

---

## BUCHBESPRECHUNGEN

---

**Harald Holz, Konrad Wegmann (Hg.), unter Mitarbeit von Herbert Götzl: Rechtsdenken: Schnittpunkte West und Ost. Recht in den gesellschafts- und staatstragenden Institutionen Europas und Chinas, erschienen in der Reihe Strukturen der Macht. Studien zum politischen Denken Chinas, herausgegeben von Konrad Wegmann (Bochum) und Martin Kittlaus (Münster), Band 13, Lit Verlag, Münster 2005, 378 Seiten**

*Harro von Senger*

Die inhaltliche Spannweite des verdienstvollen Bandes erstreckt sich vom altrömischen bis zum antikchinesischen Recht. Er ist in fünf Kapitel unterteilt:

Kapitel I: Rom und China (3 Beiträge)

Kapitel II: Die Ursprünge der Rechtskonstitution Roms und ihre Fortsetzung in der römischen Kirche (2 Beiträge)

Kapitel III: Was ist „Recht“ im asiatischen Kontext? Chinas und Japans Entwicklung vor dem „Einbruch“ der Europäer (3 Beiträge)

Kapitel IV: Westliches Kolonialrecht als Ausgangspunkt der Diskussion über Menschenrechte: Die Idee eines spanischen „Kaisers von China“ (2 Beiträge)

Kapitel V: China „lernt“ von Europa (2 Beiträge)

Im Einzelnen beschäftigen sich 10 Autoren mit den folgenden 12 Themen:

Rom und China: Zwei Weltreiche im Vergleich unter rechtsphilosophischen Aspekten (Harald Holz)

Abendländisches Recht und chinesische Sitte im Vergleich – Ein Beitrag zur transkulturellen Philosophie (Lutz Geldsetzer)

Familie, Eigentum und Recht – Ein Vergleich des kaiserlichen Chinas und des antiken Roms (Felix Wemheuer)

Recht nach altrömischem Verständnis, eine Interpretation nach Geist und Buchstab' des Zwölftafel-Rechts (Herbert Götzl)

Vom römischen zum kanonischen Recht (Knut Wolf)

Der Han- und der Tang-Kodex – Die Konzeption von li und fa (Konrad Wegmann)

Gesetze oder Menschen? Konfuzianische und legistische Auffassungen über Gesetze – aus der Perspektive japanischer Konfuzianer in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts (Gerhard Pfulb)

Buddhistische Rechtsphilosophie? Eine programmatische Problemskizze (Gregor Paul)

Two Sixteenth-Century Jesuits and a Plan to Conquer China: Alonso Sanchez and José de Acosta: An Outrageous Proposal and its Rejection (Jack P. Doyle)

Der „spanische Traum“ einer Weltherrschaft; Missionarische Eroberung – legitim oder illegitim? – Eine kolonialrechtliche Frage im Spanien des 16. Jahrhunderts (Harald Holz)

A Confucian-Kantian Reflection on Mutuality and Complementarity: Virtue and Law (Chung-Ying Cheng)

Montesquieu als ‚Lehrer‘ der Rechtsphilosophie für China; Yan Fu: sein ‚Übersetzer‘ (Konrad Wegmann)

Dem Band sind zahlreiche treffliche Einsichten zu entnehmen. So wird die konfuzianische Doktrin von der „Mitte“ hervorragend erläutert. In der Tat beinhaltet die von Konfuzianern hochgehaltene „Mitte“ das präzise Einhalten von Tugend. Es ist also „zwischen Extremen“ (S. 58) genau die Mitte der Tugendhaftigkeit zu treffen, ohne „Auswüchse und Übertreibungen“ (S. 59). Die deutsche Benennung der Tugend namens „yi“ mit „Pflichtschuldigkeit“ (S. 218) finde ich hervorragend. Üblich ist die meines Erachtens zu stark europäisierende Bezeichnung „righteousness“ (S. 324). Ausgezeichnet gefallen mir die Überlegungen Gregor Pauls über das Verhältnis zwischen Wort und Begriff (S. 246). Der allgemeine Rat zur „Vorsicht vor allzu schnellen Urteilen und Verallgemeinerungen“ (S. 183) ist gerade im Hinblick auf das Thema des Bandes, aber auch allgemein, beherzigenswert. So gäbe es noch viele Kostbarkeiten, die in dem Band verstreut sind, zu loben. Im Folgenden möchte ich aber auf einige Aussagen in dem Buch eingehen, die zur Diskussion anregen.

