

Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China

Oliver Simon*

I. Einleitung

Anfang des letzten Jahrhunderts begann China, gedrängt von den ausländischen Staaten, sein Recht zu reformieren und sich dabei am westlichen Vorbild zu orientieren. Schon der abrupte Wechsel zu einem vollständigen neuen Recht stellt in der chinesischen Rechtsgeschichte einen der größten Einschnitte dar. Der Aufbau einer modernen Justiz, also die Rezeption westlicher Institutionen und die Durchsetzung moderner Verfahrensgrundsätze, war jedoch ein Vorgang, der nicht minder radikal mit den althergebrachten chinesischen Grundsätzen der Staatsverwaltung und gesellschaftlichen Vorstellungen brach, als die Einführung der neuen materiellen Gesetze. Offenbar waren die mit dem Umbau der Justiz verbundenen verwaltungstechnischen und finanziellen Schwierigkeiten sowie die mentalen Widerstände, welche die Reform der Justizorganisation hervorrief, bedeutend größer. Im Verlauf der Umgestaltung wurde deutlich, dass der Aufbau einer funktionierenden Justizorganisation westlichen Zuschnitts die eigentliche Herausforderung des Rezeptionsverlaufes darstellte. Die Gesetze als solche waren verhältnismäßig schnell geschrieben: Noch in den wenigen Jahren vom Beginn der Reform ab dem Jahr 1902 bis zum Sturz der Dynastie 1911 wurden Entwürfe eines Straf- und Zivilgesetzbuches, eines Handelsrechts, von Zivil- und Strafprozessordnungen, sowie eines Staatsangehörigkeitsgesetzes vorgelegt, deren Ausarbeitung jeweils nur wenige Jahre in Anspruch nahm.¹ Die Geschwindigkeit der damaligen gesetzgeberischen Tätigkeit lässt sich beispielsweise auch an der Erstellung des Zivilgesetzbuches ablesen: der Beginn der Arbeit am Zivilrechtsentwurf der Qing-Regierung fällt in das Jahr 1907, bereits im

Jahre 1911 lag der Entwurf abgeschlossen vor.² In ähnlicher Geschwindigkeit arbeitete 20 Jahre später der Lifayuan³ der Guomindang: Die Arbeit am ersten Buch begann im Dezember 1928, im Mai 1931 trat das letzte Buch, das Familienrecht, in Kraft.⁴ Die größten Probleme bei der Reform der Justiz lagen jedoch, wie LIN Bin, einer der Mitarbeiter der Kodifikationskommission hellsehtig feststellte, „außerhalb der Gesetze.“⁵

Das Ziel, ein modernes, funktionierendes und unabhängiges Justizsystem im ganzen Land aufzubauen, sollte bis zum Ende der Republikzeit im Jahre 1949 nicht erreicht werden. Hierfür gab es im wesentlichen die folgenden Gründe: fehlender politischer Wille und Behinderung der Gerichte durch die Regierung, Widerstand der Beamten-schaft, Mangel an finanziellen Mitteln, unzulängliche juristische Ausbildung der Beamten, Korruption, fehlendes Interesse der Bevölkerung und schließlich den Bürgerkrieg, der die meisten der vorgenannten Gründe wenn nicht hervorbrachte so doch wesentlich förderte.

Im folgenden Beitrag werden die Anfänge der Justizreform in China und die Gründe für das Scheitern des ersten Versuchs, ein westliches Justizsystem zu errichten, möglichst quellennah nachgezeichnet. Der Schwerpunkt soll dabei auf dem Aufbau der erstinstanzlichen Gerichte liegen.⁶

² TAO Guangfeng (陶广峰), Der Ursprung der chinesischen Rechtsvergleichung in der späten Qing-Dynastie und in der frühen Republik (清末民初中国比较法学的产生), in: CASS Journal of Law (法学研究), 20. Jahrgang, Nr. 1, 1998, S. 67-79, S. 70.

³ Nachdem die Guomindang-Regierung im Jahre 1927 ihre Macht konsolidiert hatte und die Hauptstadt wieder von Peking nach Nanjing verlegt worden war, gründete sie 5 Höfe, „Yuan“, welche die Träger der Staatsgewalt darstellten. Der Lifayuan (立法院), wörtlich „Gesetzgebungshof“ bildete dabei die Legislative innerhalb der Staatsorganisation der Guomindang. Vgl. auch: Tcheng Chao Yuen (Pinyin-Umschrift: CHEN Shaoyuan, 陈绍源), L'Évolution de la Vie Constitutionnelle de la Chine Sous L'Influence de Sun Yat Sen et de Sa Doctrine (1885-1937), Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris 1937, S. 115 ff.

⁴ Statt vieler: Foo Ping-Sheung (傅秉常; moderne Umschrift: FU Bingchang), Einleitung zur englischen Ausgabe des chinesischen ZGB: The Civil Code of the Republic of China, translated into English by Ching-Lin Hsia, James L.E. Chow, Liu Chieh, Yukon Chang, Shanghai, 1931, Einleitung S. IV.

⁵ 目前急切之根本问题, 有在法规以外者. LIN Bin (林彬), Die grundsätzlichen Probleme bei der Verbesserung des Justizsystems (改进司法的根本问题), in: Falü Pinglun (法律评论), 12. Jahrgang, Heft Nr. 52; 24. Jahr der Republik (1935); 10. Monat, 27. Tag. (第十二卷第五十二期中华民国二十四年十月二十七日), S. 1-5, S. 1.

⁶ Die Bedeutung des höchsten Gerichts, des Daliyuan (大理院), für die Rechtsrezeption ist schon verschiedentlich gewürdigt worden, vgl.: Jean Escarra, Le Droit Chinois. Conception et évolution Institutions législatives et judiciaires. Science et enseignement. Editions Henri Vetch, Pékin, Librairie Du Recueil Sirey Paris 1936, S. 270 f.; Jean Escarra, La Chine Passé et Present, S. 210 f., Librairie Armand Colin, Paris 1949; vgl. auch: F. Thiry, Sources du Droit Civil Chinois, S. 321; Chang, C.H., Y.L. Liang, John C.H. Wu, Sources of Chinese Civil Law, in: The China Law Review, Vol. II, Nr. 5, Shanghai, Juli 1925, S.209-214, S. 210; F.T. Cheng, Recent Legislation in China, in: The China Law Review, Vol. IV, Nr. 5, Shanghai, Juli 1930, S. 117-121, S. 119; Y.W. Chan, The Chinese

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut. Der Autor promoviert über die Rezeption deutschen Rechts in China. Email: oliversimonhl@yahoo.com.

¹ DONG Kang (董康), Abriss des Rechtssystems der früheren Qing-Dynastie (前清法制概要), in: Rechtswissenschaft, Vierteljahrezeitschrift (法学季刊), 2. Jahrgang, Heft 2, Oktober 1924, S. 59 -71, 66 f.

II. Die Justizreformen Ende der Qing-Dynastie

1. Gründe für die Umgestaltung der Justiz

Der Versuch, in China ein modernes Justizsystem zu errichten, und die Rezeption moderner Rechtsstrukturen hatten die gleichen Ursachen wie die Umstände, die zur Gesetzesreform führten. Beides war auf die Forderungen der Westmächte zurückzuführen, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts immer nachdrücklicher darauf drangen, in China ein modernes Rechtssystem aufzubauen. Die Bedrohung einer vollständigen Aufteilung in fremde Interessensphären zwang China dazu, seine eigene, Jahrtausende alte Rechtstradition abzubrechen und sich dem modernen, westlichen Recht und dem Aufbau einer dem neuen Recht entsprechenden Justizorganisation zuzuwenden.⁷

2. Außenpolitische Gründe

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts begannen die Westmächte, allen voran Frankreich und England, in China ihre Interessen zu verfolgen. Insbesondere für Großbritannien bot sich in China die Gelegenheit, das in seinen indischen Kolonien produzierte Opium einem großen Markt zugänglich zu machen und dabei seine durch Tee-, Seiden- und Porzellanimporte negativ gewordene Handelsbilanz auszugleichen.

