Anm. 41), S. 152 mit Hinweisen auf *Hanshu*.

<sup>99</sup> *Ibid.*, S. 371 (Text Nr. 59).

<sup>100</sup> *Ibid.*, S. 152.

<sup>101</sup> *Ibid.*, S. 155, 157.

<sup>102</sup> *Ibid.*, S. 156. Dazu ZENG Jia, „Ernian Lüling“ you guan nubi de falü sixiang chutan (Die rechtliche Ideologie bezüglich Hausklavinnen nach dem Ernian lüling), in: *Xibeidaxue xuebao*, 2007, Nr. 1, S. 43 ff.

<sup>103</sup> *Ibid.*, S. 156.

<sup>104</sup> Vgl. Hugh T. Scogin, *Between Heaven and Man: Contract and the State in Han Dynasty China*, in: *Southern California Law Review*, vol. 63 (1990), S. 1325 ff., 1358 f.

<sup>105</sup> Ming-li, Art. 47; Wallace Johnson, op. cit. (Anm. 8), vol. 1, S. 251.

<sup>106</sup> Richard Wilhelm, Li Gi, op. cit. (Anm. 13), S. 272.

<sup>107</sup> Bret Hinsch, *Woman, Kinship, and Property as Seen in a Han Dynasty Will*, in: *T'oung Pao*, vol. 84 (1998), S. 1 ff., 5 mit Hinweis auf Ban Gu, *Hanshu*.

<sup>108</sup> Bret Hinsch, op. cit., S. 5 [mit Hinweis auf *Li Jing*, *Qin lü tonglun* (Abhandlung zum Qin-Recht)], Jinan, 1985, S. 504.

<sup>109</sup> Dies ungeachtet der Anerkennung des Konfuzianismus als offizieller Staatslehre durch den sechsten Han-Kaiser (regierte 141-87 v. Chr.). Vgl. Jack L. Dull, *Marriage and Divorce in Han China: A Glimpse at "Pro-Confucian" Society*, in: David C. Buxbaum (Hrsg.), *Chinese Family Law and Social Change in Historical and Comparative Perspective*, Seattle, London, 1978, S. 23 ff. A.F.P. Hulswé (Law as One of the Foundations of State Power in Early Imperial China, in: S.R. Schram (Hrsg.), *Foundations and State Limits of State Power in China*, London, 1987, S. 11 ff., 16) ist der Ansicht, daß die auf Familienbeziehungen bezogenen Angaben des *Liji* seit der Han-Zeit anleitend gewirkt hätten.

<sup>110</sup> Bret Hinsch, op. cit. (Anm. 107), S. 1 ff., 16 ff.

ben Familiennamens oder aus einer anderen Generation.<sup>112</sup> Nach dem *Liji* heiraten Männer mit 30, Frauen mit 20<sup>113</sup>, jedoch gibt es keinen Nachweis darüber, daß in der Han-Zeit (geschweige denn vorher) ein diesbezügliches Gewohnheitsrecht bestanden hat. Dull weist darauf hin, daß der den Lehren von Konfuzius und Menzius kritisch gegenüberstehende Han-Gelehrte Wang Chong (27-97 n. Chr.) behauptete, die Regeln des *Liji* seien zu keiner Zeit angewandt worden.<sup>114</sup> In der Han-Zeit heirateten Frauen vielmehr vor, nicht selten weit vor ihrem 20. Geburtstag.<sup>115</sup> Männer heirateten in einem nur wenig höheren Alter, in der Regel auch unter dem 20. Geburtstag. Einer zeitgenössischen Kritik, zugunsten stabilerer Familienverhältnisse das Ehealter gesetzlich anzuheben, wurde wegen mangelnder Durchsetzbarkeit nicht entsprochen.<sup>116</sup> Eheschließung setzte (nach verbreiteter Gewohnheit) die Zustimmung der Eltern beider Seiten voraus, jedoch scheint in der Han-Zeit auch die Zustimmung der Eheleute relevant gewesen zu sein.<sup>117</sup> Die Eheform war insofern streng monogam, als immer nur eine Frau als Hauptfrau und Gebärerin des Nachfolgers in der Ahnenverehrung in Frage kam; der Mann konnte sich aber beliebig viele Nebenfrauen halten.<sup>118</sup> Für alle Frauen galt die unumstößliche Regel, daß sie aus einem anderen Klan stammen mußten als der Mann.<sup>119</sup> Die nach den Ritualbüchern (namentlich *Yili*)<sup>120</sup> aus sechs Schritten bestehenden Ehezeremonien wurden in der Praxis scheinbar eher selten eingehalten.<sup>121</sup> Unverzichtbar für die Eheschließung war aber stets das (4.) Element der „Übergabe des Verlobungsgeschenks“ (*nazheng*) an die Brauteltern.<sup>122</sup> Entgegen späterer Rechtslage galt in der Han-Zeit ein Recht auf Scheidung nicht nur für den Mann, sondern auch für die Frau. Die dem *Liji* entstammenden Regeln, die später in die Kodices Eingang gefunden haben (spätestens im Tang-Kodex), wonach der Mann sieben Scheidungssituationen (*qi chu*)<sup>123</sup> anführen kann, und bei Vorliegen von drei spezifischen Gegebenheiten die Verstoßung der

Ehefrau illegal war (*san bu chu*)<sup>124</sup>, prägte die Praxis der Han-Zeit noch nicht.<sup>125</sup> Ehescheidung war für beide Seiten frei möglich, sie war natürlicher Bestandteil des gesellschaftlichen Lebens.<sup>126</sup> „Die eheliche Beziehung umfaßt die Prinzipien der Trennung und Einheit“, heißt es in der Annale der Östlichen Han-Dynastie<sup>127</sup>; einer weiteren Rechtfertigung bedurfte die Scheidung nicht. Erst gegen Ende der Östlichen Han wurde das Bedürfnis für eine Berücksichtigung des Eherechts in der Gesetzgebung zunehmend stärker empfunden.<sup>128</sup> Die frühesten bekannten Gesetzesvorschriften zu Eheschließung (Verlobung), Eehindernissen, Schutz der Stellung der Ehefrau, Verstoßung der Frau durch den Mann, Adoption, finden sich aber erst im Tang-Kodex (*hu hun*/Haushalt und Ehe). Sie sind – teilweise wörtliche – Übernahmen aus dem *Liji*<sup>129</sup>, damit zentraler Bestandteil des nun vollendeten Vorgangs der „Konfuzianisierung“ des Gesetzesrechts.<sup>130</sup>

Die Bedeutung der Adoption resultierte aus der Notwendigkeit zur Pflege des Ahnenkultes die Fortführung der Familie durch männliche Nachkommen sicherzustellen. Im *Mengzi* heißt es: „Es gibt drei Angelegenheiten, die pietätlos sind, keinen (männlichen) Nachkommen zu haben, ist davon die größte“ (*bu xiao you san, wu hou wei da*).<sup>131</sup> Wenn es auch nicht gänzlich unüblich gewesen sein mag, einen Fremden zu adoptieren<sup>132</sup>, so wurde es doch nur als rechtmäßig angesehen, jemand aus der nächsten Generation derselben Sippe zu adoptieren; jedenfalls mußte es jemand sein, der denselben Familiennamen wie der Adoptierende hatte, was der Tang-Kodex mit einem Jahr Zwangsarbeit sanktionierte. Wandte sich der Adoptierte dagegen, von seinen Adoptiveltern adoptiert worden zu sein, so mußte er, wenn beide Familien keinen (weiteren) Sohn hatten, „seinen eigenen Gefühlen folgen, ob er bei seinen Adoptiveltern bleibt oder zurückgeht.“<sup>133</sup> Die Positivierung des gewohnheitsrechtlichen Adoptionsrechts durch

<sup>111</sup> Der erste Kaiser von Qin soll im Jahre 211 v. Chr. die Errichtung einer Stele mit der Regel veranlaßt haben, wonach Witwen, die bereits Söhne hatten, eine Wiederverheiratung verboten war.

<sup>112</sup> Jack L. Dull, op. cit. (Anm. 109), S. 23f., 64 f.

<sup>113</sup> James Legge, Li-ki, op. cit. (Anm. 13), S. 65, 478, 479.

<sup>114</sup> Jack L. Dull, op. cit., S. 26.

<sup>115</sup> Ibid., S. 26 f. mit Hinweisen auf *Hanshu* und *Hou-Hanshu*.

<sup>116</sup> Ibid., S. 28.

<sup>117</sup> Jack L. Dull, op. cit., S. 40 f.

<sup>118</sup> Liji/James Legge, op. cit. (Anm. 13), S. 109.

<sup>119</sup> Ibid., S. 78.

<sup>120</sup> John Steele, *The I-Li or Book of Etiquette and Ceremonial*, London 1917, S. 18 ff. Wie das *Zhouli* (vgl. Anm. 14), so wurde auch das *Yili* traditionell als ein Werk des Zhou Gong („Herzog von Zhou“) angesehen ist, aber ein Werk wohl erst der Zhangguo-Zeit (vgl. H.G. Creel, *The Birth of China*, op. cit., Anm. 28, S. 274 f.).

<sup>121</sup> Jack L. Dull, op. cit., S. 38 ff.

<sup>122</sup> Ibid., S. 45 ff.; Hugh T. Scogin, op. cit. (Anm. 104), S. 1377.

<sup>123</sup> Wie Sohnslosigkeit, Ungehorsam gegenüber den Schwiegereltern, Eifersucht, Lüsterheit, Geschwätzigkeit.

<sup>124</sup> Sie hat keine Möglichkeit, zu ihren eigenen Eltern oder Verwandten zurückzukehren, sie hat die dreijährige Trauerzeit für die Eltern zusammen mit ihrem Mann eingehalten oder während der Ehe ist die Familie zu Wohlstand und Ansehen gelangt.

<sup>125</sup> Nach Tai Yen-Hui, *Divorce in Traditional Chinese Law*, in: David C. Buxbaum, op. cit. (Anm. 109), S. 84, ist es unklar, ob diese Regeln im Han-Gesetzesrecht (*lü-ling*) enthalten waren.

<sup>126</sup> Jack L. Dull, op. cit., S. 52.

<sup>127</sup> Ibid.

<sup>128</sup> Ibid., S. 67, 72.

<sup>129</sup> Etwa Richard Wilhelm, op. cit. (Anm. 13), S. 273 f. (Scheidung).

<sup>130</sup> Wallace Johnson, op. cit. (Anm. 8), vol. II, S. 167 f. (Scheidung).

<sup>131</sup> James Legge, *The Chinese Classics. The Works of Menzius*, op. cit. (Anm. 16), S. 313.

<sup>132</sup> Vgl. T'ung-tsu Ch'ü, op. cit. (Anm. 93), S. 20.

<sup>133</sup> Wallace Johnson, vol. II, op. cit. (Anm. 8), S. 131.

den Tang-Kodex ist, verglichen mit späteren Kodizes, eher dürftig.

Arthur Waley entnimmt dem *Shijing*, daß das Erbe zur Zeit der Zhou-Dynastie dem ältesten Sohn zufiel<sup>134</sup>, also Primogenitur geherrscht habe.<sup>135</sup> Beamtenstellen wurden fast während der ganzen Zhou-Zeit als Erbämter aufgefaßt, die vom Vater auf den Sohn übergangen. Erst in der Zhanguo-Zeit begann man an der Richtigkeit dieses Prinzips zu zweifeln.<sup>136</sup> Aber auch alle anderen Berufe – Landwirtschaft, Handel, Handwerk – sollten den Gesetzen gemäß nach der Erstgeburt vererbt werden.<sup>137</sup> Spätestens seit der West-Han-Zeit setzte sich die Regel durch, daß alle Söhne zu gleichen Teilen erben.<sup>138</sup> Wie Lau darlegt, „sind die konkreten Regelungen des frühen chinesischen Erbrechts in den heute verfügbaren Quellen der westlichen Zhou- und Chunqiu-Zeit nicht faßbar, zumal Gesetzestexte für diesen Zeitraum generell fehlen.“<sup>139</sup> Das bisher bekannte früheste Gesetz zum Erbrecht ist dem Zhangjiashan-Material zugehörig, entstammt also der Westlichen Han-Zeit. Das *Ernian lüling* enthält ein sehr spezielles „Gesetz über die Erbfolge bei Trägern von Verdiensträngen“ (*zhi hou lü*)<sup>140</sup>, wo zwischen Status- und Vermögensnachfolge unterschieden wird. Bei der Vermögenserbfolge wird zwischen „Verfügung (der Eltern) zu Lebzeiten“ (*sheng fen*) und von Todes wegen, durch Testament unterschieden. Ein dabei zu beachtender Grundsatz war „Verteilung zu gleichen Teilen“ (*zhong fen*).<sup>141</sup> Ein aus einem Grab geborgenes Testament aus dem Jahre 5 n. Chr., das früheste bekannte Dokument seiner Art, zeigt zum einen die Mitwirkung lokaler Beamter an der Erstellung rechtskräftiger letztwilliger Verfügungen<sup>142</sup>, zum anderen deren wichtige Funktion bei der Klärung komplexer Familiensituationen.<sup>143</sup> Eine Bezugnahme auf eine gesetzliche Regelung ist nicht ersichtlich. Das Erstgeburtsrecht hat sich jedoch