Recht sei „Grundvoraussetzung für das Bestehen sowie das Überlebenkönnen eines jeden Gemeinwesens“ (S. VII). Ist das vielleicht zu europäisch gedacht? Wird diese These nicht schon

dadurch widerlegt, dass in einem der Beiträge dem europäischen Recht nicht etwa das chinesische (Gesetzes)recht, sondern die chinesischen Riten bzw. die „Ritualistik“ gegenübergestellt werden (S. 16, 17)? Während meines zweijährigen Studienaufenthaltes in der Volksrepublik China (VRCh) (1975-77) wurde ich regelmäßig ausgelacht, wenn ich nach dem Recht (chinesisch: falü) dieses Staates fragte. Obwohl von „Recht (falü)“ damals keine Rede war, hatte ich nicht den Eindruck, in einem chaotischen Land zu leben. Es gab zwar kein „Recht“, wohl aber obrigkeitliche Normen, vor allem in Gestalt von Weisungen Mao Zedongs. Ich würde daher eher zur These neigen, kein Gemeinwesen könne ohne (amtliche) Normen bestehen, wobei dies im Einzelfall nicht unbedingt Rechtsnormen im westlich-juristischen Sinne zu sein brauchen.

Nach meiner Auffassung verengt sich das Thema „Recht“, sobald man darüber nicht in deutscher, sondern in chinesischer Sprache spricht und nachdenkt. Denn das chinesische Wort „fa“ oder „falü“ für „Recht“, das in der VR China meist im Sinne von staatlichem „Gesetzesrecht“ verstanden wird, hat nicht die tendenziell uferlose Bedeutung des deutschen Wortes „Recht“, das zu allem noch objektives mit subjektivem Recht vermengt. Ich habe mich an anderer Stelle mit dieser terminologiebedingten deutsch-chinesischen Begriffskluft auseinandergesetzt.<sup>1</sup>

Wenn im Hinblick auf die Angelsachsen von deren „grundlegenden Weltsicht auf demokratischem Boden“ gesprochen wird (S. 26), dann denke ich unwillkürlich an die Hongkonger Bevölkerung, der die Briten diese angeblich vorhandene „grundlegende Weltsicht“ nicht zuteil werden ließ. Bis zum letzten Jahr der britischen Herrschaft (1997) genoss die Hongkonger Bevölkerung keine demokratischen Rechte. Nie konnten die Hongkonger unter britischer Herrschaft einen Gouverneur wählen, und nie saßen Hongkonger Vertreter im britischen Parlament. Die Regierung des Vereinigten Königreichs verhandelte in den 1980er Jahren ohne demokratische Legitimation mit der Volksrepublik China über die Wiedereingliederung Hongkongs in das Reich der Mitte. Die britische Regierung hat übrigens Hongkong, obwohl sie dies hätte tun können und mit anderen abhängigen Gebieten getan hat, nie der Geltungskraft der Europäischen Menschenrechtskonvention unterstellt.<sup>2</sup>

Haben die Riten wirklich „keiner schriftlichen Festlegung“ bedurft (S. 28) und stellten sie tatsächlich ein „ungeschriebenes Sittengesetz“ (S. 78) dar? Das wage ich zu bezweifeln. Nach meinen Kenntnissen waren Riten schriftlich festgelegt, einmal in den drei konfuzianischen Ritenbüchern. Zum anderen gab es kaiserliche Ritenkodices. Die älteste vollständig erhaltene auf kaiserlichen Befehl hin zusammengestellte Ritenkodifikation ist der Ritenkodex aus der Regierungsperiode Kaiyuan der Großen Tang-Dynastie (Da Tang Kaiyun Li) aus dem Jahre 732 n. Chr. Im ganzen zu besprechenden Buch fand ich indes nur einen die Verschriftlichung der Riten erwähnenden Satz. Erst mit Bezug auf das Ende der Qing-Zeit werden ohne weitere Erläuterung, für meine Begriffe allzu vage, „Sammlungen des Ritenrechts“ (S. 192) erwähnt. Der sogar den Kaiser bindende Normen enthaltende Ritenkodex der Tang-Zeit hätte einen Hinweis verdient, stellt er doch mit seinem ausgetüftelten, nuancierten Inhalt den im vorliegenden Band häufig hervorgehobenen Tang-Kodex hinsichtlich Normenreichtum und Normenraffinement in den Schatten. Ich würde sogar behaupten, dass man die bis ins Feinste verästelte kaiserliche chinesische Normativzivilisation erst dann zu errahnen vermag, wenn man einmal einen Blick in den Ritenkodex der Tang-Dynastie geworfen hat.