Mit dem Vertrag von Nanjing vom 29. August 1842 begannen die Westmächte Konzessionen zu errichten, die sie wie eigenes Territorium betrachteten. In diesen war die chinesische Staatsgewalt ausgeschaltet – alle Befehlsgewalt von Polizei, Verwaltung und Justiz sowie die militärischen Angelegenheiten lagen in ausländischer Hand. Im Jahre 1850 wurde durch völkerrechtliche Verträge vereinbart, dass Ausländer nicht mehr der chinesischen Jurisdiktion unterstehen – sie waren damit nur noch der Gewalt ihrer eigenen Konsulargerichte unterworfen und waren sogar von der Besteuerung ausgenommen.⁸ Das chinesische Kaiserreich verlor in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine große Zahl wichtiger Territorien und Einflussgebiete wie Birma, Hong Kong, Annam, Taiwan und Korea. Nach und nach konnten sich die westlichen

Staaten und Japan eine immer größere Zahl von Zugeständnissen und Privilegien sichern.

Im Jahre 1860 besetzten englische und französische Truppen Peking und brannten den kaiserlichen Sommerpalast nieder, ein Ereignis, das so einschneidend war, dass durch die hierdurch ausgelöste Erschütterung des chinesischen Weltbildes langsam ein Umdenken einsetzte; durch die Bewegung der Selbststärkung sollte der gleichberechtigte Status mit den europäischen Mächten wiedergewonnen werden.

Die Reihe der Demütigungen war aber noch nicht beendet: Nach dem Chinesisch-Japanischen Krieg von 1894 verlor China Korea und Taiwan an Japan. 1898 erzwang Deutschland die Besetzung Qingdaos für 99 Jahre – die Ermordung zweier deutscher Missionare hatte dazu einen willkommenen Anlass geboten. Während die europäischen Großmächte sich um die Abtretung von Gebieten bemühten, bestanden die Vereinigten Staaten auf der Öffnung der Häfen.⁹

Für die Interessen der Westmächte besonders hinderlich war das Fehlen eines modernen Handelsrechts in China. Traditionell war das Zivil- und Handelsrecht dem Gewohnheitsrecht überlassen worden; die Kaufmannsgilden verwendeten ungeschriebene gewohnheitsrechtliche Normen. Auf dem Land wurde in zivilrechtlichen Fragen durch die Dorfjustiz oder durch Mittelsmänner Recht gesprochen.¹⁰ Daneben rief aber auch die Art der Strafjustiz bei den Ausländern Kritik hervor.¹¹ Die Anwendung des chinesischen Strafrechts bei Ausländern wurde durch die Konsulargerichtsbarkeit gelöst. Durch diese Regelung unterstanden die Ausländer nicht mehr der chinesischen, sondern der Gerichtsbarkeit des eigenen Landes. Das Problem eines fehlenden Handelsrechts blieb hiervon jedoch unberührt, denn für Handelsstreitigkeiten zwischen Ausländern und Chinesen waren die Konsulargerichte nicht zuständig. Um hier Abhilfe zu schaffen, errichtete man sogenannte Gemischte Gerichte, welche auch Rechtsgewalt über chinesische Handelspartner beanspruchten. Hierdurch gelang es zum Teil, diese Unzulänglichkeit zu beheben, jedoch waren die Gemischten Gerichtshöfe nicht überall vorhanden und

Supreme Court, in: Chinese Social and Political Review, Vol. VIII, Nr. 1; Shanghai, Januar 1924, S. 54-68, S. 62.

⁷ Chang I. Pang, History of Judicial Reforms in China, in: The China Law Review, Shanghai, Januar 1923, Vol. 1, Nr. 4, S. 156-167, S. 157.

⁸ G.W. Keeton, The Development of Extraterritoriality in China, Volume I, Longmans, Green and Co., London, New York, Toronto, 1928, S. 283 ff.; Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg Nr. 315, 2. Auflage, Hamburg 2002, S. 117.

⁹ Tcheng ChaoYuen (Pinyin-Umschrift: CHEN Shao Yuan, 陈绍源), L'Évolution de la Vie Constitutionnelle de la Chine Sous L'Influence de Sun Yat Sen et de Sa Doctrine (1885-1937), Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris 1937, S. 8.

¹⁰ Robert Heuser, a.a.O. (Fn. 8), S. 120.

¹¹ Karl Büniger, Die Rezeption des europäischen Rechts in China, in: Beiträge zur Rechtsforschung, 1950, Hrsg.: Ernst Wolff, Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin, de Gruyter, S. 166-189, S. 169.

es war kaum möglich, die Urteile der Gemischten Gerichte außerhalb der Exterritorialgebiete der Ausländer zu vollstrecken. Trotz der Exterritorialrechte schien es daher für die Ausländer unumgänglich, auf der Reform des chinesischen Rechts zu bestehen.¹²

Die Forderungen der Ausländer richteten sich aber nicht allein auf eine Reform der Gesetze. Vielmehr schlossen sie auch die Reform der Gerichte und des Justizsystems mit ein, da diese Reform naturgemäß erst die Voraussetzung für die sachgemäße Anwendung der neuen Gesetze darstellte. Der Rezeptionsprozess in China Ende der Qing-Dynastie erstreckte sich demnach nicht nur auf die bloße Schaffung moderner Gesetzbücher westlichen Stils, sondern berührte auch weitere hiermit verbundene Bereiche, insbesondere die Justiz, aber auch die juristische Ausbildung und die Gründung moderner Rechtsfakultäten.

China sah sich durch die imperialistische Politik der westlichen Staaten und durch das System der extritorialen Rechte in seiner Souveränität, ja seinem staatlichen Bestand insgesamt gefährdet. Daher musste die Qing-Regierung schließlich auf die Forderung der Westmächte eingehen, und ein eigenes modernes Recht sowie entsprechende moderne Rechtsstrukturen schaffen. Erst nach Errichtung eines funktionierenden Rechtssystems, so hatten sie versprochen, wären sie bereit, auf die Exterritorialrechte zu verzichten.¹³ Dieses Versprechen wirkte als Auslöser, sich dem Schicksal zu fügen und mit

den konkreten Schritten zu einer Rechtsreform zu beginnen.

3. Innenpolitische Gründe

Neben dem außenpolitischen Druck spielte auch eine Rolle, dass die Qing-Regierung innenpolitisch den revolutionären Bewegungen, welche eine immer größere Gefahr für die Zentralregierung darstellten, den Wind aus den Segeln zu nehmen suchte. Zwar hatten sich schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts fortschrittliche Beamte und Literaten zu einer Bewegung zusammengeschlossen, welche das Ziel hatte, das Land durch Übernahme der westlichen Technik und Militärwissenschaft gegenüber den Angriffen des Westens zu stärken. Die Vertreter dieser „Selbststärkungsbewegung“,¹⁴ zu deren Haupt der Provinzgouverneur ZHANG Zhidong (1837–1909) heranwuchs, waren der Ansicht, dass sich die klassische chinesische Kultur durch die alleinige Übernahme der westlichen Technik mit den Errungenschaften der modernen Welt vereinigen ließe.¹⁵ Die alten chinesischen Werte sollten als Essenz beibehalten werden, während man „für den Gebrauch“ und im Umgang mit den Fremden dagegen die modernen technischen Methoden anwenden wollte.¹⁶ Auf lange Sicht konnte dies aber nicht beibehalten werden. Die westliche „mechanische Zivilisation“ enthielt in ihrer „grundlegenden materialistischen Weltsicht“ eine „starke und zerstörerische antimoralische Richtung“, die nicht mit der traditionellen chinesischen Weltsicht zu vereinigen war. Dies erzwang schließlich, unter Austragung qualvoller innerer Kämpfe, die Aufgabe grundlegender chinesischer Institutionen, insbesondere auf dem Gebiet der Politik, der Ausbildung und in der Justiz.¹⁷

Die Qing-Regierung war einer für sie immer gefährlicher werdenden inneren Unzufriedenheit ausgesetzt. Der außenpolitische Druck und die geistige und kulturelle Stagnation, die durch das Opium hervorgerufenen Verheerungen und schließlich die

¹² Einen Überblick über die verwirrende Rechtslage der Exterritorialrechte noch Mitte der 20er Jahre enthält: *Georges Padoux*, *Misconceptions Regarding Extraterritoriality*, in: *Chinese Social and Political Review*, Vol II Nr. 6. 1925, S. 280-284.