(und bis ins 20. Jahrhundert) im Ritualleben (als „Sakralerbrecht“) erhalten: der älteste Sohn der Hauptfrau repräsentiert die Familie in den Zeremonien der Ahnenverehrung, weswegen er, um die ihm entstehenden Kosten zu decken, etwas mehr Land erbt als seine Brüder.<sup>144</sup>

### c) Rechtsnormen zu sachenrechtlichen Verhältnissen (Besitz und Eigentum)

Der Eigentumsgedanke weist schon in der Zeit der Entstehung der chinesischen Schrift (Mitte des 2. Jahrtausends v. Chr.), „die durch ihren Bildcharakter eine besondere Möglichkeit bietet, die ältesten begrifflichen Vorstellungen von Eigentum und Besitz zu ermitteln“<sup>145</sup>, eine große begriffliche Differenzierung auf. Bauer führt dazu aus: „Neben der ‚Habe‘ schlechthin (*you*) gibt es sowohl das für den direkten Lebensunterhalt notwendige wie auch das mehr als Rücklage gedachte Eigentum (*zi*), weiter die Handelsware (*huo*) und den gehorteten Schatz (*bao*). Das Eigentum im Hinblick auf die damit verbundene Machtfülle bezeichnet das Wort *cai*.“<sup>146</sup>

Träger des Eigentums: Nach Sesshaftwerden der Stämme während der späteren Phase der Shang-Zeit und dem damit bewirkten Übergang von der Jagd-, Weiden- und Sammlerkultur hin zu einer Bauernkultur ergab sich die Frage der Gewinnung von Eigentum und Besitz an Grund und Boden. Bis gegen Ende der Shang-Zeit gab es das Privateigentum des einzelnen nur in ganz beschränktem Maße für Dinge des persönlichen Bedarfs wie Waffen, Geräte und einfache Schmucksachen. Alle anderen Gegenstände waren Gemeingut des Stammes, über die allerdings der jeweilige Stammesführer Verfügungsgewalt besaß. Diese Auffassung wandelte sich mit der zunehmenden Einigung des Reiches dahingehend, daß das ganze Land mit allen seinen Schätzen und Menschen als eine Art Privateigentum des Königs aufgefaßt wurde, als ein Eigentum, das er vom Himmel erhielt und unter Vorbehalt seiner Rechte als Obereigentümer an hervorragende Untertanen verleihen konnte. Diese Idee liegt der Organisation des Lehnsreiches der Zhou zugrunde.<sup>147</sup> In der West-Zhou-Zeit galt die Vorstellung: „Alles Land unter dem Himmel gehört dem König.“<sup>148</sup> Dieses von den Zhou-Königen beanspruchte Obereigentum konsolidierte sich all-

<sup>134</sup> Arthur Waley, *Book of Songs*, op. cit. (Anm. 11), S. 342 f. Zur Zeit der Shang sei der nächstjüngere Bruder des Verstorbenen erbberechtigt gewesen.

<sup>135</sup> Vgl. E. Stuart Kirby, *Wirtschafts- und Sozialgeschichte Chinas*, München 1955, S. 63 ff.

<sup>136</sup> Vgl. Wolfgang Bauer, op. cit. (Anm. 89), S. 164.

<sup>137</sup> *Ibid.*, S. 165 unter Hinweis auf *Zuozhuan* (James Legge, S. 718) und *Zhouli* (Edouard Biot, Bd. 1), S. 198 und *Guanzi* (Lewis Maverik), S. 425.

<sup>138</sup> A.F.P. Hulswé, op. cit. (Anm. 109), S. 17; *T'ung-tsu Ch'ü*, op. cit. (Anm. 93), S. 17.

<sup>139</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), S. 388.

<sup>140</sup> Op. cit. (Anm. 7), S. 59-61; Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 7), S. 260.

<sup>141</sup> XU Shihong, *Zhangjiashan ernian lüling jian suo jian Han dai de jichengfa* (Das han-zeitliche Erbrecht nach den Bambustäfelchen des Ernian-Gesetzes von Zhangjiashan), in: *Zhengfa luntan*, 2002, Nr. 5, S. 9 ff.

<sup>142</sup> Bret Hinsch, op. cit. (Anm. 107), S. 15: „The handling of wills seems to have been a routine part of Han dynasty local government administration.“

<sup>143</sup> *Ibid.*, S. 14 f.: Die durch dieses Testament geregelte Angelegenheit „shows the will in early China as a powerful legal tool in the settlement of disputes over kinship as well as inheritance“.

<sup>144</sup> Etwa Klaus Mäding, *Chinesisches traditionelles Erbrecht*, Berlin 1966, S. 32, 36, und Shuzo Shiga, *Family Property and the Law of Inheritance in Traditional China*, in: *David Buxbaum* (Hrsg.), op. cit. (Anm. 109), S. 109 ff., 125.

<sup>145</sup> Wolfgang Bauer, op. cit. (Anm. 89), S. 123.

<sup>146</sup> *Ibid.*, S. 123 f. Zu dieser Terminologie auch Ulrich Lau, *Die Inschriften des Qiu Wei – Dokumente zur Wirtschafts- und Rechtsgeschichte Chinas*, in: Ralf Moritz (Hrsg.), *Sinologische Traditionen im Spiegel neuer Forschungen*, Leipzig 1993, S. 213 ff.

<sup>147</sup> Wolfgang Bauer, op. cit., S. 167 f. mit Hinweis auf *Guanzi* (Lewis Maverik, op. cit., Anm. 18, S. 83).

mählich im Übergang von Shang zu West-Zhou.<sup>149</sup> Der König als Obereigentümer allen Landes überließ seinen Offizieren, die vielfach mit den einzelnen Stammesfürsten identisch waren, sowie auch seinen Verwandten Landstriche unterschiedlicher Größe als Lehngebiet<sup>150</sup>, wofür diese zu gewissen Abgaben und Diensten verpflichtet waren. Die Lehnfürsten vergaben – mit königlicher Erlaubnis – Unterlehen an Nebenlinien der eigenen Familie.<sup>151</sup> Die auf dem Land sitzenden Bauern bildeten mit dem Land eine Einheit, erst so hatte das Land für den Lehnsträger, der auf die Früchte des Ackers Anspruch erhob, einen Wert. Daß von dem Zeitpunkt an, da durch den Ackerbau der Boden als Eigentumsobjekt Bedeutung gewann, grundsätzlich allein der König als Eigentümer angesehen wurde, hatte tiefgreifenden Einfluß auf die Gestaltung des Eigentumsrechts überhaupt. So waren bis in die letzten Jahre der Zhanguo-Zeit hinein Kauf und Verkauf von Grundstücken rechtlich unmöglich. „Fields and residences in hamlets could not be sold“, heißt es im *Liji*.<sup>152</sup> Im *Mengzi* (Menzius) wird das zhou-zeitliche Kollektiveigentum an Land als sog. „Brunnenfeldsystem“ (*jingtian*) (als eine Idealform) beschrieben. Der Name rührt daher, daß ein durch die Umrahmung des Schriftzeichens für „Brunnen“ (*jing*) gebildetes Quadrat in neun gleichgroße Quadrate, die die einzelnen Felder (*tian*) bedeuten, geteilt ist. Nach diesem System maß jedes dieser Teilquadrate 100 mu; das in der Mitte liegende war das Gemeinde-Feld (*gongtian*), die acht herumliegenden Felder bildeten den Privatbesitz (*sitian*) von acht Familien. Das Gemeindeland wurde von diesen – vor den eigenen Feldern – gemeinsam bearbeitet, dessen Ertrag sie als Steuern abführten. „So lebten die Sippen in Freundschaft und Frieden miteinander.“<sup>153</sup> Es heißt, daß durch die Reform des Shang Yang (Aufhebung der archaischen Adels Herrschaft in Qin) in der 2. Hälfte des 4. Jahrhunderts v. Chr. dieses System durch Beseitigung der Pfade zwischen den Feldern zerstört wurde („*fei jingtian kai qianmo*“)<sup>154</sup>; Privateigentum an Land und die Berechtigung, damit zu handeln, entwickelte sich (nach früheren Anfängen in der mittleren Periode der Westlichen Zhou<sup>155</sup>) in der

Zhanguo-Zeit zunehmend konsequent, als einerseits die Schwächung des Königtums den Lehnsge danken zurückdrängte, andererseits die einzelnen Fürsten und Beamten – vielfach Nachfolger von Stammesoberhäuptern – ihr Land nicht mehr als Gemeinbesitz des ihnen unterstehenden Volkes, sondern als ihnen selbst eigen ansahen.<sup>156</sup> In der von Shang Yang eingeführten Eigentumsberechtigung an Land, bei der die Landverteilung ebenfalls nach dem Rang, aber nicht mehr als Lehen erfolgte<sup>157</sup>, lag also eine Legitimierung einer schon länger bestehenden Gepflogenheit.

Hinsichtlich beweglicher Gegenstände „läßt sich das Bestehen von Privateigentum weit über die Shang-Zeit hinaus nachweisen“.<sup>158</sup> Nach Bauer lassen die ältesten, aus dem späten Neolithikum (2. Hälfte des 3. Jahrtausends) stammenden Grabbeigaben bereits auf eine bemerkenswerte Auswahl von privaten Eigentumsobjekten schließen (Keramikwaren, Handwerkszeug, Waffen, Webspindeln, Bronze geräte, Musikinstrumente). Die Eigentumsfähigkeit war eng mit dem gesellschaftlichen Rang verbunden. Fand z.B. ein Bauer einen Edelstein, so gab er ihn von selbst bei seinem Fürsten ab.<sup>159</sup> Das persönliche Vermögen von Ehefrauen bestand aus ihrer Kleidung, persönlichen Gegenständen und Sklaven. Dies zeigt das Qin-Recht, wonach eine Frau, die ihren Mann wegen einer Straftat anzeigt, ihre Sklaven, Kleider und Gebrauchsgegenstände behalten durfte, wenn das Vermögen ihres Mannes eingezogen wurde.<sup>160</sup>

Schutz des Eigentums: Schilderungen auf Bronzegefäßen der West-Zhou-Zeit<sup>161</sup> läßt sich entnehmen, daß es „spätestens seit dem Ende des 10. Jahrhunderts v. Chr.“<sup>162</sup> Prozesse um Besitzansprüche an (adligem) Grund gegeben hat.<sup>163</sup> Nach dem

<sup>148</sup> *Shijing*: Bernhard Karlgren, *The Book of Odes*, op. cit. (Anm. 11), Nr. 205; *Zuozhuan*: James Legge, op. cit. (Anm. 12), S. 616a.

<sup>149</sup> Zum Folgenden Wolfgang Bauer, op. cit., S. 135 ff. (unter Hinweis auf *Shijing*, *Zuozhuan* u.a.).

<sup>150</sup> Zur Frage des „Feudalismus“ vgl. H.G. Creel, *The Origins of Statecraft in China*, op. cit. (Anm. 10), 11. Kapitel („Feudalism“) einerseits, Li Feng, op. cit. (Anm. 75) andererseits.

<sup>151</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), S. 297 ff. belegt die königliche Landvergabe als Verleihung von Lehen im Grenzland an verwandte Fürsten sowie von Amtsland und Verdienstland an hohe Beamte und Heerführer. Da die Vergabe erblich war, mündete sie in Privatisierung.

<sup>152</sup> James Legge, *The Li Ki (The Royal Regulations)*, op. cit. (Anm. 13), S. 227f.

<sup>153</sup> *Mengzi*, James Legge, op. cit. (Anm. 16), S. 243-45.

<sup>154</sup> Dazu auch J.J.L. Duyvendak, *The Book of Lord Shang*, op. cit. (Anm. 17), S. 44 f. Vgl. auch A.F.P. Hulswé, *The Influence of the ‚Legalist‘ Government of Qin on the Economy as Reflected in the Texts Discovered in Yunmeng County*, in: S.R. Schram (Hrsg.), *The Scope of State Power in China*, London, 1985, S. 211 ff., 215 ff., wo der japanische Agrarhistoriker Hiranaka Reiji wie folgt zitiert wird: „The farmer worked the land he had, and he was free to dispose of it; the state even considered such a deal as the object of a property tax. But he did not possess the land in the modern sense; possession was not a complete material right ... being an onerous and limited right in rem ... and onerous right, quite close to the right of usufruct and occupation“.

<sup>155</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), S. 297 ff. Teilweise dieselben Inschriften untersucht Lutz Schunk, op. cit. (Anm. 6), S. 170 ff.

<sup>156</sup> Privatisierungstendenzen im adligen Grundbesitz scheinen aber bereits Landtauschgeschäfte (Tausch von Feldern gegen wertvolle Jade) zur Zeit der mittleren oder späten Phase der Westlichen Zhou (8.-9. Jh. v. Chr.), wie sie Inschriften auf Bronzegefäßen zum Ausdruck bringen, zu verdeutlichen. Vgl. Ulrich Lau, op. cit.

<sup>157</sup> *Shangjunshu*, J.J.L. Duyvendak, op. cit. (Anm. 17), S. 298.

<sup>158</sup> Wolfgang Bauer, op. cit. (Anm. 89), S. 141.

<sup>159</sup> *Ibid.*, S. 145 mit Hinweis auf *Zuozhuan*.

<sup>160</sup> A.F.P. Hulswé, *Remnants of Qin-Law*, op. cit. (Anm. 6), S. 168 (D149).