Von dem Vergleich zwischen westlichem und chinesischem Recht heißt es, er könne „natürlich immer nur in Form historisch relevanter ‚Stichproben‘ vorgenommen werden und ergibt einen (guten) Sinn, wenn man sich nicht an einzelnen Begriffen festhakt, sondern über ‚isolierte Vokabelhuberei‘ hinaus den Blick frei macht für sinnfunktionale Zusammenhänge, die sich als semantisches ‚Funktions-Gesamt‘ darbieten.“ (S. VIII). Den Ausdruck „semantisches ‚Funktions-Gesamt‘“ verstehe ich nicht. Ferner wird gesagt, „für die Auswahl eines echten tertium comparationis zum Zweck einer tiefer reichenden Kulturvergleichung dürfte immer [...] entscheidend sein, einen Gesichtspunkt zu finden, der über alle punktuelle Vokabelschneiderei hinaus das struktural bedingte, funktionale Verhalten charakteristischer Bereiche innerhalb zweier Kulturkörper [...] unter einem um einen Grad formaleren Aspekt herausstellt“ (S. 16). Als ein Beispiel wird eine bestimmte Rechtseinstellung in Europa einer gewissen Riteneinstellung in China gegenübergestellt (ibid.). Es scheint hier schlicht und einfach um die so genannte funktionale Vergleichsmethode zu gehen, die in der Rechtsverglei-

<sup>1</sup> Siehe von der Vergleichung des Rechts zur Vergleichung der Gesellschaftsführung: Deutsche Hauptmahlzeit und chinesische Nachspeise, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht, Wien, April 2006, S. 43 ff.

<sup>2</sup> Siehe hierzu meinen Beitrag über „Die Ausgrenzung Hongkongs aus dem europäischen Menschenrechtsschutz“ in: Gregor Paul/Caroline Y. Robertson-Wensauer (Hg.): Traditionelle chinesische Kultur und Menschenrechtsfrage, Baden-Baden 1997, 2. Aufl. 1998, S. 91-116.