¹³ Der Wunsch der Westmächte, dass China ein modernes Rechtssystem errichten möge, konkretisierte sich kurz nach dem Boxeraufstand im Jahre 1902 in dem britisch - chinesischen Handelsvertrag vom 5. September 1902, in welchem Großbritannien in Artikel XII die Versprechung machte, auf die Exterritorialrechte zu verzichten, sobald die Rechtsreform in China ein dem europäischen Standart vergleichbares Rechtssystem vorweisen könnte: „China having expressed a strong desire to reform Her judicial system and to bring it into accord with that of Western nations Great Britain agrees to give every assistance to such reform and She will also be prepared to relinquish her extraterritoriality rights when She is satisfied that the state of the Chinese laws, the arrangement of their administration, and other considerations warrant her so doing.“ Der Vertrag ist abgedruckt bei: *John V.A. MacMurray*, *Treaties and Agreements with and concerning China 1894 - 1919*, Volume I: Manchu Period (1894 - 1911), New York, Oxford University Press, 1921, S. 242 ff, S. 351. Dieser Zusage schlossen sich die Vereinigten Staaten mit Vertrag vom 08.10.1903 an, in welchem fast wörtlich in Artikel XV die britische Zusage wiederholt wird. Ein Vertrag mit inhaltsgleicher Klausel zwischen Japan und China wurde am gleichen Tag unterzeichnet; Portugal folgte mit Vertrag vom 11.11.1904; die übrigen Mächte schlossen sich diesem Beispiel an. Vergleiche auch *Hans Hellmuth Ruete*, *Der Einfluss des abendländischen Rechts auf die Rechtsgestaltung in Japan und China*, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, 12. Heft, Hrsg.: *Erich Schwinge*, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1940, S. 11.

¹³ *J. Chen*, *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law*, The Hague, 1999, S. 16.

¹⁴ 自强. Siehe hierzu *Marianne Bastid-Brugiere*, Stichwort „Selbststärkungsbewegung“, in: *Das große China Lexikon*, Primus Verlag, Hrsg.: *Brunhild Staiger* (u. a.), Hamburg 2003, S. 663-665.

¹⁵ *YE Shichang* (叶世昌), *Die Geschichte des chinesischen Wirtschaftsdenkens in der Neuzeit (近代中国经济思想史)*, 上海人民出版社, Shanghai, 1. Auflage 1998, S.174.

¹⁶ *ZHANG Zhidong* formulierte diese Ansicht in seiner Denkschrift über die Notwendigkeit des Erwerbs von Kenntnissen (*劝学篇*): „Die chinesische Wissenschaft als Grundlage, die westliche Wissenschaft zum Gebrauch“ (*中学为体, 西学为用*), *KONG Xiangji* (孔祥吉), Ein anderer Aufsatz über Zhang Zhidong und die Konstitutionsbewegung Ende der Qing - Dynastie (*长之洞与清末立宪别论*), in: *Lishi yanjiu* (历史研究), Nr. 1, 1993, S. 101-112, S. 102.

¹⁷ *Richard Wilhelm*, *Intellectuell Movements in Modern China*, in: *Chinese Social and Political Review*, Vol. VIII, April 1924 Nr. 2, S. 110-125, S. 116.

Korruption und Unfähigkeit der Qing-Regierung führte zu sozialen Unruhen, die sich in zahlreichen Bürgerkriegen, wie dem Taiping-Aufstand (1851-1864) und der Boxer Rebellion von 1900, entluden. Vor allem in der gärenden Atmosphäre am Ende des 19. Jahrhunderts hatten sich Dutzende von revolutionären Geheimbünden und Parteien im In- und Ausland gebildet, die, enttäuscht von der Unfähigkeit und Korruption des Qing-Hofes und der nicht endenden Serie von militärischen Niederlagen, gemeinsam auf ein Ziel hinarbeiteten: den Sturz der Qing-Dynastie und die Modernisierung des Landes. Die Tongmenghui,¹⁸ welche 1907 in Japan gegründet wurde und ein Vorläufer der Guomindang war, sollte von diesen Parteien den größten Einfluss haben.¹⁹

Insbesondere der verlorene Krieg gegen Japan 1895 schuf ein weit verbreitetes Gefühl der Erniedrigung. Als Folge der fortwährenden militärischen Niederlagen entstand eine nationale Bewusstseinsänderung und ein Klima des Wandels, welches die traditionelle Kultur, die alten politischen Ideen und die soziale Struktur unterminierten: Die heimkehrenden Auslandsstudenten hatten die politischen Institutionen der europäischen Länder, Japans und der USA kennen gelernt. Mit den aus dem Westen eindringenden neuen politischen und sozialen Ideen wurden in steigendem Maße die Unzulänglichkeiten der chinesischen Regierung und die Rückständigkeit des eigenen Landes wahrgenommen. Überkommene Vorstellungen wie die, wonach der Staat mit dem Herrscher gleichzusetzen sei und das Volk als Eigentum des Herrschers verstanden wurde, wurden in Frage gestellt.

Darüber hinaus zeigen manche zeitgenössische Aufsätze in der entstehenden modernen Rechtsliteratur, dass man das Fehlen materieller Handels- und Zivilrechtsnormen als Nachteil für den sich entwickelnden Handel empfand. In den großen Handelsstädten beklagten insbesondere die chinesischen Kaufleute die Unzulänglichkeiten des eigenen Rechts für die Praxis.²⁰ Insgesamt entstand eine Atmosphäre der Reformbereitschaft, welche im ganzen Land zu einem neuen Interesse an juristi-

schen Angelegenheiten und politischer Veränderung führte.²¹

4. Traditionelles chinesisches Justizsystem

Bevor näher auf die Reform eingegangen wird, soll zunächst in einem kurzen Überblick Zustand und Eigenheit des traditionellen chinesischen Rechtssystems beschrieben werden.

Das traditionelle chinesische Rechtssystem kannte keine funktionale Trennung zwischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht. Im alten chinesischen Justizsystem war auch die Unterscheidung und strenge Trennung der Gewalten unbekannt: Verwaltung und Justiz, Staatsanwaltschaft und Richteramt wurden funktionell nicht getrennt.²² Als Richter unterster Stufe fungierte der vom Kaiser eingesetzte zuständige Magistratsbeamte, der als Mitglied der Exekutive auch als Steuereintreiber, Postverwalter, und Verantwortlicher für öffentliche Arbeiten amtierte, für das soziale Wohlergehen, die Erziehung und das Polizeiwesen sorgte und schließlich auf juristischem Gebiet Kriminalbeamter, Staatsanwalt und Richter in einer Person war.²³ In der Praxis bediente er sich dabei jedoch zahlreicher Hilfs- und Untersuchungsbeamter, denen er nicht selten eine bestimmte Frist zur Aufklärung eines Verbrechens und Festnahme des Täters setzte. Faktisch ließ sich der Magistratsbeamte daher in der Regel von spezialisierten unteren Beamten vertreten, so dass man mit einigem Recht schon weit vor Beginn der modernen Rechtsreform zu Beginn des 20. Jahrhunderts von einer Jahrhunderte langen Praxis in der Spezialisierung des juristischen Personals in China sprechen kann.²⁴ Es wird jedoch berichtet, dass eine solche Spezialisierung als systemwidrig angesehen wurde: Im Jahre 1771 erließ der Kaiser QIAN Long ein Dekret, dass die Provinzgouverneure und die höheren Beamten alle wichtigen und schwierigen Fälle persönlich zu verhandeln hätten und sie nicht ihren Vertretern überlassen dürften.²⁵

Es wurde kein kategorialer Unterschied zwischen judikativer und exekutiver Tätigkeit der

¹⁸ 同盟会; wörtlich etwa als „Schwurbund“ zu übersetzen.