<sup>161</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), 5. Teil: „Zu Prozessen um Besitzansprüche an Grund und Boden.“

<sup>162</sup> *Ibid.*, S. 386.

Zhouli wurden Eigentumsstreitigkeiten von durch den König oder Lehnsfürsten eingesetzten Beamten geschlichtet.<sup>164</sup> Der hierarchische Aufbau des Lehnssystems der Westlichen Zhou legt die Annahme nahe, daß es Eigentumsdelikte nur gegenüber Höher- und Gleichgestellten, Eigentumsprozesse nur zwischen Gleichgestellten geben konnte. Nach Lau hat es in der Chunqiu-Zeit aber auch gegen das Königshaus gerichtete Prozesse wegen Besitzansprüchen an Grund und Boden gegeben. Er führt aus: „Wer vor Gericht seinen Anspruch durch Beweismittel wie Schenkungsurkunden oder Kontraktkontermarken zu untermauern vermochte, konnte auch als Rangniederer Recht bekommen.“<sup>165</sup> Raub und Diebstahl von Objekten hohen Wertes wurden mit Todesstrafe geahndet.<sup>166</sup> Der Grundsatz „Der Hehler ist so viel wie der Stehler“ findet im *Zuozhuan* eine Entsprechung: „(West-Zhou-)König Wen erließ ein *Puqu*-Gesetz (*puqu zhi fa*), in dem es heißt: ‚Der, der Diebesbeute versteckt, ist genau so schuldig wie der Dieb selbst‘.“<sup>167</sup> Gegen Ende der Zhanguo-Zeit soll es im Staate Qin ein auch Eigentumsdelikte umfassendes Gesetz gegeben haben.<sup>168</sup> Nach dem *daolü* des *Ernian lüling* (Han-Kodex von 186 v. Chr.) wurden Diebstahl und andere Eigentumsstraftaten nach dem Wert des unrechtmäßig Angeeigneten in diversen Abstufungen bestraft.<sup>169</sup>

#### d) Rechtsnormen in bezug auf die Entwicklung des Leistungsaustauschs

In seiner Studie über Verträge während der Han-Dynastie demonstriert Scogin, daß „in spite of the absence of references to contracts in the law codes<sup>170</sup>, the issue of private contract enforcement was a matter of concern for the Chinese legal system from its inception.“<sup>171</sup> Zeitgenössischen Bronzainschriften ist zu entnehmen, daß Schuldverhältnisse aus Verträgen in der West-Zhou-Zeit alltäglich waren.<sup>172</sup> Das *Zhouli* enthält – allerdings idealisierte – ausführliche Regeln über die Organi-

sation und Beaufsichtigung von Märkten und den dort stattfindenden Handel.<sup>173</sup> Am verbreitetsten waren Tauschgeschäfte unter Verwendung der verschiedensten Güter, darunter auch Grundstücke und Sklaven.<sup>174</sup> Nach Lau war „der Tausch von Feldern gegen wertvolle Jaden in der Chunqiu-Zeit Usus.“<sup>175</sup> Auch Felber zeigt auf, daß der Handel in der Chunqiu-Zeit bereits hochentwickelt war und sich eine von Bindungen an die Aristokratie unabhängige Kaufmannschaft heranzubilden begann.<sup>176</sup> Neben dem (auch schon älteren) „Geschenkaustausch“<sup>177</sup> gab es, wozu das *Zuozhuan* zahlreiche Anhaltspunkte bietet, auch schon den Gütertausch auf den Märkten, d.h. den Austausch von Äquivalenten.<sup>178</sup> Kaufverträge wurden auf in zwei Hälften geteilte Holztafeln geschrieben, von denen den Vertragsparteien je eine Hälfte ausgehändigt wurde.<sup>179</sup> Nach Creel ist es wahrscheinlich, daß zur Zeit der West-Zhou eine königliche Behörde zur Registrierung von Verträgen existiert hat. Gegenstand von Kaufverträgen waren bewegliche Sachen (Vieh, Seide, Holz, etc.), Grundstücke und Sklaven (Konkubinen). Auch Miet-, Dienst- und Darlehensverträge wurden geschlossen. Letztere betrafen Geld oder Sachen (wie Getreide, Textilien).<sup>180</sup> Das *Shuihudi*-Material aus der Qin-Dynastie dokumentiert zahlreiche Vertragsverhältnisse (insbesondere Kauf- und Darlehensgeschäfte sowie Dienstverhältnisse).<sup>181</sup> Zahlreiche (auf Stein, Blei, Ziegel oder Jade eingravierte oder auf Bambus oder Holz geschriebene) Vertragsdokumente wurden in hantzeitlichen Gräbern (teilweise schon im 19. Jahrhundert) aufgefunden.<sup>182</sup> Die von Scogin übersetzten

<sup>163</sup> Wolfgang Bauer, op. cit., S. 176; Edouard Biot, op. cit. (Anm. 14), 2. Bd., S. 335.

<sup>164</sup> Edouard Biot, 2. Bd., S. 307-43; A.F.P. Hulswé, Remnants of Han Law, op. cit. (Anm. 20), S. 71.

<sup>165</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 146), S. 384.

<sup>166</sup> Wolfgang Bauer, op. cit., S. 177 mit Hinweis auf *Zuozhuan* (James Legge, S. 490a), *Zhouli* (Edouard Biot, 2. Bd., S. 368).

<sup>167</sup> James Legge, op. cit. (Anm. 12), S. 611, 616a.

<sup>168</sup> Wolfgang Bauer, op. cit., S. 176 unter Hinweis auf H. Maspero, Le régime féodal et la propriété dans la Chine antique in *Études historiques*, Paris, 1950, S. 109-46.

<sup>169</sup> *Ernian lüling/daolü, Zhangjishan etc.*, op. cit. (Anm. 7), Ziff. 56.

<sup>170</sup> Weder in den Fragmenten des Qin- und Han-Kodex, noch im Tang-Kodex sind Regeln über Abschluß, Wirksamkeit, Erfüllung und Durchsetzung von Verträgen anzutreffen

<sup>171</sup> Hugh T. Scogin, Between Heaven and Man: Contract and the State in Han Dynasty China, in: Southern California Law Review, vol 63 (1990), S. 1325 ff., 1329.

<sup>172</sup> Li Feng, op. cit. (Anm. 76), S. 123 f.

<sup>173</sup> Edouard Biot, Le Tcheou-Li, op. cit. (Anm. 14), vol. 1, S. 309-336.

<sup>174</sup> HU Liuyuan/FENG Zhuohui, Xia Shang Xi-Zhou fazhishi (Rechtsgeschichte von Xia Shang und West-Zhou), Beijing, 2006, S. 448 ff.; Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), S. 307 ff. Landkäufe und -verkäufe waren zu dieser Zeit aber wegen fehlenden privaten Grundeigentums noch nicht möglich (vgl. Roland Felber, op. cit., S. 101 ff.).

<sup>175</sup> Op. cit. (Anm. 5), S. 307. Landkäufe und -verkäufe waren zu dieser Zeit aber wegen fehlenden privaten Grundeigentums noch nicht möglich (Roland Felber, op. cit., S. 101 ff.).

<sup>176</sup> Roland Felber, Die Entwicklung der Austauschverhältnisse im alten China (Ende 8. Jh. bis Anfang 5. Jh. v.u.Z.), Berlin, 1973, S. 108 ff. Eine vollständige Unabhängigkeit des Kaufmannsstands ist aber erst eine Erscheinung der Zhanguo-Zeit.

<sup>177</sup> Der nach Roland Felber, op. cit., S. 75, zwischen einer zwangsweisen Produktübertragung in patriarchalischen Abhängigkeitsverhältnissen und „eigentlichem Austausch“, den von Äquivalenten, angesiedelt ist. Nach Wolfgang Bauer, op. cit. (Anm. 89), S. 157 „bedeutete das Geschenk, wie die vielen Quellenbelege zeigen, die beliebteste, kein Objekt ausschließende Form der Eigentumsübertragung. Partner sind fast ausschließlich die Angehörigen des Adels; über die Geschenkepflogenheiten beim Volk wissen wir nahezu nichts.“

<sup>178</sup> Ibid., S. 90 ff.

<sup>179</sup> H.G. Creel, Legal Institutions and Procedures During the Chou Dynasty, op. cit. (Anm. 67), S. 34.

<sup>180</sup> HU Liuyuan/FENG Zhuohui, op. cit. (Anm. 172), S. 459; Roland Felber, op. cit., S. 97 ff.

<sup>181</sup> *Shuihudi Qin mu zhujian zhengli xiaozu*, op. cit. (Anm. 6), z.B. S. 57, 259 (A.F.P. Hulswé, op. cit., Anm. 6, D46, E15 u.a.). Dazu auch ZHANG Peitian, Xian Qin shiqi zhai liuzhuan de shishi tanxi (Untersuchung historischer Tatsachen zu Schuldverhältnissen vor der Qin-Dynastie), in: Faxue yanjiu, 2005, Nr. 2, S. 138 ff. und 2006, Nr. 6, S. 138 ff.

zwölf Landveräußerungsverträge<sup>183</sup> zeigen ungeachtet ihrer Herkunft aus weit auseinander liegenden Regionen einen weitgehend übereinstimmenden Aufbau, was auf die Existenz gesetzlicher Standards und darauf hindeutet, „daß hier weit zurückreichende Rechtsbräuche wirksam waren.“<sup>184</sup> Nach Angabe eines Datums wird der Vorgang des Kaufs unter Aufweis der Namen beider Parteien nebst ihrer Herkunft wiedergegeben, es folgen die örtliche Bestimmung und die Maße des betroffenen Grundstücks sowie der Kaufpreis. Manchmal wird die Fälligkeit des Kaufpreises auf den Tag des Vertragsschlusses festgelegt und das Ganze durch von beiden Seiten je zur Hälfte beizusteuern den Wein „besiegelt“. Ähnlich, wenn auch kürzer, ist der Aufbau von Kaufverträgen über Textilien.<sup>185</sup>

Verträge wurden, was schon in dem chinesischen Wort für Vertrag (*yue*) klar zum Ausdruck kommt, als bindend angesehen. Creel entnimmt Bronzeinschriften, daß königliche Beamte zur Zeit der West-Zhou intensiv mit der Durchsetzung privater Verträge befaßt waren.<sup>186</sup> Hulsewé zitiert han-zeitliche Äußerungen, aus denen hervorgeht, daß Verträge von staatlichen Behörden durchgesetzt wurden<sup>187</sup> und dies nicht der informellen Sphäre des Gewohnheitsrechts überlassen blieb, eine Praxis, wie sie später eher selten anzutreffen war.

Da Land als wirtschaftliche Basis der Familie galt, war dessen Verkauf stets problematisch. So heißt es in einem Landgesetz der Wei-Dynastie von 485 n. Chr.: „Diejenigen, die Überfluß haben, dürfen den überflüssigen Teil des Familien-Landes verkaufen; diejenigen, die nicht genug haben, dürfen hinzukaufen ... Über das ihm Notwendige hinaus darf niemand kaufen.“<sup>188</sup> In der Zhanguo-Zeit bildete sich der Grundsatz heraus, ein Grundstück,

wenn die Umstände unvermeidbar zum Verkauf drängten, zunächst den Verwandten anzubieten oder es auf Wiederkauf zu verkaufen.<sup>189</sup> Nach O. Franke war „der Verkauf auf Wiederkauf die älteste und ursprünglich wohl einzige Art der Übertragung von Grundeigentum in China.“<sup>190</sup>

#### e) Rechtsnormen in bezug auf die Bildung von Allianzen (private Zusammenschlüsse in Form von Mehrpersonenverhältnissen)

Weder in den Fragmenten des Qin- und Han-Kodex, noch im Tang-Kodex finden sich Regeln zu Personengesellschaften. Eine in die Mitte des 2. Jahrhunderts v. Chr. zu datierende Holztafel, die 1974 in einem Grab gefunden wurde, dokumentiert eine Partnerschafts-Vereinbarung zum Zwecke einer gemeinsamen geschäftlichen Unternehmung. Danach leistet jeder der beteiligten zehn Investoren einen bestimmten Geldbetrag, Verluste und Schäden werden gemeinsam getragen, eigenmächtiges Wegschaffen von Waren wird durch Geldbuße in bestimmter Höhe geahndet, ebenso das Fernbleiben von Gesellschaftsversammlungen, die der als Obmann eingesetzte Gesellschafter einberufen hat.<sup>191</sup>

Gemeinschaftsverhältnisse waren seit frühester Zeit mit dem Grundeigentum verbunden. Auch nach der Reform des Shang Yang (Privatisierung, Kommerzialisierung von Grund und Boden) im 4. Jahrhundert v. Chr. und des Qin-Kaisers gut 100 Jahre später blieben Grundstücke Familieneigentum unter der Verfügungsgewalt des Familienoberhaupts.