chung eine anerkannte Rolle spielt. Offenbar wird in dem Band die Meinung vertreten, die Funktion, die in Europa das Recht spielte, hätten in China die Riten ausgeübt. Der Gefahr trotzend, der „Vokabelhuberei“ bezichtigt zu werden, wage ich zu fragen, ob all die Normen, die in dem Band den „Riten“ zugeordnet werden, im alten China wirklich als „li“ (Riten) betrachtet wurden. Es gab doch den weiten Bereich der Sitten und Gewohnheiten (fengsu xiguan). Eduard J.M. Kroker hat eine Untersuchung chinesischer Gewohnheiten dokumentiert und in einem dreibändigen Werk unter dem Titel „Die amtliche Sammlung chinesischer Rechtsgewohnheiten“ (Frankfurt a. M., 1965) veröffentlicht (S. 85 Fußnote 45, 97). Er vermied es, dieser Publikation den Titel „Die amtliche Sammlung chinesischer Riten“ zu geben. Im alten China scheinen mir, und das hat auch der japanische Fachmann der chinesischen Rechtsgeschichte Shiga Shuzo (Tokyo Universität) betont, Rechtsgewohnheiten und Riten zwei unterschiedliche Normensysteme gewesen zu sein (wenn auch sicher die Riten Teile der Gewohnheiten beeinflusst haben mögen), die – „Vokabelschneiderei“ hin oder her – auseinander zu halten sind. Es gab im vormodernen China neben den unbestrittenmaßen wichtigen Riten – ob man nun darunter die im Band praktisch nicht erwähnten kaiserlich kodifizierten Riten oder im Volk lebendige ungeschriebene Gewohnheiten versteht – eben doch auch staatliches Gesetzesrecht. Wenn man nun europäischem Recht chinesische Riten gegenüberstellt, welche Normen in Europa will man dann umgekehrt dem chinesischen Gesetzesrecht gegenüberstellen? Soll dieses ohne Vergleichspartner bleiben? Wenn ich mir den Inhalt des kaiserlichen Tang-Ritenkodex vor Augen führe, scheinen mir die kaiserlich verkündeten Riten teilweise ganz andere Bereiche geregelt zu haben als das kaiserliche Gesetzesrecht in Gestalt beispielsweise des Tang-Kodex. Ich denke hier etwa an die im Tang-Ritenkodex verankerten Audienz- sowie Armeeriten. Ich habe den Eindruck, dass es schwer ist, in Europa etwas zu entdecken, das den kaiserlichen Ritenkodices entspricht. Die funktional begründete Gegenüberstellung von europäischem Recht und chinesischen Riten erscheint mir daher fragwürdig. Ich frage mich, ob hier nicht Äpfel und Birnen miteinander verglichen werden. Ich meine, bei interkulturellen Vergleichen von amtlichen Normen sei eine präzise Terminologie unverzichtbar. Die Begriffe, welche die chinesischen Termini beinhalten, sind eingehend zu erforschen und auszuloten. Europäer sollten mit der Projektion ihrer Vorstellungen auf China vorsichtig umgehen. Wenn in China ein bestimmter enger „Rechts“(fa)-Begriff vorherrscht, dann ist dieser nach meiner Meinung anzuerkennen. Man hat sich damit abzufinden.

Von dem engen chinesischen „Recht“(fa)-Begriff ist auszugehen. Dasselbe gilt für die „Riten (li)“. Man sollte von dem Bemühen Abstand nehmen, von irgendwelchen deutschen Vorstellungen über „Recht“ das chinesische „fa“ verstehen zu wollen. Das chinesische „fa“ ist von dem chinesischen „fa“-Begriff und nicht vom deutschen „Rechts“-Begriff aus zu analysieren. Die chinesischen „li“ sind vom chinesischen „li“-Begriff und nicht von irgendwelchen deutschen Vorstellungen aus zu analysieren. Ausgangspunkt der Begriffsanalysen sollten die entsprechenden chinesischen Wörter bzw. Termini und nicht die deutschen Fachausdrücke sein.

Zur Frage, was konkret unter „fa“ verstanden worden sei, findet sich die folgende Aufstellung: Statuten („lu“, richtig wäre „lü“ mit „ü“) – Befehle (ling) – Gesetze (fa) und Verfügungen (ge) (S. 203). Zumindest in der Tang-Zeit war das Gesetzesrecht aber wie folgt aufgefächert: lü (Strafkodex) – ling (Verwaltungskodex) – ge (Ausführungs- bzw. Ergänzungserlasse) – shi (Detailvorschriften). Was ich hier wiedergebe, sind meine Übersetzungsvorschläge, die weiter zu überprüfen sind. Ein besonders interessanter Rechtskorpus der Tang-Zeit ist das „ling“ genannte Gesetzeswerk. Ich übersetze „ling“ mit „Verwaltungskodex“. Der japanische Rechtshistoriker Niida Noburu (1904-1966) hat einen Tang-Verwaltungskodex rekonstruiert. Ein dem Modell des Tang-Verwaltungskodex folgender japanischer Verwaltungskodex ist vollständig erhalten.<sup>3</sup> Es ist erstaunlich, dass sich dieser gewichtige nichtstrafrechtliche Bereich des kaiserlich-chinesischen Gesetzesrechts in dem zu besprechenden Band kaum widerspiegelt.