¹⁹ H.G.W. Woodhead (Hrsg.), *The China Year Book 1925/6*, Published by The Tientsin Press, Brentanos, New York, S. 1120.

²⁰ Eingabe des Shanghaier Handelsvereins (上海商务总会稿). Über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches (讨论商法草案书), in: *Beiyang-Zeitschrift für Rechts- und Politikwissenschaft* (beiyang fazhengxue bao; 北洋法政学报). Erschienen im dreiunddreißigsten Jahr des Kaisers Guangxu (1907), 8. Monat, mittlere Dekade; (光绪三十三年八月中旬), Heft Nr. 38 (第三十八册), S. 1-5, S. 1.

²¹ Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 157; Kiang Yung, *The Development of Modern Legal Institutions and Judicial Reforms in China* (III), übersetzt von Yueng-Li Liang, in: *The China Law Review*, Vol. II, Nr. 3, Shanghai, Januar 1925, S.117-135, S. 127; L.R.O. Bevan, *China's Constitutions*, in: *Chinese Social and Political Review*, Vol. II Nr. 4, Dezember 1917, S. 89-127, S. 92.

²² WANG Yongbin (王用宾), *Die Justizverwaltung im Laufe der letzten 25 Jahre (二十五年来之司法行政)*, in: *Xiandai sifa (现代司法)*, 2. Jahrgang, Heft 1 (第二卷第一期), 25. Jahr der Republik, 10. Monat, 1. Tag (中华民国二十五年十月一日), (1936), S. 1-46, S. 8.

²³ J. Chen, a.a.O. (Fn. 13), S. 16.

²⁴ Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., 355 f.

²⁵ Yü Chüan Chang, *Chinese Judiciary*, in: *Chinese Social and Political Review*, Vol II Nr. 4, Dezember 1917, S. 68-89, S. 82.

Magistratsbeamten gesehen, wie es auch Ende der Qing-Dynastie keine spezielle juristische Ausbildung gab – man ging davon aus, dass das Bestehen des Literatenexamens die Beamten zu allen administrativen und juristischen Tätigkeiten befähigte.²⁶

Das alte chinesische Justizsystem war jedoch hierarchisch genau untergliedert: Zunächst wurde nach allgemeinen und speziellen Gerichten unterschieden: Die allgemeinen Gerichte hatten Jurisdiktionsgewalt über das Volk und waren der normalen Verwaltungsbürokratie des Reiches zugeordnet. Die Spezialgerichte wurden für besondere Klassen des chinesischen Volkes oder in besonderen Verwaltungsbezirken eingerichtet, insbesondere für die Mandschurei.²⁷

Das System der gewöhnlichen Gerichte bestand aus mehr als einem halben Dutzend Stufen: Auf der untersten, lokalen Ebene wirkte der Magistratsbeamte,²⁸ auf der nächsten Stufe stand der Präfekt, Subpräfekt oder Intendant,²⁹ gefolgt vom Niesi.³⁰ Das Verwaltungsoberhaupt der Provinz bildete der Zongdu³¹ oder Xunfu.³² Als fünfte Instanz wirkte das Strafministerium, Xingbu³³ in Peking und das Finanzministerium Hubu.³⁴ Das Strafministerium – obgleich als höchstes Gericht des Landes konzipiert – konnte jedoch keine abschließende Entscheidung treffen: Es wirkte zwar als Revisions- und Kontrollorgan, hatte bezüglich der Behandlung von Fällen jedoch nur die Aufgabe, dem Thron bestimmte Empfehlungen für Entscheidungen zu unterbreiten.³⁵ Der Dalisi³⁶ war ein weiteres, lang in der Geschichte zurückreichendes Gericht in Peking; seine Gründung lässt sich bis auf die nördliche Qi-Dynastie (4. – 6. Jahr.) zurückverfolgen. Organisatorisch war er eine untergeordnete Abteilung des Xingbu, des Strafministeriums. Seine Tätigkeit war auf die Revision von Fällen beschränkt; er prüfte, ob das Recht richtig angewandt worden war.³⁷ Schließlich befand sich in der Hauptstadt noch der Du-

chayuan, das Zensurat, welches ein Kontrollorgan für die Staatsbeamten darstellte.³⁸

Besonders schwerwiegende Fälle wurden dem Herbst-Tribunal³⁹ vorgelegt, einer außerordentlichen höchsten Instanz, nämlich einer Justizkommission, die sich aus dem Präsidenten des Strafministeriums, des Dalisi und eines Zensorats zusammensetzte. Das Gericht tagte im Herbst, „weil zu dieser Jahreszeit die Blätter fallen und es eine Zeit der Trauer in der Natur ist.“⁴⁰ Trotz der großen Zahl der Instanzen scheint es aber nur selten vorgekommen zu sein, dass ein Verfahren aus der Provinz bis vor das Xingbu nach Peking gelangte, soweit es sich nicht um ein Todesurteil handelte.⁴¹

Die Spezialgerichte hatten drei Formen: Erstens der Gerichtshof des Kaiserhauses, der ausschließlich über Mitglieder der kaiserlichen Familie urteilte. Zweitens der Kaiserliche Haushalt, der Rechtsprechungsgewalt über Palastbeamte und die Garde hatte, und schließlich drittens ein Gericht, das sich aus Offizieren zusammensetzte, welches über Fälle urteilte, in denen es um Mitglieder der Mandschu-Garde ging.

Letztlich wurde jedoch der Kaiser in seiner Funktion als Symbol der Einheit des Reichs als „Quelle des Rechts“ angesehen.⁴² Er war nicht nur der politische, sondern auch der moralische und intellektuelle Führer des Volkes.⁴³ Außer in Fällen, „die keinen Aufschub duldeten“, hatte der Kaiser allein das Recht, die Todesstrafe zu verhängen. Er war die Revisionsinstanz für alle innerhalb eines Jahres verhandelten Fälle, in denen die Todesstrafe verhängt wurde.⁴⁴

Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte entsprach der herkömmlichen Verwaltungseinteilung des Reiches; die Magistratsbeamten hatten nur Jurisdiktionsgewalt über ihren Lokalbezirk, die Provinzgouverneure jedoch über die gesamte Provinz. Im Falle eines Streits bezüglich der Zuständigkeit gab es die allgemeine Regel, dass der Gerichtshof Vorrang hatte, in dessen Bezirk die Wohnung des Beschuldigten lag.

Auch das Gerichtsverfahren unterschied sich stark von den in westlichen Ländern entwickelten

²⁶ Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 156.

²⁷ Yü Chüan Chang, a.a.O. (Fn. 25), S. 78.

²⁸ Zhixian 知县.

²⁹ Zhifu 知府; Daotai 道台.

³⁰ Niesi 臬司.

³¹ Zongdu 总督.

³² Xunfu 巡抚.

³³ Xingbu 刑部.

³⁴ Hubu 户部.

³⁵ Hsu Chien, The court System of China, translated by H.T. Chen, in: The China Law Review, Vol. I, Nr. 1, Shanghai, April 1922, S. 3-9, S. 4. Vgl auch: Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., 356.

³⁶ 大理寺.

³⁷ WANG Yongbin (王用宾), a.a.O. (Fn. 22), S. 9.

³⁸ 都察院. Vgl.: Chih-Fang Wu, Chinese Government and Politics, The Commercial Press, Shanghai 1934, S. 14.

³⁹ Qiusheng 秋审.

⁴⁰ Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., S. 356.

⁴¹ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 25.