#### f) Rechtsnormen in bezug auf die Retribution (freiwillige Formen der Konfliktbewältigung, insbesondere Wiedergutmachung)

Bis zum Ende des kaiserlichen China zu Anfang des 20. Jahrhunderts waren zivil- und strafrechtliche Sanktionen nicht streng voneinander geschieden. Die Beschädigung von Vermögen einer anderen Person zeitigte neben der im Kodex fixierten Strafe auch die (deliktische) Konsequenz der Retribution. Diese Verbindung von Strafe und Schadensersatz finden sich im Tang-Kodex bei den Regelungen zu Straftaten wie Diebstahl, Raub, Sachbeschädigung, Brandstiftung u.a. So heißt es z.B. in § 434, daß in dem Falle, daß durch vorsätzliches Handeln ein Schaden durch Feuer oder Wasser verursacht wurde, „der Straftäter den Wert zu

<sup>182</sup> Schon vor einem halben Jahrhundert erfolgte eine diesbezügliche intensive Forschung durch den japanischen Rechtshistoriker Niida, Noboru [Chugoku Hōseishi Kenkyū: Tochiho, Torihikiho (Studien zur chinesischen Rechtsgeschichte: Bodenrecht, Vertragsrecht) Tokyo, 1960].

<sup>183</sup> Hugh T. Scogin, op. cit. (Anm. 171), S. 1341 ff., wobei er auf Niidas japanische Übersetzung zurückgreift.

<sup>184</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 5), S. 348.

<sup>185</sup> Ibid., S. 1346 ff. Der Vertragsaufbau entspricht weitgehend dem auch später üblichen. Vgl. etwa Jörg-Michael Scheil, Die chinesischen Vertragsurkunden aus Turfan, Stuttgart, 1995, S. 20 ff. Diese Vertragsdokumente stammen aus dem 4.-8. Jahrhundert n. Chr. Die etwas später (8.-10. Jahrhundert) zu datierenden in Dunhuang gefundenen Verträge enthalten erstmals Klauseln zur Streitbeilegung. Vgl. Valerie Hansen, Negotiating Daily Life in Traditional China. How Ordinary People Used Contracts, 600-1400, New Haven and London, 1995, S. 47.

<sup>186</sup> The Origins of Statecraft in China, op. cit. (Anm. 10), S. 193.

<sup>187</sup> A.F.P. Hulsewé, Contracts of the Han Period, in: Lionello Lanciotti (Hrsg.), Il Diritto in Cina, Firenze 1978, S. 11 ff., 16; ders., Remnants of the Han Law, op. cit. (Anm. 20), S. 78. Für eine Klage aus Verkaufs-Kommission vgl. A.F.P. Hulsewé, A Law-suit of A.D. 28, in: Wolfgang Bauer (Hrsg.), Studia Sino-Mongolia. Festschrift für Herbert Franke, Wiesbaden, 1979, S. 23 ff. Vgl. auch Hugh T. Scogin, op. cit., S. 1367-70.

<sup>188</sup> Otto Franke, Die Rechtsverhältnisse am Grundeigentum in China, Leipzig, 1903, S. 50f. unter Hinweis auf das Weishu, die Annale der Wei-Dynastie.

<sup>189</sup> Ibid., S. 51. Vgl. auch Bret Hinsch, op. cit. (Anm. 106), S. 16; CHAI Rong, Zhongguo gudai xian wen qin lin zhidu kaoxi (Untersuchung zu der altchinesischen Regel, [bei Grundstücksverkäufen] zuerst Verwandte und Nachbarn zu fragen), in: Faxue yanjiu, 2007, Nr. 4, S. 131 ff.

<sup>190</sup> Otto Franke, op. cit. (Anm. 188), S. 61.

<sup>191</sup> A.F.P. Hulsewé, Contracts of the Han Period, op. cit. (Anm. 187), S. 31 f.

ersetzen hat“.<sup>192</sup> Bei anderen Schadenszufügungen war Ersatz ohne Rücksicht auf schuldhafte Verursachung zu leisten. Dies war der Fall bei der Verletzung von Gegenständen, die wirtschaftlich besonders bedeutsam oder von sakralem Wert waren. Den Fragmenten des Qin- und Han-Gesetzbuchs sind solche Regeln zwar nicht zu entnehmen, jedoch ergibt sich bereits aus Bronzeinschriften der West-Zhou der Brauch, daß Felder zur Tilgung von Schadensersatz-Schulden dienten.<sup>193</sup>

### g) Rechtsnormen in bezug auf die Sanktion gegen Unrechtstaten unter Berücksichtigung subjektiver Elemente

Darauf, daß schon früh zwischen schuldhafter und Zufallstat unterschieden wurde, deuten Textstellen im *Shujing*. So heißt es in *Shundian*: „Offences by mishap are pardoned, (but) those who are self-reliant and persist are punished as miscreants“<sup>194</sup>, und in *Kanggao*: „If somebody has made a small offence, if it is not an offence by mishap but a persistence and he himself has committed what is unlawful according to his set purpose, even if his offence is small, then you cannot but kill him. If he has a great offence, if it is not a persistence but an offence by mishap, done by chance, ... then you cannot kill him.“<sup>195</sup> Im *Zhouli* wird zwischen der absichtlichen und fahrlässigen Tat unterschieden.<sup>196</sup>

Über fixierte Straftatbestände der Shang- und Westlichen-Zhou-Epochen ist nichts überliefert. Zwar wird in Texten des *Shujing* und *Shijing* von „den Gesetzen der vormaligen Könige (*xian wang*)“ gesprochen, es existiert aber in Texten der Westlichen Zhou keinerlei Hinweis dahingehend, daß eine bestimmte Straftat eine bestimmte Strafe nach sich zieht.<sup>197</sup> Die im *Zuozhuan* erwähnten, einzelstaatlichen, der späten Chunqiu-Epoche zugehörigen Gesetzgebungsakte (von 536 und 513 v. Chr.) sind inhaltlich nicht überliefert, vom sog. *Fajing* gut 100 Jahre später nur die sechs Kapitelüberschriften. Während das in den Yunmeng-Funden vorliegende

qin-zeitliche Material rund 200 verwaltungsrechtliche Artikel aus rund 30 namentlich aufgeführten Gesetzen enthält, tritt das Strafrecht nur indirekt in Form von Antworten auf entsprechende Fragen in Erscheinung. Strafrechtsnormen werden zwar auszugsweise zitiert; der vollständige Wortlaut und die Bezeichnung der entsprechenden Gesetze tauchen aber auch hier nicht auf. Aus dem von den Editoren *Qin lü da wen* („Antworten auf Fragen zum Qin-Kodex“) genannten Material<sup>198</sup> ergibt sich jedoch eine klare Vorstellung vom Schuldprinzip. So war der, der einen gestohlenen Gegenstand, ohne von dessen Herkunft zu wissen, angenommen hat, nicht zu bestrafen.<sup>199</sup> Differenziert wurde auch, ob jemand mit Mordabsicht (unter Anwendung z.B. einer Waffe) gehandelt hat oder ob die Tötung bei einer Prügelei geschah.<sup>200</sup> Damit ist, wie MacCormack in einer subtilen Untersuchung aufweist, die Vorstellung eines mentalen Zustands des Täters im Bewußtsein des Gesetzgebers weniger präsent als die Wahrnehmung der Gesamtsituation des äußeren Tatgeschehens, was den „subjektiven Tatbestand“ unausgesprochen impliziert.<sup>201</sup> So ergibt sich auch aus den frühesten im Wortlaut erhaltenen Strafvorschriften, dem *Ernian lüling* (Han-Kodex) vom Jahre 186 v. Chr.<sup>202</sup>, daß von Bestrafung abgesehen wurde, wenn es zu einer fahrlässigen oder versehentlichen (*guoshi*) Körperverletzung oder während eines friedlichen Kräftemessens (*xi*) gekommen war.<sup>203</sup> Aus dem *Zouyanshu* ergibt sich aber, daß Idee und Praxis des Erfolgsstrafrechts zur West-Han-Zeit keineswegs abwesend waren und daß bei fehlender Schuld u. U. allenfalls eine Strafmilderung stattfand.<sup>204</sup> Der Kommentator des Han- und des Jin-Kodex (*Taishi-lü* von 268 n. Chr.) aus der Mitte der 2. Hälfte des 3. Jahrhunderts n. Chr., Zhang Fei, definiert: „Wissentlich eine Übeltat begehen, wird Absicht (*gu*), fälschlich vermuten, daß etwas so ist, wird Irrtum (*shi*), ... unabsichtlich eine Übeltat begehen, wird Fahrlässigkeit (*guo shi*) genannt.“<sup>205</sup> Irrelevant ist der Unterschied der Schuldformen allerdings, wenn ein Mitglied einer Fünf-Familien-Gemeinschaft (*tong wu*), in der das

<sup>192</sup> Wallace Johnson, op. cit. (Anm. 8), vol. 2, S. 497. Peter Seidels vorzügliche Analyse über: Die Sanktion der ungerechtfertigten Bereicherung im chinesischen Recht der T'ang-Zeit, in: *Oriens Extremus*, vol. 22 (1975), S. 137 ff. mag auch ein Licht werfen auf ein wesentlich früher ausgebildetes Rechtskonzept.

<sup>193</sup> Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 3), S. 384; ders., op. cit. (Anm. 146), S. 221.

<sup>194</sup> Bernhard Karlgren, *The Book of Documents*, op. cit. (Anm. 10), S. 5.

<sup>195</sup> *Ibid.*, S. 40.

<sup>196</sup> Edouard Biot, op. cit. (Anm. 14), 2. Bd., S. 356. Nach K. Büniger (Entstehen und Wandel des Rechts in China, in: V. Fikentscher/H. Franke/O. Köhler (Hrsg.), *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, Freiburg u. München, 1978, S. 470) findet sich hier der Ausdruck „Fahrlässigkeit“ (*guoshi*) zum ersten Mal.

<sup>197</sup> H.G. Creel, *The Birth of China*, op. cit. (Anm. 28), S. 350, ist der Ansicht, daß Gesetze der vormaligen Könige, „which are so frequently spoken of were certain general maxims of conduct and statements of principle, while it was left by the individual ruler to take what steps he found necessary to ensure the practice of these principles by those under his power.“

<sup>198</sup> A.F.P. Hulswé, *Remnants of Qin Law*, op. cit. (Anm. 6), Group D (S. 120 ff.).

<sup>199</sup> *Ibid.*, S. 123 (D 10).

<sup>200</sup> *Ibid.*, S. 138 (D 53).

<sup>201</sup> Geoffrey MacCormack, *From Zei to Gu Sha: A Changing Concept of Liability in Traditional Chinese Law*, in: *Journal of Asian Legal History*, vol. 7 (2007), S. 1 ff. In akribischer Weise zeigt MacCormack die allmähliche Bewußtwerdung und terminologische Herausbildung der Abstufungen des subjektiven Tatelements zwischen Qin und Tang.

<sup>202</sup> Chinesische Edition, vgl. op. cit. (Anm. 7), S. 5 ff.

<sup>203</sup> Ulrich Lau, *Die Rekonstruktion des Strafprozesses und die Prinzipien der Strafzumessung zu Beginn der Han-Zeit im Lichte des Zouyanshu*, in: R. Emmerich/H. Stumpfeldt (Hrsg.), *Und folge nun dem, was mein Herz begehrt*. Festschrift für Ulrich Unger zum 70. Geburtstag, Hamburg 2002, S. 343 ff., 354.

<sup>204</sup> *Ibid.*, S. 350.

<sup>205</sup> Robert Heuser, *Jin-Shu*, op. cit. (Anm. 20), S. 39, 112.

Prinzip der Kollektivhaftung herrscht, Landesverrat begehrt.<sup>206</sup> Nach einer alten Tradition, die im *Zhouli* erwähnt wird<sup>207</sup> und im *Julü* („Gesetz über Strafzumessung“) des Han-Kodex von 186 v. Chr. (*Ernian lüling*) einen Niederschlag gefunden hat<sup>208</sup>, genießen Alte (ab 70), Junge (unter 10) und Geistesgestörte wegen verminderter Schuldfähigkeit (*san she*/„drei Entschuldbarkeiten“) Strafermäßigung oder -nachlaß. Ebenfalls nach dem *Zhouli* kann der soziale Status eines Täters bei der Strafzumessung eine Rolle spielen, wenn der Täter einer der acht privilegierten Personengruppen angehört (Verwandte des Herrschers, hohe Beamte etc.).<sup>209</sup> Die „Acht Erwägungen“ (*ba yi*) figurieren zwar (wohl ausdrücklich) nicht in den Qin- und Han-Fragmenten, sind aber seit Ende der Han-Zeit wieder präsent und haben in den Tang-Kodex Eingang gefunden.<sup>210</sup> Das frühe Han-Recht kennt aber die Möglichkeit der Strafbefreiung (*mian*) und des Freikaufs (*shu*) bei Tätern, die sich (als Beamte) Verdienste erworben hatten.<sup>211</sup>