Schon seit Jahrzehnten erforscht Konrad Wegmann mit großer Kompetenz und unermüdlichem Einsatz das chinesische Recht. Durch zahlreiche diesbezügliche Publikationen hat er sich bleibende Verdienste erworben. Zu Beginn meiner wissenschaftlichen Karriere hat er auch mich gefördert, indem er in den Band 1 der von ihm herausgegebenen Studien zum chinesischen Recht (Bochum 1979) einen Beitrag von mir über das Strafrecht der VR China aufnahm. Ich erinnere mich mit Dankbarkeit daran, wie er mich auf die Regeln der Pinyin-Umschrift aufmerksam machte, die ich damals nicht so genau befolgte. Insofern betrachte ich ihn als meinen Lehrmeister. Im vorliegenden Band indes haben einzelne Verfasser die Pinyin-Umschrift nicht immer sachgemäß eingesetzt, sodass ein chaotischer Eindruck entsteht. Loben möchte ich hier Chong-Ying Cheng, der sich peinlich genau an die Pinyin-Orthographie, insbeson-

<sup>3</sup> Näheres in meiner sinologischen Freiburger Dissertation Chinesische Bodeninstitutionen im Taiho-Verwaltungskodex, Wiesbaden 1983.

dere was die Großschreibung betrifft, hält (S. 332-333). Nicht nur bei der Pinyin-Umschrift ließen die Herausgeber gleichsam Maos Polaritätsnorm „Lasst hundert Blumen blühen“ walten, sondern insbesondere auch bei der deutschen und englischen Wiedergabe chinesischer Termini. So werden Ausdrücke wie „fajia“ und „li“ von verschiedenen Autoren unterschiedlich übersetzt. Das Wort „shu“ wird mit „Politik“ (S. 69), „Instrumente der Machtausübung“ (S. 71) und – von ein und demselben Verfasser – ein Mal mit „strategies and manipulation“ (S. 326) und gleich darauf mit „tactics“ (S. 327) wiedergegeben. „Zheng ming“ wird von demselben Verfasser mit „Berichtigung der Namen“ (S. 63) und mit „Berichtigung der Begriffe“ (S. 56) übersetzt. Dem Autor ist die Lektüre der schon erwähnten ausgezeichneten Ausführungen Gregor Pauls über die wichtige Unterscheidung von „Begriff“ und „Wort“, also auch „Bezeichnung“, zu empfehlen. Eine der vom Konfuzianismus hervorgehobenen zwischenmenschlichen Beziehungen wird einmal als die zwischen Mann und Frau (S. 79), ein anderes Mal als die zwischen Ehefrau und Ehemann (S. 231) umschrieben. „Shi“ wird ein Mal mit „Macht“ (S. 71) und ein anderes Mal mit „situatedness“ (S. 324) übersetzt. Die Vielfalt der deutschen oder englischen Umschreibungen ein und desselben chinesischen Terminus stört den Sinologen nicht unbedingt. Vielleicht genießt er gar die Buntheit der ihm angebotenen Übersetzungsvarianten. Aber Laien, die das Buch lesen, dürften, da sie den chinesischen Originalterminus nicht vor Augen haben, manchmal etwas verwirrt sein. „Bekanntlich“ habe sich Mao Zedong (korrekt wäre „Mao Zedong“) „vor der Einnahme Beijings für einige Monate in ein daoistisches Kloster zurückgezogen“ und sich dort über das Dao De Jing beraten lassen (S. 61). Mir war dieses Detail bisher unbekannt, und ich bedaure, dass für diese Behauptung keine Quelle angegeben wird.

Insgesamt hat mich die Lektüre des Bandes bereichert. Besonders viel gelernt habe ich von Chong-Ying Chengs fesselnder Analyse des holistischen Gesellschaftsführungskonzepts des Philosophen Xun Zi (um 313-238 v. Chr.). Aber auch Jack P. Doyles Ausführungen haben mich fasziniert, weil sie mir völlig unbekannte Fakten aus der viel zu wenig erforschten, im vorliegenden Band aber verdienstvollerweise in Erinnerung gerufenen europäischen Kolonialrechtsgeschichte vor Augen führten. Ich freue mich auf weitere Bände in der von Harald Holz und Konrad Wegmann herausgegebenen Reihe.