⁴² Y.W. Chan, a.a.O. (Fn. 6), S. 56: "The imperial son of heaven was the fountain of all law ...".

⁴³ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 10 ff.

⁴⁴ Yü Chüan Chang, a.a.O. (Fn. 25), S. 56.

Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., S. 356.

Systemen. So war der Richter nicht an den Grundsatz *nulla poena sine lege* gebunden: Falls er den Eindruck hatte, dass eine Tat strafwürdig war, konnte er im Wege der Analogie eine Strafnorm heranziehen, die mit der zu verfolgenden Tat die größte Ähnlichkeit hatte.⁴⁵ Es gab nur sehr wenige in den Gesetzen verstreute Verfahrensregeln, die der Richter zu beachten hatte.⁴⁶

Das Geständnis des Angeklagten wurde jedoch als Voraussetzung für die Verhängung der Strafe angesehen, daher war die Anwendung der Folter oder die Inhaftierung zur Erzwingung von Aussagen gängige Praxis;⁴⁷ teilweise wurde die Folter auch gegen die Zeugen angewandt.⁴⁸ Es scheint Leitfäden für einzelne Verfahrensschritte gegeben zu haben, so z.B. über das Verhör: Der Richter sollte die Gefühle des Angeklagten zu ergründen suchen, indem er dessen Gesichtsfarbe (errötete er?), seine Atmung (atmete er schwer?), seine Stimme und seine Augen (waren sie matt und trüb?) beachtete.⁴⁹

Offizielle Rechtsbeistände waren unbekannt.⁵⁰ Zwar hat es traditionell immer Personen gegeben, die sich als Beistände der Angeklagten verdingten. Ihre Arbeit wurde jedoch stark behindert oder sogar verboten und sie wurden von den Beamten verachtet. Die Möglichkeit, dass Personen den Magistratsbeamten im Verfahren widersprachen oder gar Verfahrensentscheidungen rügten, wurde als eine nicht zu tolerierende Verletzung der bestehenden Ordnung bzw. als Angriff auf die Autorität des Beamten verstanden.⁵¹

⁴⁵ Tachuen S.K. Loh, *The Administration of Criminal Justice in China*, in: Chinese Social and Political Review, published by the Chinese Social and Political Science Association, Peking, Vol. I, Nr. 2, 1916, S. 37-45, S. 43. Mit ein Grund für diese Regelung lag vermutlich darin, dass das zentrale Gesetzbuch der Qing-Regierung, der Da Qing Lüli (大清律例) ein Gesetzbuch war, das nach der kasuistischen Methode aufgebaut war, und nicht wie die modernen kontinentaleuropäischen Gesetzbücher nach der abstrakt-generalisierenden Methode. Es kannte nicht die Verwendung abstrakter Tatbestände, Generalnormen oder, bis auf die Aufzählung der Namen der Strafen im ersten Teil, Begriffsdefinitionen. Der chinesische Jurist war gewohnt, in Beispielfällen zu denken. So suchte man Gesetzeslücken durch Regelungen eines anderen Beispielfalles zu lösen, der mit dem Fall, der zur Beurteilung vorlag, die größte Ähnlichkeit hatte.

⁴⁶ DONG Kang (董康), *Allgemeiner Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Strafrecht* (xin jiu xinglü bijiao gailun, 新旧刑法), in: Faxue jikan (法学季刊), Vol. III, Nr. 5, Juli 1927, S. 5-12, S. 7.

⁴⁷ Tachuen S.K. Loh, a.a.O. (Fn. 45), S. 42.

⁴⁸ Tsao Wen-Yen, *The Development of Chinese Law* (中国法律之演进), China Culture Publishing Foundation, Taipei, Taiwan, 1953, S. 4.

⁴⁹ Cheou Tchang (寿昌, Pinyin-Umschrift: SHOU Chang), *Esquisse d' une Histoire du Droit Chinois*, Band I, De l' origine jusqu'à la fin de l' époque féodale, Paris, Jouve Editeurs, 1924, S. 77.

⁵⁰ Lo W.K., *Recent Progress in the Chinese Administration of Justice*, in: *The Far Eastern Review*, Januar 1919, S. 12-15, S.14.

⁵¹ Escarra, Jean, a.a.O. (Fn. 6), S. 255.

Die Gefängnisse waren in einem üblen Zustand,⁵² es kam nicht selten vor, dass die Beschuldigten verhungerten, bevor ihr Prozess entschieden wurde. Ein Ausgleich zu diesen für moderne Auffassungen grausamen Verhältnissen bildete die Gewohnheit, in regelmäßigen Abständen Amnestien zu erlassen, sei es bei der Thronbesteigung eines neuen Kaisers, sei es, weil ein wichtiger Sieg über Feinde errungen wurde, oder schon bei der Feststellung günstiger Omen. Es gab ein reiches System allgemeiner oder spezieller Amnestien, die je nach Art der verhängten Strafen oder der Täter unterschieden waren.⁵³

5. Beginn der Reform

Die Reform des Rechtswesens begann zunächst mit der Revision der alten chinesischen Gesetze. Vorarbeiten hierzu hatten seit Mai 1902 die Juristen WU Tingfang⁵⁴ (1842 -1922) und SHEN Jiaben⁵⁵ (1840 - 1913) geleistet. WU Tingfang war Auslandsstudent in London und Botschafter Chinas in den USA und in Mexiko gewesen; SHEN Jiaben war damals Vizepräsident des Strafministeriums. Sie wurden damit beauftragt, alle geltenden Gesetze zu sammeln, zu prüfen und neu herauszugeben.⁵⁶

Ihre Tätigkeit bildete jedoch nur den Anfang für die eigentliche Gesetzesreform: Im Mai 1904 nahm das Amt zur Revision der Gesetze, die Kodifikationskommission⁵⁷ offiziell seine Arbeit auf.⁵⁸ Als deren Direktoren wurden erneut SHEN Jiaben, und WU Tingfang eingesetzt. Als Mitarbeiter wurden heimgekehrte Rechtsstudenten aus Amerika, Europa und Japan verpflichtet.⁵⁹ WU Tingfang verließ bereits im Jahre 1907 die Kommission und wurde von YING Rui⁶⁰ ersetzt. Dieser starb aber

⁵² Zu den Gefängnissen siehe insbesondere WANG Yongbin (王用宾): *Die Justizverwaltung im Laufe der letzten 25 Jahre* (ershi wu nian lai zhi sifa xingzheng ; 二十五年来之司法行政). In: *Xiandai sifa* (现代司法), S. 1- 44. 2. Jahrgang, Heft 1, (第二卷第一期). 25. Jahr der Republik, 10. Monat, 1. Tag (中华民国二十五年十月一日). (1936), S. 40 ff..

⁵³ Escarra, Jean, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., 356. Für die Zeit des Altertums siehe insbesondere: SHEN Houdou (沈厚铎), *Versuch einer Analyse der Begnadigung im alten China* (试析中国古代的赦), in: *Zhongwai faxue* (中外法学), 1998 Nr. 2. (Nr. 56), S. 58-64, S. 58 f.

⁵⁴ 伍廷芳.

⁵⁵ 沈家本.

⁵⁶ ZHANG Jinfan (张晋藩), *Ein Überblick über hundert Jahre wichtiger Ereignisse im chinesischen Rechtssystem 1900-1999* (中国百年法大事纵览 1900-1999), Fazhi chubanshe 法制出版社, 1. Auflage, Peking, 2001, S. 2; J. Chen, a.a.O. (Fn. 13), S. 19.

⁵⁷ *Xiuding falü guan* 修订法律馆.

⁵⁸ DONG Kang (董康), a. a. O. (Fn. 46), S. 7.

⁵⁹ Robert Heuser, a.a.O. (Fn. 8), S. 127; LI Guilian (李贵连), *Shen Jiaben und die Gesetzgebung der späten Qing-Dynastie* (沈家本与清末立法), in: *Neuzeitliches Rechtssystem und Rechtswissenschaft in China* (Essaysammlung) (近代中国法制与法学), Beijing daxue chubanshi 北京大学出版社, Peking, 2002, S. 249 - 287, S. 249.