## h) Rechtsnormen in bezug auf Prozeßrecht

Basierend auf der Untersuchung epigraphischer Texte trifft Schunk zum Justizsystem der West-Zhou-Zeit folgende Feststellung: „Der König ist in seiner Funktion als oberstes Organ der Staatsverfassung zugleich oberstes Justizorgan. Persönlich tritt der König in den behandelten Quellen nicht als Gerichtsherr auf. Seine jurisdiktive Gewalt erschließt sich aber aus der Tatsache, daß er Personen in Ämter mit jurisdiktiver Gewalt einsetzt.“<sup>212</sup> Es ist vielleicht das markanteste Kennzeichen schon der ältesten Quellen zum chinesischen Staatswesen, daß dem Strafverfahren eine intensive Aufmerksamkeit zuteil wird. Als ältester Text (West-Zhou), der Fragen der Strafjustiz betrifft, gilt die „Mitteilung an Kang“ (*Kangao*) im *Shujing*.<sup>213</sup> Sie enthält Ratschläge angeblich des Herzogs von Zhou (um 1050 v. Chr.) an einen jüngeren Prinzen Kang, anlässlich dessen Einsetzung als Lokalfürst oder als Justizminister (*sikou*).<sup>214</sup> Danach soll mit der Strafgewalt, besonders mit der Verhängung von Todes-

strafen, sorgfältig umgegangen, Beweise in Strafprozessen wenn nötig monatelang erwogen und das Auferlegen von Strafen nicht von Vorurteilen beeinflusst werden.<sup>215</sup>

Ein ebenfalls im *Shujing* aufgenommenener, aber wohl später zu datierender Text, „Strafen des Lü“ (*Lüxing*)<sup>216</sup>, der Äußerungen des Königs Mu (1001-946 v. Chr.) gegenüber Prinz Lü, seinem Justizminister, enthält, thematisiert das korrekte Anwenden von Strafen als zentrales Element „guter Regierung“. Danach sind die Strafen gemäß der einzelnen Tat zu bemessen, und sie sind auch gegen Mächtige und Reiche anzuwenden.<sup>217</sup> Voraussetzung korrekter Anwendung ist die Auswahl geeigneter Beamter; es sollen nicht bloß redegewandte, sondern charakterstarke Personen sein.<sup>218</sup> Sie sollen Standfestigkeit besitzen, also in der Lage sein, ihren eigenen Einsichten zu folgen, auch wenn diese von der Meinung des Königs abweichen.<sup>219</sup> Im Rahmen von Strafprozessen sind „fünffache Darlegungen“ (*wu ci*) anzuhören<sup>220</sup>, die Richter müssen beide Seiten anhören und dürfen keine eigenen Vorteile suchen.<sup>221</sup> Wenn so eine Schuld ermittelt wurde, ist eine der „fünf (Körper-)Strafen“ (*wu xing*) oder – sollte keine passend sein – eine der „fünf (Geld-)Bußen“ (*wu fa*) anzuwenden.<sup>222</sup> Ist die Anwendung jeglicher Strafen oder Bußen zweifelhaft, wurde also eine Schuld nicht zweifelsfrei ermittelt, erfolgt keine Sanktion. „Wenn Du in den Falluntersuchungen nichts Relevantes findest, schließe den Fall ab. Sei Dir immer der strengen Autorität des Himmels (*tian*) bewußt.“<sup>223</sup> Liegen mildernde Umstände vor, ist die nächstniedere Strafe anzuwenden; bei erschwerenden Umständen die nächsthöhere.<sup>224</sup> Die Fälle sind stets mit Mitleid und Respekt zu behandeln, der Strafkodex (*xingshu*) ist dabei genau zu berücksichtigen, und die von den Prozessen anzufertigenden Berichte müssen detailliert und vollständig sein.<sup>225</sup> Von Ordalen ist in diesen das Justizwesen unmittelbar

<sup>206</sup> *Ibid.*, S. 114.

<sup>207</sup> *Zhouli/Edouard Biot*, op. cit. (Anm.14), 2. Bd., S. 356; A.F.P. *Hulsewé*, *Remnants of Han Law*, op. cit. (Anm. 20), S. 298 ff.

<sup>208</sup> *Zhangjianshan etc.*, op. cit. (Anm. 7), Ziff. 83 (keine Anwendung von Verstümmelungsstrafen bei Alten ab dem 70. und Jungen bis zum 17. Lebensjahr), Ziff. 86 (Straffreiheit für Kinder bis zum 10. Lebensjahr, außer bei Tötungsverbrechen).

<sup>209</sup> *Zhouli/Edouard Biot*, op. cit. (Anm. 14), S. 320; A.F.P. *Hulsewé*, *Remnants of Han Law*, op. cit. (Anm. 20), S. 286.

<sup>210</sup> *Wallace Johnson*, op. cit. (Anm. 8), vol. 1, S. 83 ff.

<sup>211</sup> *Ernian lüling/Julü, Zhangjianshan etc.*, op. cit. (Anm. 7), Ziff. 119; *Ulrich Lau*, op. cit. (Anm. 7), S. 263.

<sup>212</sup> *Lutz Schunk*, op. cit. (Anm. 5), S. 175.

<sup>213</sup> *James Legge*, op. cit. (Anm. 10), S. 381 ff.

<sup>214</sup> Auf west-zhou-zeitlichen Bronzeinschriften erscheint diese Amtsbezeichnung. *Lutz Schunk*, op. cit. (Anm. 5), S. 72 f.

<sup>215</sup> *James Legge*, op. cit. (Anm. 10), S. 390 f.

<sup>216</sup> *James Legge*, op. cit. (Anm. 10), S. 588 ff. *H.G. Creel* (*Origins of Statecraft in China*, op. cit., Anm. 10, S. 161, 463) siedelt ihn in der Zhanguo-Zeit an; ebenso *Geoffrey MacCormack*, *The Lü Hsing: Problems of Legal Interpretation*, in: *Monumenta Serica*, vol. 37 (1986/87), S. 35. A.F.P. *Hulsewé* (*Legalists and Law of Ch'in*, S. 3) datiert ihn in die Endphase der West-Zhou (um 800).

<sup>217</sup> *James Legge*, *ibid.*, S. 597.

<sup>218</sup> *Ibid.*, S. 607.

<sup>219</sup> *Ibid.*, S. 600.

<sup>220</sup> *Ibid.*, S. 602.

<sup>221</sup> *Ibid.*, S. 609 f. Für unterschiedliche Interpretationen der Wortbedeutungen vgl. *Geoffrey MacCormack*, op. cit. (Anm. 201), S. 36 ff. Ähnlich heißt es in *Liji/Wangzhi* (*The Royal Regulations*), *James Legge*, op. cit. (Anm. 13), S. 235: „If a party had the intention, but there were not evidence of the deed, the charge was not listened to.“

<sup>222</sup> *Ibid.*, S. 602.

<sup>223</sup> *Ibid.*, S. 604.

<sup>224</sup> *Ibid.*, S. 606 f.

<sup>225</sup> *Ibid.*, S. 608.

betreffende Textpassagen nicht die Rede. In anderen vor- und nach-qin-zeitlichen Quellen werden aber gewisse magische Prozeßpraktiken erwähnt. So findet sich im *Mozi*, einem philosophischen Werk aus der frühen Zhanguo-Zeit, ein Bericht über einen Prozeß im Staate Qi der Chunqiu-Zeit, wonach zur Bekräftigung einer Aussage ein Schafbock am Altar der Erdgötter geopfert wurde und den Meineidigen ins Bein gestoßen habe.<sup>226</sup>

Prozeßschilderungen auf west-zhou-zeitlichen Bronzegefäßen sind solche Irrationalismen ebenso wenig zu entnehmen<sup>227</sup> wie den Qin- und Han-Fragmenten. Was die Qin-Fragmente anbetrifft, „one is struck by the care bestowed on the investigation of criminal suits.“<sup>228</sup> Zwar sind auch insoweit im Wortlaut keine Rechtsvorschriften überliefert, verschiedene, im Shuihudi-Material verstreute Informationen ermöglichen aber eine gewisse Rekonstruktion des Verfahrens.<sup>229</sup> Der Denunzierte oder durch Beamte Angeschuldigte wurde in Haft genommen und im Gefängnis verhört. Dies geschah anhand einer Frageliste, erst in einem späteren Stadium unter Einsatz von Folter. Alle Äußerungen des Angeklagten waren niederzuschreiben. Beweismittel waren neben dem Geständnis Augenschein, Zeugenaussagen und Sachbeweise. Nachdem die Niederschrift dem Angeklagten vorgelesen worden war, kam es zu Verurteilung und Auferlegung einer der Tat angemessenen, dem Kodex zu entnehmenden Strafe.

Die von den Herausgebern des Shuihudi-Materials als „Muster für Versiegelung und Untersuchung“ (*feng zhen shi*) betitelten 25 Prozeßdokumente<sup>230</sup> enthalten Informationen zu dem bei der Durchführung von strafprozessualen Untersuchungen zu beachtenden Verfahren und über die Art und Weise der Abfassung von Anzeigenprotokollen und Untersuchungsberichten an die übergeordneten Behörden.<sup>231</sup> Danach wurde das Vermögen des Angeklagten versiegelt und seine Hausan-

gehörigen wurden arrestiert; Tatsachenfeststellungen sollten möglichst ohne Anwendung von Folter und Einschüchterung erfolgen, da eine Tatermittlung mit Hilfe solcher Zwangsmittel als fragwürdig galt. Der Untersuchungsbeamte hatte bei der Befragung mit Geduld und Umsicht zu verfahren und keine voreiligen Fragen zu stellen und Schlußfolgerungen zu ziehen; erst wenn deutlich geworden war, daß der Angeklagte sich in Lügen verstrickte, konnte Folter angewandt werden, worüber dann ein eigenes Dokument zu erstellen war. Sämtliche Prozeßhandlungen, wie z.B. die Selbst-bezichtigung (*zigao*) eines Räubers, waren in bestimmter Weise aktenkundig zu machen. Die Bemühung um ein sorgfältiges Strafverfahren kommt verstärkt im *Zouyanshu* („Vorlage und Bescheide zu zweifelhaften Rechtsfällen“)<sup>232</sup> der Westlichen Han zum Ausdruck.<sup>233</sup> Großes Gewicht legen die Qin- und die Han-Materialien auf Verhinderung und Sanktionierung falscher Anschuldigung. Das *Qin lü da wen* weist eine Reihe von Erörterungen diesbezüglicher Fragen auf<sup>234</sup>, und das *Gaolü* („Anzeigegesetz“) des *Ernian lüling* bietet fünf Vorschriften über die Anzeige von Straftaten.<sup>235</sup> Danach sind z.B. Anzeigen von Kindern unter 10 Jahren und von Sträflingen unbeachtlich; Kindern und Sklaven ist es nicht erlaubt, ihre Eltern resp. Herren anzuzeigen. Falsche Anschuldigung wird mit derselben für die angezeigte Straftat vorgesehene Strafe geahndet. Zeigt ein Täter sich vor Entdeckung der Tat selbst an (*xian zi gao*), so wird die Strafe um einen Grad ermäßigt.<sup>236</sup>

## 5. Verhältnis des Prozeßrechts zum materiellen Recht sowie von Zivil-, Straf- und öffentlichem Recht innerhalb des materiellen Rechts

Die frühesten Hinweise auf geschriebenes Recht (*xingshu*/Strafkodices) der späten Chunqiu- und der Zhanguo-Zeit) deuten auf materielles Strafrecht, d.h. ausformulierte Straftatbestände, daneben vielleicht auch auf Verfahrensrecht hin. Von den Titeln der sechs Kapitel des angeblichen *Fajing*

<sup>226</sup> Vgl. Alfred Forke, *Me Ti*, des Sozialethikers und seiner Schüler philosophische Werke, Berlin, 1922, S. 35. Vgl. auch die Erwähnung dieses Berichts bei Ulrich Lau, *Vom Schaf zur Gerechtigkeit*, op. cit. (Anm. 25), S. 43.

<sup>227</sup> Vgl. den Aufweis epigraphischer Quellen bei Ulrich Lau, op.cit. (Anm. 5), 5. Teil: „Zu Prozessen um Besitzansprüche an Grund und Boden“, woraus sich ergibt, „daß es spätestens seit dem Ende des 10. Jahrhunderts v. Chr. in China zu Rechtsstreitigkeiten um den Grundbesitz kam“ (ibid., S. 386), auch H.G. Creel, *The Birth of China*, op. cit. (Anm. 28), S. 354.

<sup>228</sup> A.F.P. Hulswé, *Remnants of Ch'in Law*, op. cit. (Anm. 6), S. 6. *Ders.*, *The Ch'in Documents Discovered in Hupei in 1975*, T'oung Pao, vol. 64 (1978), S. 175 ff., 216: „In the Ch'in strips we are confronted with a well-developed system, of which especially the forms of procedure are quite striking.“

<sup>229</sup> Was LIU Hainian, *Qin de susong zhidu* (Das Prozeßsystem der Qin), in: *Zhongguo faxue*, Jahrgänge 1985-1987, ausführlich unternimmt; auch enthalten in LIU Hainian, *Zhanguo Qindai fazhi guankui* (Aufsätze zum Rechtssystem der Zhanguo- und Qin-Zeit), Beijing, 2005, S. 161 ff.

<sup>230</sup> A.F.P. Hulswé, *Remnants of Ch'in Law*, op. cit. (Anm. 6), S. 183 ff.

<sup>231</sup> Ausführlich dazu Katrina McLeod/Robin Yates, *Forms of Ch'in Law: An Annotated Translation of the Feng-Chen-Shih*, in: *Harvard Journal of Asiatic Studies*, vol. 41 (1981), S. 111 ff.

<sup>232</sup> Chinesische Edition der auf 228 Bambustafelchen geschriebenen Texte, op. cit. (Anm. 5), S. 89-112. Es handelt sich um eine Sammlung von 22 Fällen, die während des Zeitraums von der Chunqiu- bis zur West-Han-Zeit aufgetreten sind. Sechs dieser Fälle übersetzt und kommentiert Ulrich Lau, op. cit. (Anm. 203).

<sup>233</sup> Zum Ablauf des Strafverfahrens (unter Einbezug auch des Shuihudi-Materials) vgl. Ulrich Lau, ibid., S. 356 ff. Besonders deutlich wird hier der Instanzenzug bei zweifelhaften Fällen.

<sup>234</sup> A.F.P. Hulswé, *Remnants of Ch'in in Law*, op. cit. (Anm. 6), S. 131 ff. (D 30 - D 40).

<sup>235</sup> *Zhangjiashan etc.*, vgl. op. cit. (Anm. 7), S. 26 f. Ausführlich dazu YAN Xiaojun, *Zhangjiashan Han jian „gao lü“* (Das „Anzeigegesetz“ der Han-Bambustafelchen von Zhangjiashan), in: *Faxue yanjiu*, 2007, Nr. 6, S. 152 ff.

<sup>236</sup> *Ernian lüling/ gaolü, Zhangjiashan etc.*, op. cit. (Anm. 7), Ziff. 131.

(um 400 v. Chr.) betrafen wohl zwei den Strafprozeß.<sup>237</sup> Im qin- und han-zeitlichen Material (Qin- und Han-Kodex) ist sowohl materielles wie prozessuales Strafrecht anzutreffen. Das materielle Recht betrifft Tötungs-, Körperverletzungs- und Vermögensdelikte, Rebellion gegen die kaiserliche Familie, Landesverrat, Urkunden- und Siegfälschung, falsche Anschuldigung u.a. Das Verfahrensrecht enthält Regeln zur Festnahme, Befragung, Zeugenaussage, Strafzumessung, Instanzenzug, Wiederaufnahme u.a. Dieses legislatorische Mischsystem setzte sich über den Tang-Kodex bis zum Ende der Kaiserzeit fort.

Das materielle Gesetzesrecht betrifft durchweg öffentliches Recht, neben Straf- und Strafprozeßrecht in umfänglicher Weise Verwaltungsrecht. Das Shuihudi-Material und das *Ernian lüling* enthalten eine große Anzahl von Vorschriften, die die Pflichten von Beamten in diversen Verwaltungszweigen (Landwirtschaftsaufsicht, Steuerwesen, Geldwesen, Lagerhaltung, Marktaufsicht, Fronarbeit, Beförderungswesen u.a.) normieren.

## 6. Bedeutung der mündlichen oder schriftlichen Fixierung von Recht und seiner Publikation

Ob die Anwendung von Strafen, von der in den ältesten Texten die Rede ist (*Shujing/Kanggao*), auf oralen Tradition oder schriftlicher Fixierung beruhte, kann nicht verlässlich beurteilt werden. Wenn in einer epigraphischen Untersuchung das Schriftzeichen für Strafe (*xing*) auf einer Inschrift aus dem 9. Jahrhundert v. Chr. als schriftlich fixiertes Strafgesetz gedeutet wird<sup>238</sup>, so ist dies ebenso Spekulation wie Creels Vermutung, daß es in einer so „schreibbegeisterten Zivilisation“ wie die der Westlichen Zhou schon im Übergang von Shang zu Zhou geschriebenes Recht gegeben haben könnte.<sup>239</sup> Überliefert ist andererseits, daß die Publikation von Strafgesetzen noch im 6. Jahrhundert v. Chr. auf Widerstand gestoßen ist, was aber als

Rückzugsgefecht zu werten ist. Spätestens mit dem *Fajing* von rd. 400 v. Chr. ist, ohne Rücksicht darauf, ob es gerade dieses Gesetzbuch tatsächlich gegeben hat, Gesetzgebung eine Selbstverständlichkeit. Für die Legisten (*fajia*), die neben dem Konfuzianismus für das Recht wirksam gewordene Zhou-zeitliche philosophische Richtung, ist die Publikation wesentlicher Teil ihres Gesetzesbegriffs. So heißt es im *Hanfeizi*: „Gesetz ist, was niedergeschrieben, in den Behörden niedergelegt und dem Volk bekanntgemacht wurde.“<sup>240</sup> Da Schriftkundigkeit aber die Ausnahme darstellte, wandten sich die Gesetze primär an die Beamtschaft, denen es dann oblag, die Bekanntmachung durch andere Mittel als das geschriebene Wort zu bewerkstelligen.<sup>241</sup>

## 7. Staatliche Normgebung als Fixierung von Gewohnheiten oder innovative Gestaltung des Rechts?

Gesetzgebung während der Chunqiu-/Zhanquo-Zeit ist Ausdruck einzelstaatlichen Selbständigkeitsstrebens, der Distanzierung von dem wenn auch zunehmend nur symbolisch-sakralen Herrschaftsanspruch der Zhou-Könige. Es ist anzunehmen, daß im Hinblick auf die Ausformulierung von Straftatbeständen und Verfahrensrecht an früheres Gewohnheitsrecht (oder früher bestehendes Gesetzesrecht) angeknüpft wurde, bezüglich der Setzung von Verwaltungsrecht aber weitgehend neue Inhalte geschaffen wurden. Die umfängliche Gesetzgebungstätigkeit der das ganze Land vereinigen Qin-Dynastie (221-207 v. Chr.) reflektiert die gewaltige, durch die Vereinigung aufgegebenen Politikplanung. Zum Teil wurden Gesetze des großen Neuerers Shang Yang aus dem 4. Jahrhundert v. Chr. übernommen. Auf präexistierende Gewohnheiten nahm die unter dem Einfluß der philosophischen Legisten stehende Gesetzgebung wenig Rücksicht.

## 8. Außerrechtliche Einflüsse auf die Entstehung und den Inhalt von Rechtsnormen

### a) Natürliche Umwelt

Daß die ungeheuren Ausmaße des seit 221 v. Chr. geeinten Landes spezifische Probleme der Kommunikation und des Infrastrukturbaus mit

<sup>237</sup> Im Rechtskapitel des *Jinshu* heißt es dazu: „Li Kui stellte die Gesetze der verschiedenen Feudalstaaten zusammen und verfaßte den Rechtskodex. Da er der Ansicht war, daß für den Staat nichts wichtiger sei als das Ergreifen von Räubern und Wegelagerern, leitete er den Kodex mit den Abschnitten über Raub und Tötung bzw. Körperverletzung ein. Zum Thema Dingfestmachung und Arrestierung von Räubern verfaßte er zwei Abschnitte mit dem Titel ‚Ergreifen wie mit Netzen‘ und ‚Arrestierung‘. Für leichtfertiges und raffiniertes Verhalten, Überschreiten der Stadtgrenzen, Geldspiele und Vergnügungen, Obszönitäten, Verschwendung und andere Übertretungen wurde das Gesetz ‚Verschiedene Straftatbestände‘ in einem Kapitel geschaffen. Ferner wurden in einem Gesetz Regeln zur Verschärfung oder Verringerung des Strafmaßes aufgestellt. Somit bestand das Werk aus sechs Kapiteln.“ (*Robert Heuser*, op. cit. Anm. 20, S. 80 f.).

<sup>238</sup> *Lutz Schunk*, op. cit. (Anm. 5) S. 62 f.

<sup>239</sup> *H.G. Creel*, *The Birth of China*, op. cit. (Anm. 28), S. 350; ebenso *ders.*, *The Origins of Statecraft in China*, op. cit. (Anm. 10), S. 165, 192. Auch *Chang We-Jen*, *Traditional Chinese Legal Thought*, in: *Taiwan daxue faxue luncong* (National Taiwan University Law Journal), vol. 20, no. 2 (June 1991), S. 12: „It is more probable than not that, after writing was invented, laws were among the first things to be written down.“

<sup>240</sup> *Wilmar Mögling*, op. cit. (Anm. 19), S. 465 (Übersetzung leicht abgewandelt). Ähnlich *Shangjunshu*, op. cit. (Anm. 17), S. 330.

<sup>241</sup> Dieser an sich naheliegende Hinweis auf die doch eher die Regel als die Ausnahme darstellende Schriftkundigkeit kommt in der sinologischen Literatur nicht vor. So heißt es z.B.: „It is then the objective, normative standards of *fa*, clearly prescribed and promulgated, that the general public as well as the officials, the noble as well as the ‘mean, must take as the model for their behavior“ (*Wang Hsiao-po*, *The Significance of the Concept of Fa in Han Fei’s Thought System*, in: *Philosophy East and West*, 1977, S. 35 ff., 40).

sich brachten, schlägt sich in den Vorschriften des Qin- und Han-Kodex über Fronarbeit, Post- und Geldwesen nieder. Auch wegen der großen heterogenen Bevölkerung mußte der Gesetzgeber der Kontrolle (Registrierung) und Ernährung der Bevölkerung besondere Aufmerksamkeit schenken.<sup>242</sup> Natürlich standen auch mit der Landwirtschaft als Grundlage sowohl der Ernährung als auch der Staatseinnahmen einhergehende Kontrollaufgaben (von der Weltbeobachtung bis zur Steuererhebung) im Zentrum der Gesetzgebung. Ob die jedenfalls für die Tang-Zeit nachgewiesene Regel der Suspendierung von Prozessen während der Saison der Landbestellung<sup>243</sup> schon vorher existiert hat, ist nicht nachweisbar.

## b) Handel und Wirtschaft

In der Zeit der Westlichen Zhou kamen erstmals formalisierte Verbote gegen das Spekulantentum auf. Es gab auch eine Regel, Preise mittels fairen Handels und maßvollen Gewinns zu bestimmen.<sup>244</sup>

## c) Religion

Für die Rechtssprache der West-Zhou- und Chunqiu-Epochen<sup>245</sup> und noch der Shuihudi-Texte<sup>246</sup> werden zwar Konnotationen religiöser Sprache aufgewiesen, von der Vorstellung eines transzendenten Gesetzgebers kann aber seit Beginn der Zhou-Zeit nicht mehr ausgegangen werden. Dennoch sind Einwirkungen religiös-ideologischer Natur auf das Sozialleben vielfältig. Der Einfluß religiös-ideologischer Kategorien auf das Recht betrifft zunächst den Kern des Staatsrechts, die Legitimation von Herrschaft. Die Einführung einer überparteilichen obersten Himmelsgottheit (*tian*) durch die Zhou bedeutete die Schaffung einer religiösen Instanz, die den göttlichen Auftrag zum Herrschen (*ming*) von der Shang-Familie abziehen und auf die (im Gegensatz zu den Shang tugendhaften) Zhou übertragen konnte.<sup>247</sup> Die für das

Verhalten innerhalb der Familie einflußreiche „konfuzianische“ Ideologie, klingt an in *Shujing/Kanggao*, wonach respektloses Verhalten innerhalb der Familienverhältnisse (*bu xiao bu you*) streng bestraft werden soll.<sup>248</sup> Eine Sanktionierung des bis zum Ende des 19. Jahrhunderts anzutreffenden Tatbestands des „unehrerbietigen Verhalten“ (*bu xiao*) wird durch die Qin- und Han-Fragmente bestätigt. Dies zeigt, daß auch dem Qin-Recht „konfuzianischer“ (oder einfach traditionschinesischer) Geist nicht fremd war.<sup>249</sup> Damit eng verbunden ist das aus der religiösen Funktion der Familie (*zongzu*) resultierende Gewohnheitsrechtsinstitut der Nachfolge in die Ahnenverehrung, die sog. Sakralerfolge, eine „seit der Shang-Zeit nachweisbare Konstante der chinesischen Glaubenswelt.“<sup>250</sup> Es bestand die Vorstellung, daß die Seelen der Toten – sollten sie nicht als „hungrige Geister“ umherirren – der „Ernährung“ durch die lebenden Deszendenten bedurften, was in Form der durch den ältesten Sohn der Hauptfrau (oder dessen Nachkommen) periodisch durchzuführenden Opferzeremonien im Familientempel oder an Grabesstätten erfolgte.<sup>251</sup> Der älteste Sohn („Ahnensohn“) verwaltete das „Ahnenvermögen“ als ein nicht der Nachlaßteilung unterliegendes Sondervermögen. Religiöser Gehalt eignet auch die Vorstellung, daß sich die Sozialordnung an der kosmischen Ordnung auszurichten hat. In Anlehnung an die Darlegung des *Liji*, wonach „der Kaiser im zweiten Monat des Herbstes (in dem sich plötzliche und gewalttätige Stürme erheben), seine Beamten anweist, die Todesurteile zu vollstrecken“<sup>252</sup>, hat die frühe Han-Gesetzgebung die Regel festgelegt, daß die Vollstreckung von Todesurteilen auf die Herbst- und Wintermonate – den Zeiten des Absterbens in der Natur – zu beschränken ist.<sup>253</sup>

## d) Herrschaftsformen

Das gesamte geschriebene Recht wurde als Emanation des königlichen/fürstlichen/kaiserlichen Willens begriffen. Die in der Staatsphilosophie seit der frühen Zhou-Zeit angelegte Vorstellung, daß der Staat nach dem Prinzip der Familie

<sup>242</sup> Dazu *LI Junmin*, Zhangjiashan Han jian suo jian guifan renkou guanli de falü (Das Recht der Bevölkerungskontrolle nach den Han-Bambustäfelchen von Zhangjiashan), in: Zhengfa luntan, 2002, Nr. 5, S. 18 ff.