⁶⁰ 英瑞.

kurz nach seiner Ernennung⁶¹ und der Posten wurde durch YU Liansan⁶² (1841-1912) besetzt, einen früheren Gouverneur von Shanxi, der sich in sein Privatleben zurückgezogen, sich aber zuvor als Verwaltungsbeamter einen Namen gemacht hatte.⁶³ Die Arbeit der Kommission bestand darin, das alte chinesische Recht einer Revision zu unterziehen, gleichzeitig ausländische Gesetzbücher und Rechtsliteratur ins Chinesische zu übersetzen und außerdem neue Zivil- und Strafgesetze zu schaffen.

Im Rahmen dieser Übersetzungstätigkeit ausländischer Rechtswerke durch die Kommission ab dem Jahr 1904 wurden neben einer großen Anzahl von Gesetzeswerken zum materiellen Recht auch eine Reihe von Werken zur Justizorganisation sowie Prozessordnungen übersetzt. SHEN Jiaben machte immer wieder eine Bestandsaufnahme der geleisteten Arbeit: Er führte eine Statistik, in welcher er die bereits übersetzten Werke eintrug.⁶⁴ Dieser Liste ist zu entnehmen, dass die Kommission auch fünf Werke zur japanischen Gerichtsorganisation übersetzte. Daneben finden sich jedoch auch einige Werke aus Deutschland, so ein Werk zur preußischen Justizorganisation und zwei Bücher zum deutschen Zivilprozessrecht. Auch das österreichische Gerichtsorganisationsgesetz wird erwähnt.⁶⁵

Im Jahre 1905 wandten sich SHEN Jiaben und WU Tingfang an den Thron und baten um eine Abschaffung der alten grausamen Strafen wie des Zerstückelns⁶⁶, Brandmarkens des Gesichts⁶⁷, und um die Aufhebung des Grundsatzes der Sippenhaft⁶⁸. Darüber hinaus setzten sie sich für das Verbot des Sklavenhandels und die Verbesserung der Gefängnisse ein.⁶⁹ Außerdem forderten sie das Ver-

bot der Anwendung der Folter im Gerichtsverfahren.⁷⁰

6. Studienkommissionen

Neben der Bemühung, japanische Rechtswissenschaftler für die Rechtsreformen zu gewinnen, der Förderung des Auslandsstudiums von Studenten, und der Übersetzung von Fachliteratur, entschloss sich die Kodifikationskommission schon bald nach Arbeitsbeginn, Studienkommissionen ins Ausland zu schicken. Im Jahre 1905 wandten sich SHEN Jiaben und WU Tingfang mit einer Denkschrift an den Hof, in dem sie die Gründe für diese Maßnahme darlegten:

„Allein das Übersetzen von ausländischen Werken ist bei weitem keine ausreichende Maßnahme, um die Rechtssysteme anderer Länder zu verstehen. Um ein passendes Rechtssystem zu errichten, bedarf es einer Prüfung an Ort und Stelle.

Japan und unser Land liegen auf dem gleichen Kontinent, wir teilen eine gemeinsame Kultur, es liegt sehr nah. Es ist besonders einfach, sich von dort Material zu beschaffen. Daher sollten wir eiligst besondere Gesandte auswählen und zu Studienzwecken nach Japan schicken, um sich dort mit den gut unterrichteten Kreisen in Verbindung zu setzen.“ Besonders sollten das Gerichtssystem, das Prozessrecht und die Gefängnisse sorgfältig begutachtet werden, um auf diese Weise ihre inneren Geheimnisse zu ergründen. Insbesondere waren sie der Ansicht, dass es zur Vervollständigung des künftigen neuen Rechts eine gewisse praktische Erfahrung brauche.⁷¹

Daher wurden DONG Kang,⁷² der spätere Direktor der Kodifikationskommission der Republik, WANG Shougou⁷³ und MAI Zhiyan⁷⁴ als Gesandte nach Japan geschickt. Sie hatten verschiedene Aufgaben. Erstens sollten sie das Gerichtssystem, vor allem die Strafsachen, und die unterschiedlichen Formen der Gerichte begutachten, die Prozess- und Vernehmungstechniken studieren und darüber genauen Bericht erstatten. Zweitens sollten sie den Verlauf der japanischen Reform, die Reihen-

⁶¹ ZHANG Jinfan (张晋藩), Abhandlung über Shen Jiabens Rechtsdenken, Teil II (试论沈家本的法律思想, 下), in: Faxue Yanjiu (法学研究), Nr. 5, 1981, S. 47-54, S. 47.

⁶² 俞廉三.

⁶³ JIN Liang (金梁), Aufzeichnungen zeitgenössischer Personen (近世人物志), aus der Reihe: Materialien zur neuzeitlichen Geschichte Chinas, Fortlaufende Reihe, Band 68 (近代中国史料丛刊续辑第六十八辑), Hrsg.: SHEN Yunlong (沈云龙), Wenhai chubanshi 文海出版社, S. 351.

⁶⁴ Diese Listen enthalten jedoch keine präzisen Bezeichnungen und nur ganz selten den Namen des Autors eines übersetzten rechtswissenschaftlichen Werkes, so dass häufig nicht genau zu ermitteln ist, um welches Werk es sich konkret handelt. Die folgenden Angaben sind entnommen: LI Guilian (李贵连), SHEN Jiaben – eine Biographie (沈家本传), Falü chubanshe 法律出版社, Peking, 1. Auflage, 2000, S. 209 ff.

⁶⁵ ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), Allgemeine Geschichte des Chinesischen Rechtssystems (中国法制通史) in 10 Bänden, Band 9: Späte Qing-Dynastie und Republikzeit, Hauptverantwortlicher für den 9. Band: ZHU Yong (朱勇), Falü Chubanshe 法律出版社, Peking, 1. Auflage, 1999, S. 291.

⁶⁶ Lushi 戮尸.

⁶⁷ Cizi 刺字.

⁶⁸ Yuanzou 缘坐.

⁶⁹ Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 125; Vgl auch: W.Y.H., A brief Survey of the Chinese Judiciary, in: Chinese Social and Political Review, Vol. IV, 1919 Nr. 2, S. 169-180, S. 173.

⁷⁰ Zu den alten Strafen im chinesischen Recht siehe insbesondere: Mühlhaus, Klaus: Strafrecht und Staatsgewalt in China, 1900-1978, in: Berliner Chinahefte, Nr. 22 Mai 2002. Beiträge zur Gesellschaft und Geschichte Chinas, S. 30-47. S. 32 ff.

⁷¹ LI Guilian (李贵连), Die Umgestaltung des chinesischen Rechts in der Neuzeit und der Einfluss durch Japan (近代中国法律的变革与日本影响), in: Neuzeitliches Rechtssystem und Rechtswissenschaft in China (Essaysammlung) (近代中国法制与法学), Beijing daxue chubanshe 北京大学出版社, Peking, 2002, S. 69-89, S. 82 ff.

⁷² 董康.

⁷³ 王守恂.

⁷⁴ 麦秩严.

folge der Verkündung von Gesetzen und die Trennung von Zivil- und Strafsachen untersuchen sowie Gesetze und Urteile studieren und nach China mitbringen. Schließlich wurde ihnen als dritte Aufgabe übertragen, das vom Westen übernommene Gefängnisssystem zu studieren.