<sup>243</sup> Dazu *ZHENG Xianwen*, Zhongguo gudai „nong mang zhi song“ zhidu xingcheng shijian kaoshu (Untersuchung über die Entstehungszeit der Regel „Suspendierung von Prozessen während der Saison der Landbestellung“), in: Faxue Yanjiu, 2005, Nr. 3, S. 152 ff.

<sup>244</sup> *Zhouli*: Edouard Biot, op. cit. (Anm. 14), 1.Bd., S. 309 ff.

<sup>245</sup> So *Ulrich Lau*, Vom Schaf zur Gerechtigkeit – Der sakrale Hintergrund einiger frühchinesischer Rechtstermini, in: *Christiane Hammer/Bernhard Führer* (Hrsg.), Tradition und Moderne – Religion, Philosophie und Literatur in China, Dortmund, 1997, S. 37 ff.

<sup>246</sup> *Mark E. Lewis*, Writing and Authority in Early China, op. cit. (Anm. 3), S. 23; *Katarina McLeo/Robin Yates*, Forms of Ch'in Law, op. cit. (Anm. 231), S. 131 f. (note 57).

<sup>247</sup> *H.G. Creel*, The Birth of China, op. cit. (Anm. 28), S. 367 ff. *Yang Zebo*, The Religions' Function of Confucian Morality as Seen from the Practice of Judging Virtue by Heaven, in: Social Sciences in China, Winter 2006, S. 16 ff.

<sup>248</sup> *James Legge*, op. cit. (Anm. 10), S. 392 f.

<sup>249</sup> Vgl. *CUI Yongdong*, Zhangjiashan Han jian zhong de falü sixiang (Rechtsdenken in den Han-Bambustäfelchen von Zhangjiashan), in: Faxue yanjiu, 2003, Nr. 5, S. 139 ff. Die Qin-Regel (Antworten auf Fragen zum Qin-Kodex, A.F.P. *Hulsewé*, op. cit., Anm. 6, D 85) ist sogar schärfer gewesen als die nach dem *zeilü* des *Ernian liling*.

<sup>250</sup> *Herbert Franke*, Sinologie, Bern 1953, S. 94. Weder die Qin-Han-Gesetzesfragmente, noch der Tang-Kodex greifen es auf. Dies scheint erst durch den Ming-Kodex von 1397 geschehen zu sein, in dem es in § 87 heißt, daß die rechtswidrige Einsetzung eines Sakralerben mit 80 Stockschlägen bestraft wird (*JIAO Zuhan*, Zhongguo lidai fadian kao-ji [Untersuchung und Zusammenstellung der Rechtskodizes der aufeinanderfolgenden chinesischen Dynastien], Taipei 1969, S. 368).

<sup>251</sup> *T'ung-tsu Ch'ü*, op. cit. (Anm. 93), S. 30 f.

<sup>252</sup> *Liji, yueling*/James Legge, op. cit. (Anm. 13), S. 288.

organisiert ist<sup>254</sup>, führte dazu, daß Gesetze als Ausdruck der absoluten Gewalt des patriarchalischen Herrschers sich in Abschreckungs-, Unterwerfungs- und Disziplinierungszwecken erschöpfen und jedenfalls nicht primär mit dem Ziel erlassen wurden, Gerechtigkeit zwischen den Menschen sicherzustellen, d.h. ihre gegenseitigen zivilrechtlichen Beziehungen zu ordnen.

### e) Sozial- und Familienstruktur

Zwar propagierten die Legisten eine unterschiedslose Anwendung der Strafen<sup>255</sup>, jedoch zeigen die (unter legistischem Einfluß stehenden) Qin-Fragmente, daß der soziale Status des Täters berücksichtigt wurde, daß es also nicht selten war, Höherstehende weniger streng zu bestrafen als Untergebene, Aristokraten weniger streng als das gemeine Volk.<sup>256</sup> Das (der konfuzianischen Werteordnung verbundene) *Zhouli* systematisierte diese Differenzierung in den „Acht Erwägungen“ (*ba yi*) privilegierter Strafanwendung<sup>257</sup>; in der frühen Han-Gesetzgebung (*Ernian lüling*) wurden sie noch nicht berücksichtigt.

Das jeweils unterschiedliche Schutzniveau der Rechtsgüter älterer bzw. jüngerer Familienmitglieder, das im Tang-Kodex detailliert zum Ausdruck gelangt ist<sup>258</sup>, wird bereits im *Shangshu* angedeutet. König Wen, der Gründer der Zhou-Dynastie, erläutert dem Prinzen Feng, daß respektloses Verhalten gegenüber Eltern und älteren Brüdern abscheulicher sei als Raub und Mord und daher streng bestraft werden müsse.<sup>259</sup> Grundlage der unterschiedlichen Schutzintensität wurde der u.a. im (zhanguo-zeitlichen) *Yili*<sup>260</sup> beschriebene alte Brauch, fünf unterschiedliche Trauergrade zwi-

schen drei Jahren und drei Monaten (*wu fu*) für nahe und fernere Verwandte der jeweils älteren oder jüngeren Generation zu beachten.<sup>261</sup> Das im Tang-Kodex zur vollen Ausprägung gelangte System nahm die fünf Trauergrade zum Maßstab für den Unwertgehalt einer Straftat unter Verwandten: Je länger die (theoretische) Trauerperiode für den Geschädigten, desto strenger die Strafe. So wurde z.B. eine Körperverletzung, die Eltern einem Kind zufügten, gar nicht oder nur sehr leicht bestraft, während ein umgekehrtes Tatgeschehen extrem strenge Strafen nach sich zog. Auch wenn in den Gesetzesfragmenten der Qin und Han diesbezügliche Regeln nicht ersichtlich sind, so ist angesichts des tiefverwurzelten sozialen Brauchtums spätestens seit der West-Zhou-Zeit von ihrer ungebrochenen Existenz auszugehen. Dies ist auch für weitere Erscheinungen des rechtlich relevanten Familienstatus anzunehmen. Zum ersten für die von Konfuzius geschätzte Regel, daß Familienmitglieder Straftaten von Verwandten nicht zur Anzeige bringen.<sup>262</sup> Der Tang-Kodex (§ 46) orientiert sich hier wieder an den Trauergraden: Bis zum 3. Grad ist das Verbergen des Täters strafrechtlich überhaupt nicht relevant, ab dem 4. Grad wird die (bei Nicht-Hausgenossen auszuwerfende Strafe) reduziert.<sup>263</sup> Zum zweiten für die Kollektivstrafe (*yuanzuo*). Nach dem Tang-Kodex wurden im Falle von Rebellion (*moufan dani*) an der Tat Unbeteiligte bestraft, wenn sie zu den Tätern in einer Familienbeziehung standen (§§ 18, 248). Zum dritten für die Erscheinung der Strafbefreiung oder des Strafaufschubs, wenn die Eltern des Täters der Pflege bedurften. Dazu heißt es im Tang-Kodex im Artikel über „Mit dem Tode bedrohte Verbrechen, die nicht zu den ‚Zehn unverzeihlichen Verbrechen‘ gehören“ (§ 26): „Täter, die ein mit dem Tode bedrohtes Verbrechen, das nicht zu den ‚Zehn unverzeihlichen Verbrechen‘ gehört, begangen haben, können, wenn ihre Großeltern väterlicherseits oder

<sup>253</sup> A.F.P. Hulswé, Remnants of Han Law, op. cit. (Anm. 20), S. 104. Etwas anders Hsu Daolin, Crime and Cosmic Order, in: Harvard Journal of Asiatic Studies, vol. 30 (1970), S. 111 ff. Unter dem Einfluß des Buddhismus wurden die für Exekutionen tabuisierten Tage erheblich vermehrt, was sich im Tang-Kodex niedergeschlagen hat. Dort heißt es in § 496: „Wird die Todesstrafe im Zeitraum zwischen Frühlingsanfang und dem Herbst-Äquinoktium vollstreckt, so (werden die verantwortlichen Beamten) mit einem Jahr Zwangsarbeit bestraft. – Auch darf ein Strafvollzug, für den eine bestimmte Jahreszeit nicht abzuwarten ist, nicht während eines Monats vonstatten gehen, für den das Schlachten von Tieren und an Tagen, an denen Töten verboten ist (buddhistische Festtage). Zuwiderhandlungen werden mit 60 Stockschlägen bestraft“ (Val-lace Johnson, op. cit., Anm. 8, vol. II, S. 569).

<sup>254</sup> Nach *Shujing/Hongfan* (James Legge, op. cit., Anm. 10, S. 333) „ist der Sohn des Himmels (*tianzi*) Vater und Mutter des Volkes und regiert so die Welt (*tianxia wang*).“

<sup>255</sup> *Shangjunshu*/J.J.L. Duyvendak, op. cit. (Anm. 17), S. 89, 278.

<sup>256</sup> A.F.P. Hulswé, Remnants of Qin Law, op. cit. (Anm. 6), S. 8.

<sup>257</sup> Dazu oben unter 4g) am Ende. Die bekannte Feststellung des *Liji*, wonach „die *li* nicht hinab zu den einfachen Leuten, die Strafen nicht hinauf zu den hohen Herren reichen“ (James Legge, op. cit., Anm. 13, S. 90) umschreibt nach H.G. Creel keinen authentischen konfuzianischen Grundsatz, sondern nur den Ausdruck eines frommen Wunsches der Beamtenklasse (The Birth of China, op. cit., Anm. 28, S. 354).

<sup>258</sup> Dazu Geoffrey MacCormack, The Spirit of Traditional Chinese Law, Athens and London, 1996, S. 69 ff.: „The Fundamental Family Roles.“

<sup>259</sup> *Shujing, Kanggao*/James Legge, op. cit. (Anm. 10), S. 392f.

<sup>260</sup> Vgl. oben Anm. 120.

<sup>261</sup> Dazu P. Chao, The Mourning Ritual Within the Chinese Kinship System, in: Chinese Culture, vol. XIII, no. 2 (June 1972), S. 49 ff.

<sup>262</sup> In *Lunyu XIII/18* heißt es: „Der Herzog von She unterhielt sich mit Konfuzius und sagte: ‚Hier sind die Menschen wahrhaft aufrichtig. Der eigene Sohn wird Zeugnis ablegen, wenn sein Vater ein Schaf gestohlen hat.‘ Konfuzius erwiderte: ‚Bei uns ist Aufrichtigkeit etwas anderes. Der Vater verbirgt das Fehlverhalten des Sohnes, und der Sohn verbirgt das Fehlverhalten des Vaters. Eben darin liegt Aufrichtigkeit!‘“ (James Legge, op. cit., Anm. 15, S. 270).

<sup>263</sup> Die Shuihudi-Fragmente scheine Anklänge an dieses System aufzuweisen, wenn es dort heißt: „Zeigen Kinder ihren Vater oder ihre Mutter an, oder zeigt ein Sklave oder eine Sklavin ihren Herren an (*gao*), so sind dies nichtoffizielle Anzeigen; sie werden nicht angenommen“ (A.F.P. Hulswé, Remnants of Qin Law, op. cit., Anm. 6, D87). Dies ist aber eher als eine Regel des Prozeßrechts zu verstehen (siehe oben 4h) am Ende) und nicht als Ausdruck des Verbergungsprivilegs. So auch *SONG Daqi*, *Qinshu rong yin zhidu fei chu Qin lü shuo* (Das System, wonach Verwandte ihre Straftaten gegenseitig verbergen, entstammt nicht dem Qin-Kodex), in: Neimongu daxue xuebao, 2005, Nr. 6, S. 80 ff.). Er ist der Ansicht, daß diese Regel am frühesten im 4. Jahr des Han-Kaisers Xuan (69 v. Chr.) erwähnt wurde. Sie ist aber schon im *Gaoli* des *Ernian lüling* von 186 v. Chr. enthalten. Vgl. *Zhangjianshan etc.*, op. cit. (Anm. 7), S. 27.

ihre Eltern alt oder schwach sind und der Pflege bedürfen und in der Familie kein Verwandter innerhalb des 2. Trauergrades ist, einen Antrag (auf Nichtanwendung der Gesetze) stellen. Solche Täter, die ein mit Verbannung bedrohtes Verbrechen begangen haben, erhalten (unter solchen Verhältnissen) die zeitlich begrenzte Erlaubnis, zu Hause zu bleiben und ihre Verwandten zu pflegen.“<sup>264</sup>

## f) Bildung und kulturelle Traditionen (z.B. Weltbild, Schriftkundigkeit)

An der Wurzel der Gesetzgebung seit der Chunqiu-Zeit liegt das die philosophische Schule der Legisten prägende pessimistische oder illusionslose Menschenbild, wonach der Mensch von Natur aus zum Schlechten neigt und deshalb auch durch Gesetze, d.h. äußeren Zwang, beschränkt werden muß, „Gesetze dazu dienen, die Selbstsucht zu beseitigen“<sup>265</sup>, ein Menschenbild, das auch der *Xunzi*-Richtung des Konfuzianismus nicht fremd ist.<sup>266</sup> Zusammen mit der von allen philosophischen Schulen (mit Ausnahme des für die Sozialordnung unergiebigem Daoismus) als selbstverständlich angesehenen Notwendigkeit einer streng hierarchischen, an der Familie orientierten Ordnung und der damit einhergehenden Einordnung des Individuums in kollektive Körper, hat dieses Menschenbild dazu geführt, daß das Recht (*fa* und *li*) allein als Regel einer objektiven Ordnung, eines vertikal regelnden Herrschaftsinstruments, als Staats- und Familienordnung, als Medium gesellschaftlicher, gar kosmischer „Harmonie“, in Erscheinung trat und die Dimension des subjektiven Rechts nicht hervorgebracht hat.