Eine weitere Studienkommission reiste auf Befehl der Regierung im Jahre 1905 mit fünf Ministern nach Europa und Amerika, um dort die politischen Systeme zu studieren.⁷⁵ Eines der Kommissionsmitglieder war DAI Hongci,⁷⁶ der damalige Justizminister. Er drängte nach Rückkehr der Gesandtschaft im Abschlussbericht darauf, das Justizsystem im westlichen Sinne umzugestalten; dies gab endgültig den Anstoß zur Umgestaltung des Justizsystems.⁷⁷ Die Kaiserinwitwe CI Xi erließ im September 1906 ein Edikt, in dem sie die Übernahme eines konstitutionellen politischen Systems, den weitreichenden Umbau des Staates und insbesondere die Reform des Rechts befürwortete.⁷⁸

Die Gerichtsreform selbst begann mit der Spitze der Justizverwaltung, nämlich mit der Gründung des Obersten Gerichtshofes, des Daliyuan.⁷⁹ Seine Errichtung geht auf ein kaiserliches Edikt vom 07. Dezember 1906 zurück.⁸⁰ Der Vorgänger dieses neu gegründeten Obersten Gerichtshofes war der bereits erwähnte Dalisi, der gleichzeitig aufgelöst wurde. Präsident des Gerichts wurde SHEN Jiaben. Das Xingbu, das Strafministerium, wurde gleichzeitig in ein Justizministerium umgewandelt.

7. Gerichtsorganisationsgesetz

Die Reformen beschränkten sich zunächst auf die Hauptstadt. Erst einige Jahre später, mit Gesetz vom 07. Februar 1910 über die Organisation der Gerichtshöfe⁸¹, wurde eine neue Gerichtsverfassung verabschiedet, die den Aufbau einer Justizorganisation im ganzen Land zum Gegenstand hatte.⁸² Dieses Gesetz sah neben dem höchsten Gericht, dem bereits genannten Daliyuan, die Errichtung eines

Appellationsgerichts bzw. Obersten Gerichts⁸³ in jeder Provinz⁸⁴ vor, eines Distriktgerichtes⁸⁵ in jedem Bezirk⁸⁶ und eines Lokalgerichtes⁸⁷ in jedem Kreis.⁸⁸ Jedes Gericht sollte über zwei Abteilungen, nämlich eine mit strafrechtlicher und eine mit zivilrechtlicher Jurisdiktion, verfügen.⁸⁹ Jedem Gericht sollte eine Staatsanwaltschaft angeschlossen sein.⁹⁰ Mit diesem Gesetz wurde offiziell die Trennung von Verwaltung und Justiz vollzogen.⁹¹ Es enthielt darüber hinaus auch die wichtige Bestimmung, dass weder die Staatsanwaltschaft noch Verwaltungsbeamte die richterliche Entscheidungsfindung beeinflussen dürfen.⁹² Auch wurden fundamentale westliche Grundsätze in das Gesetz aufgenommen wie die Öffentlichkeit des Verfahrens und die öffentliche Anklage durch den Staatsanwalt in Strafsachen.⁹³ Bis zu dieser Zeit stand es in der Entscheidung des Gerichts, ob die Öffentlichkeit Zugang zu der Verhandlung haben durfte.⁹⁴

Daneben erließ die Qing-Regierung noch zahlreiche andere Bestimmungen organisatorischer Natur um dem Mangel an gesetzlichen Grundlagen in der Justiz abzuwehren.⁹⁵

Die Notwendigkeit, auch eindeutige organisatorische Regelungen zu schaffen, zeigte sich bereits im Jahre 1906: Aufgrund unklar abgegrenzter Kompetenzen entbrannte ein Streit zwischen dem Obersten Gericht, dem Daliyuan, und dem Justizministerium über die Befugnis zur Justizorganisation: Der Daliyuan beschränkte sich nicht nur auf die bloße Jurisdiktion, sondern rang mit dem Justizministerium um Exekutivgewalt; insbesondere beanspruchte er für sich das Recht der Urteilsvollstreckung, der Einstellung und Entlassung von Personal und der Kontrolle der niederrangigen Gerichte. Das Ministerium obsiegte in dieser Auseinandersetzung und das höchste Gericht musste sich allein auf die Rechtsprechung beschränken.⁹⁶

⁷⁵ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S. 3; LI Weiyan 李蔚岩, Untersuchung über die Entwicklung des chinesischen Justizsystems im Laufe der Dynastien (中国历代审判制度沿革考), in: Faxue congkan (法学丛刊), Erste Ausgabe (创刊号), (1929), S. 1-43, S. 9.

⁷⁶ 戴鸿慈.

⁷⁷ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S. 3.

⁷⁸ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 34 ff.

⁷⁹ 大理院. Vgl. auch: LI Weiyan (李蔚岩), a.a.O. (Fn. 73), S. 9; Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., 358.

⁸⁰ ZHANG Demei (张德美), Erforschen und Auswählen - Untersuchung über die Rechtsrezeption zum Ende der Qing-Dynastie (探索与抉择 - 晚清法律移植研究), Qinghua daxue chubanshe, 1. Auflage, Beijing, 2003, S. 273 ff.

⁸¹ Fayuan bianzhi fa 法院编制法.

⁸² Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 117 ff.; Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 254 f., 358; ZHANG Demei (张德美), a.a.O. (Fn. 78), S. 283 ff.

⁸³ Gaodeng shenpan ting 高等审判庭.

⁸⁴ Sheng 省.

⁸⁵ Difang shenpan ting 地方审判庭.

⁸⁶ Fu 府.

⁸⁷ Chuji shenpan ting 初级审判庭.

⁸⁸ Xian 县.

⁸⁹ Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 158.

⁹⁰ LI Weiyan (李蔚岩), a.a.O. (Fn. 73), S. 9.

⁹¹ Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 258; Lone Liang, Die Entwicklung des Rechtswesens in China in den letzten 30 Jahren, SINICA, Zeitschrift für Chinakunde und Chinaforschung, VI. Jahrgang, 1931, S. 206.

⁹² „Bu dei ganshe tuishi zhi shenpan“ 不得干涉推事之审判.

⁹³ ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 297.

⁹⁴ Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 159.

⁹⁵ Die Bestimmungen sind aufgezählt bei ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 296.

⁹⁶ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S. 4; ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 297; vgl. auch: ZHANG Demei (张德美), a.a.O. (Fn. 78), S. 278 ff.

Auch auf dem Gebiet des Prozessrechts wurden formal große Fortschritte erzielt: So wurde bereits im Jahre 1906 der Entwurf eines modernen Zivil- und Strafprozessrechts vorgelegt.⁹⁷ In diesem Entwurf wurde zum ersten Mal in der chinesischen Geschichte der Anspruch auf rechtliches Gehör und auf rechtlichen Beistand festgesetzt.⁹⁸ SHEN Jiaben legte bei der Erarbeitung dieses Gesetzes besonderen Nachdruck auf drei revolutionäre Punkte: Zunächst sollte – entgegen der chinesischen Tradition – streng zwischen Zivil- und Strafrecht unterschieden werden. Zweitens bemühte er sich um die Einführung des Schöffensystems, um den Unzulänglichkeiten eines Einzelrichters zu begegnen. Schließlich setzte er sich für den Aufbau eines modernen Rechtsanwaltsystems ein.⁹⁹

WU Tingfang hatte einen besonders großen Anteil an diesem Entwurf, daher war der Einfluss der angloamerikanischen Rechts sehr stark; gleiches gilt für ersten handelsrechtlichen Regeln aus dem Jahre 1904.¹⁰⁰ Mit den nachfolgenden Gesetzesentwürfen und der verstärkten Mitarbeit japanischer Juristen sollte jedoch das zentraleuropäische, insbesondere das deutsche Recht einen überwiegenden Einfluss gewinnen.