## 9. Effektivität des Rechts (Vergleich von Rechtsnormen und Rechtspraxis)

Sowohl das Shuihudi-Material („Antworten auf Fragen zum Recht“/*falü da wen*), als auch die Fälle des *Zouyanhu* zeigen, daß Urteile und Rechtsfragen unter Hinweis auf das jeweils relevante Gesetz gesprochen resp. behandelt wurden. Richterliche Ermessensspielräume waren eng. Die Legisten, in deren Tradition dieses Material steht, betonten stets die Notwendigkeit genauester Anwendung der Gesetze, sie maßen ihnen ein hohes Maß an Effektivität bei. Dies scheint aber in erster Linie für das eigentliche Kriminalrecht zutreffend zu sein, während spätere (Tang-zeitliche) Fälle nahelegen, daß jedenfalls im Bereich des „Zivilrechts“ (Vertrag, Ehe, Erbrecht) das Gesetzesrecht nicht durchweg

Beachtung gefunden hat.<sup>267</sup> Im übrigen zeigt das Shuihudi-Material, daß Analogie in der Gesetzesanwendung vorkam, im Gesetz nicht ausdrücklich Geregelter in Anlehnung (Vergleichung *bi*) an ähnlich Geregelter beurteilt werden konnte<sup>268</sup>; es scheint auch so gewesen zu sein, daß die gerichtliche Praxis neue Normen – *contra legem* – schaffen konnte, was Existenz von Fallrecht nahelegt.<sup>269</sup>

## 10. Reflexionen über Rechtsnormen

### a) Systematisierung, Interpretation

Das früheste bekannte Gesetzesmaterial (Qin und Han) zeigt die Gesetzestechnik auf einem hohen Niveau. Das Wissen um die Systematisierung des Rechtsstoffes, Begriffsbildung und Gesetzesanwendung läßt erkennen, daß der Umgang mit gesetztem Recht als Herrschaftstechnik schon früher begonnen haben muß. Zwar ist als erste Interpretation eines Gesetzbuches erst die des „Gesetzeslängerungsbeamten“ (*ming fa yuan*) Zhang Fei bekannt, der im Jahre 268 n. Chr. den Jin-Kodex erläutert hat<sup>270</sup>, jedoch kann vermutet werden, daß es sich hierbei bereits um eine lang übliche Tätigkeit gehandelt hat. Dieses zeigen schon die Hinweise in der Jin-Annale, wonach es in der Ost-Han-Zeit zahlreiche gelehrte Kommentare großen Umfangs zum Han-Kodex gegeben hat.<sup>271</sup>

### b) Recht und Gerechtigkeit (Rechtsphilosophie, Rechtskritik)

Die ältesten existierenden Texte, die Reflexion über ein geordnetes, gerechtes Rechtssystem enthalten, sind die bereits erwähnten *Shujing*-Kapitel im *Lüxing* („Strafen des Lü“) und *Kanggao* („Mitteilung an Kang“). Sie umreißen die Grundsätze einer gerechten Strafanwendung.<sup>272</sup> Rechtskritik ging

<sup>267</sup> So stellte Jörg-Michael Scheil, Die chinesischen Vertragsurkunden aus Turfan, Stuttgart 1995, S. 24, 89, sowohl Übereinstimmungen wie auch Abweichungen (etwa bei der Zinshöhe) der Vertragspraxis vom Gesetzesrecht fest.

<sup>268</sup> *Shuihudi Qin mu zhujian*, op. cit. (Anm. 6), S. 220; A.F.P. Hulswé, op. cit. (Anm. 6), D142.

<sup>269</sup> *Shuihudi Qin mu zhujian*, op. cit. (Anm. 6), S. 179 f.; A.F.P. Hulswé, op. cit. (Anm. 6), D53, wo auf Präzedenzien des Gerichts (*ting xing shi*) Bezug genommen wird. In der chinesischen rechtshistorischen Literatur ist dies allgemeine Ansicht. Etwa SHEN Guofeng, Lun panlifa zai wo guo gudai falü yuanyuan zhong de diwei (Die Stellung des Fallrechts in den Rechtsquellen des chinesischen Altertums), in: Faxue pinglun, 1986, Nr. 6, S. 18 ff. und WANG Shirong, Zhongguo gudai de panli yanjiu: Yige xueshushi de kaocha (Untersuchung zum Fallrecht des chinesischen Altertums), in: Zhongguo faxue, 2006, Nr. 1, S. 82 ff.

<sup>270</sup> Vgl. *Jinshu*, Kap. 30, Robert Heuser, op. cit. (Anm. 20), S. 109 ff. Auch Benjamin E. Wallacker, Chang Fei's Preface to the Chin Code of Law, in: T'oung Pao 1986, S. 229 ff., wo es heißt: „Zhang Fei was interested in law as a technical practice. His essay is the earliest extended disquisition on the law as viewed by a juridical specialist of the Chinese state.“

<sup>271</sup> *Jinshu*, Kap. 30, Robert Heuser, op. cit. (Anm. 20), S. 84 f. Doris Heyde, Der von Zhang Pei (d.i. Fei) verfaßte Kommentar zum Gesetzeswerk der Jin, in: Altorientalische Forschungen, 11. Jg. (1984), S. 353 ff., führt dazu S. 354 aus, dies zeige „die Bemühungen des Konfuzianertums, sich den Gegebenheiten eines zentralstaatlich verfügbaren Rechts anzupassen, darauf zu reagieren und Einfluß zu nehmen.“

<sup>264</sup> Wallace Johnson, op. cit. (Anm. 8), 1. Bd., S. 152 f.

<sup>265</sup> Hanfeizi/Wilmar Mögling, op. cit. (Anm. 19), S. 507. Dazu auch Geng Wu, Die Staatslehre des Han Fei. Ein Beitrag zur chinesischen Idee der Staatsräson, Wien und New York, 1978, S. 45 ff.

<sup>266</sup> Vgl. oben S. 287.

von vornherein mit der Gesetzgebung einher, sei es aus der Sicht konservativer Zhou-Kreise (Kritik von Shu Xiang, Konfuzius), die das Gesetzesinstrument zu Erreichung ihrer Auffassung von Sozialordnung überhaupt ablehnten, sei es aus der Sicht von mit der Anpassung der Gesetze an die Zeiterfordernisse (z.B. die intensive Erörterung über die Wiedereinführung der Verstümmelungsstrafen nach deren Abschaffung unter dem Han-Kaiser Wendi im Jahre 165 v. Chr.)<sup>273</sup> permanent befaßter Beamter, von denen seit der Darstellung in der Annale der Han-Dynastie<sup>274</sup> später immer wieder berichtet wird. Die Entstehung dieses Typs von „Gesetzesrevisoren“ geht natürlich auf den spät-zhou-zeitlichen Legismus (besonders Shang Yang) zurück, für den die Ausformulierung möglichst reibungslos implementierbarer Gesetzenormen zum Herrschaftsprogramm zählte.<sup>275</sup> Sie sind die Träger der sog. „Gesetzeskunde“ (*lüxue*), die „Gesetzesgelehrten“ (*lü boshi*), die mit der Staatsgründung unter Qin und Han eine wichtige Stellung erlangten und für die Erläuterung der Intentionen und Prinzipien der Gesetze, deren begriffliche Präzisierung und für Revisionsvorschläge verantwortlich waren.<sup>276</sup> Die in den Shuihudi-Materialien enthaltenen Erörterungen über „Fragen und Antworten zum Recht“ (*falü da wen*)<sup>277</sup> sind Ausdruck der qin-zeitlichen *lüxue*.<sup>278</sup>

Versteht man Rechtsphilosophie in einem umfassenden Sinne als Reflexion „guter (gerechter) Ordnung“, so ist sie das Programm der spät-zhou-zeitlichen Philosophie überhaupt. Nachdem mit dem Niedergang der West-Zhou zunächst eine große Anzahl kleiner und kleinster Staatsgebilde entstanden war, bildeten sich im immerwährenden Kampf einige wenige, um die Vorherrschaft ringende Groß-Staaten heraus. Dieses Zeitalter der „Kämpfenden Staaten“ (*zhanguo*) hat die chinesische Philosophie als eine Reflexion der Methoden zur Errichtung und Bewahrung gesellschaftlicher Stabilität hervorgebracht. Der Kern der vorgebrachten Positionen kommt in jeweils unterschiedlicher Wertschätzung und Priorisierung unterschiedlicher Normenkreise zum Ausdruck. Bleibt der Daoismus als ein sich gegen jede Kulturnorm wendender Naturalismus (im *Zhuangzi* auch Individualismus)

außerhalb eines rechtsphilosophischen Konzepts, so ist die Normentheorie des Konfuzianismus (*Lunyu*, *Mengzi*, *Xunzi*) und des Mohismus (*Mozi*) naturrechtlich verankert. Für den Konfuzianismus ist die (in der menschlichen Natur/*xing* angesiedelte) Primärnorm *ren-yi* (Humanität/Gerechtigkeit), faßbarer verkörpert in *li* (Sittlichkeit); nach *Xunzi* bauen die *li* das gesamte menschliche Zusammenleben hierarchisch auf, indem sie auf Begrenzung der Wünsche zielen.<sup>279</sup> Primärnormverletzungen werden durch die sekundäre Norm der *fa* (Gesetze) sanktioniert. Im *Mozi* ist *tian* (Himmel) die den Richtigkeitsmaßstab für die Herrscher Gesetze (*fa*) liefernde Primärnorm: die auf ihrer Grundlage erlassenen *fa*, die Privilegien nicht anerkennen, verkörpern *yi* (Gerechtigkeit), die sich als *jian'ai* (verbindende Liebe) und *xiang li* (gegenseitiger Vorteil) ausdrückt. Eine positivistische Lehre enthält der Legismus (*fajia*). *Fa* ist hier beliebigen Inhalts, der sich allein an der Nützlichkeit für die Herrschaftszwecke ausrichtet. Ein Horizont höherer Normen wird nicht anerkannt. Im *Shang-junshu* heißt es: „Das Gesetz ist das, wodurch man das Volk liebt.“<sup>280</sup> Gesetzesinhalte werden in legitistischen Schriften nicht angesprochen; die Erörterung beschränkt sich auf die Instrumentalisierung der Gesetze für ein effizientes Regierungshandeln durch Zuteilung von Belohnungen und Strafe ohne Rücksicht auf sozialen Status und durch eine unparteiische Bürokratie (*fazhi*).

### Schlußbemerkung

Die Kapitelüberschriften des *Fajing* von etwa 400 v. Chr. sowie die Gesetzesfragmente der Qin- und West-Han-Dynastien aus den folgenden rund zweieinhalb Jahrhunderten zeigen – anders als die in etwa zeitgenössischen römischen zwölf Tafeln – eine auf Straf- und Strafprozeßrecht sowie Verwaltungsrecht beschränkte Rechtsordnung. Das vornehmliche Interesse des Staates an diesen Materien wird auch durch weiter in die Vergangenheit zurückreichenden epigraphischen und literarischen Quellen bestätigt. Dort sind darüber hinaus auch Informationen zu Inhalten des Familien- und Vermögensrechts anzutreffen, Rechtsmaterien, die auf der Stufe des Gewohnheitsrechts verharren und in die Gesetzgebung kaum Eingang gefunden haben. Die sich so darstellende Gestalt der frühzeitlichen chinesischen Rechtsordnung bleibt für die weitere chinesische Rechtsgeschichte bis in die ersten Jahre des 20. Jahrhunderts im Grundsatz erhalten.

<sup>272</sup> Vgl. oben unter 4.h). Dort auch zur Datierung.

<sup>273</sup> *Jinshu*, Kap. 30, Robert Heuser, op. cit. (Anm. 20), S. 75 ff.

<sup>274</sup> Vgl. A.F.P. Hulsewé, op. cit. (Anm. 20).

<sup>275</sup> ZHANG Jinfan, *Zhonghua fawenhua yuan zhong de qipa – lüxue* (Eine außergewöhnliche Blume im Garten der chinesischen Rechtskultur – Gesetzeskunde), in: *Mi Jian* (Hg.), *Zhong de faxue xueshu lunwenji* (Sammlung von Beiträgen zur chinesisch-deutschen Rechtswissenschaft), 2. Bd., Beijing, 2006, S. 130 ff.

<sup>276</sup> HE Qinhu, *Qin Han lüxue kao* (Untersuchung zur Gesetzeskunde der Qin- und Han-Dynastie) in: *Faxue Yanjiu*, 1999, Nr. 5, S. 123 ff.

<sup>277</sup> A.F.P. Hulsewé, *Remnants of Qin Law*, op. cit. (Anm. 6), Group D.

<sup>278</sup> HE Qinhu, op. cit. (Anm. 276), S. 125.

<sup>279</sup> Vgl. oben S. 287.

<sup>280</sup> Op. cit. (Anm. 17), S. 169 (Übersetzung leicht abgewandelt).