8. Opposition durch die Bürokratie. Streit über „Li“ und „Fa“

Die neuen Regelungen riefen jedoch den Widerstand der konservativen Beamten hervor; sie verstanden die Rechtsreform als einen Angriff gegen die traditionellen konfuzianischen Werte. ZHANG Zhidong,¹⁰¹ Provinzgouverneur von Hunan und Guangdong, wandte sich mit einer Denkschrift an den Hof, in der er drei Gründe gegen das neue Prozessrecht und die durch sie zum Ausdruck gebrachten Grundsätze vorbrachte; insbesondere bekämpfte er die von SHEN Jiaben propagierte Vertragsfreiheit und das Persönlichkeitsrecht. Als erstes

rügte er, dass die neuen Regelungen ein getrenntes Vermögen zwischen Vater und Sohn, zwischen den Ehegatten und zwischen den einzelnen Geschwistern untereinander ermöglichten; es werde durch die neuen Bestimmungen vorgeschrieben, dass sogar Frauen und Mädchen als Zeugen vor Gericht auftreten könnten. Durch die Übernahme des kapitalistischen westlichen Systems würden die alten gesellschaftlichen Regeln verletzt; die neuen Sitten von der Gleichberechtigung von Mann und Frau verletzten die alten Lehren der edlen Männer, wonach zunächst nach persönlicher sittlicher Vervollkommnung zu streben sei, um erst sich selbst, dann die Familie und schließlich den Staat als ganzes zu verbessern. Als zweites stellte er fest, dass die westlichen Länder zunächst ein Straf- und Zivilgesetzbuch gehabt hätten und danach erst ein Straf- und Zivilprozessgesetz; man müsse es so wie diese machen und zunächst das materielle Recht schaffen. Schließlich hielt er die Ansicht SHEN Jiabens für illusorisch, dass durch die Schaffung eines modernen Rechtssystems die imperialistischen Großmächte dazu bewegt werden könnten, die Exterritorialrechte aufzugeben.¹⁰²

Der Entwurf aus dem Jahr 1906 wurde an die hohen Beamten des Reichs zur Prüfung übersandt, aber die Minister des Hofes sowie die Provinzgouverneure versagten ihre Zustimmung. Daher entschied schließlich der Kaiser, dass der Entwurf nicht in Kraft treten solle, da der Unterschied zwischen den in ihm enthaltenen Regelungen zur Tradition zu groß sei. Erst im Jahre 1910 wurden durch SHEN Jiaben und YU Liansan zwei neue Entwürfe vorgelegt, die Zivil- und Strafprozessrecht trennten. Man orientierte sich anders als bei den Vorgängerentwürfen nun verstärkt an deutschen Vorlagen.¹⁰³ Die Revolution von 1911 verhinderte zwar ein offizielles Inkrafttreten der beiden Entwürfe, allerdings sollten sie während der Republikzeit als Vorbild für ein neues Prozessrecht dienen.¹⁰⁴

Auch das materielle Recht hatte es nicht leichter, akzeptiert zu werden: SHEN Jiaben legte im Jahre 1908 den vom japanischen Rechtswissenschaftler Okada Asataro ausgearbeiteten Entwurf eines modernen Strafrechts vor, in welchem noch weitergehende Abweichungen von den traditionel-

⁹⁷ Der Entwurf des Zivil- und Strafprozessgesetzes ist abgedruckt in: Straf- und Zivilprozessgesetz Chinas (中国行使民事诉讼法), *Fazheng zazhi* (法政杂志), 1. Jahrgang Nr. 6, Zweinunddreißigstes Jahr des Kaisers Guangxu (1906), 6. Monat (光緒二十三年六月), S. 1 ff.; vgl. auch *Lo W.K.*, a.a.O. (Fn. 50), S. 13.

⁹⁸ WANG Zhiqiang (王志强), Die Justiz und die Volksgewohnheiten während der Zeit der chinesischen Republik (民国时期的司法与民间习惯), in: *Bijiaofa Yanjiu* (比较法研究) Nr. 12, 2000 (Nr. 56), S. 407-417, S. 415.

⁹⁹ ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 293.

¹⁰⁰ LIN Zhong (林中), QIU Yuanyou (丘远猷): Die Reform der Gesetze zum Ende der Qing-Dynastie und ihr Einfluss auf die Geschichte des neuzeitlichen chinesischen Rechtssystems (Wanqing xiulu ji qi dui zhongguo jindai fazhi shi de yinxiang; 晚清修律及其对中国近代法制史的影响), in: Die Geschichte des Rechtssystems der Qingdynastie (qingchao fazhi shi; 清朝法制史). (11. Kapitel S. 687 – 732). *Zhonghua shuju*, 1. Auflage, Peking 1998. Herg.: ZHANG Jinfan (张晋藩), S. 711.

¹⁰¹ 张之洞.

¹⁰² ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 294 f.

¹⁰³ LIN Zhong (林中), QIU Yuanyou (丘远猷): Die Reform der Gesetze zum Ende der Qing-Dynastie und ihr Einfluss auf die Geschichte des neuzeitlichen chinesischen Rechtssystems (Wanqing xiulu ji qi dui zhongguo jindai fazhi shi de yinxiang; 晚清修律及其对中国近代法制史的影响), in: Die Geschichte des Rechtssystems der Qingdynastie (qingchao fazhi shi; 清朝法制史). (11. Kapitel S. 687 – 732). *Zhonghua shuju*, 1. Auflage, Peking 1998. Hrg.: ZHANG Jinfan (张晋藩), S. 712.

¹⁰⁴ ZHANG Demei (张德美), a.a.O. (Fn. 78), S. 287, 291.

len Vorstellungen enthalten waren als beim Prozessrecht. So wurden Verstöße gegen die Moral von rechtlichen Verstößen unterschieden; Verletzungen allein der Moral sollten überhaupt nicht mehr in das Gesetzbuch aufgenommen werden, der Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ war Bestandteil des Entwurfes geworden und die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz (mit Ausnahme der kaiserlichen Familie) wurde festgesetzt. Dieser letzte Punkt war besonders revolutionär, denn bis dahin wurde im chinesischen Recht streng nach Status, Alter und Geschlecht des Beschuldigten unterschieden: Das Strafmaß wurde weniger nach der Tat als nach dem Täter bestimmt. Hinzu kam, dass SHEN Jiaben in einer weiteren Denkschrift die Abschaffung der rechtlichen Unterscheidung zwischen Mandschu und Han-Chinesen sowie die Abschaffung der Sklaverei forderte. Hierdurch wurde endgültig die kollegiale Beziehung zwischen ihm und den konservativen Beamten beendet. Der neue Strafrechtsentwurf erlitt daher das gleiche Schicksal wie die Bestimmungen zum Prozessrecht. Nach Veröffentlichung des Entwurfs bekämpften die Konservativen den Strafrechtsentwurf mit der Begründung, dass das neue Strafrecht die alten Schicklichkeitsregeln verletze und schreckten dabei auch vor persönlichen Angriffen gegen SHEN Jiaben nicht zurück.

Auch in der zeitgenössischen Rechtsliteratur kommt zum Ausdruck, dass der neue Strafrechtsentwurf von vielen als eine Bedrohung für das traditionelle chinesische Familiensystem verstanden wurde.¹⁰⁵ Wie schon das neue Prozessrecht wurde daher auch der Strafrechtsentwurf zurückgelegt. Zermürbt von dem Misserfolg seiner Reformbemühungen trat SHEN Jiaben im Jahre 1910 von seinen Posten zurück.¹⁰⁶

Die Auseinandersetzung über den neuen Strafrechtsentwurf und das neue Prozessrecht bildeten den Kristallisationspunkt für die Austragung eines grundsätzlichen Wertekonflikts zwischen den Reformern und den Konservativen. Der Kampf wurde daher mit großer Heftigkeit geführt und wurde unter der Bezeichnung „Streit zwischen Li und Recht“ bekannt.¹⁰⁷

¹⁰⁵ TAO Baolin (陶保霖): Abhandlung über die Frage, ob das neue Strafrecht das Familiensystem zerstört (lun xinxing lü guowei pohuai jiazhu zhidu fou; 论新刑律果为破坏家族制度否), in: Zeitschrift für Recht und Politik (Fazheng zazhi; 法政杂志). Drittes Jahr des Kaisers Xuantong (1911), vierter Monat, 25. Tag (宣统三年四月二十五日第一年第三期). S. 37-42.

¹⁰⁶ KIANG Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 126 f.

¹⁰⁷ 礼法之争. Vgl. LI Guilian: (李贵连): Shen Jia Ben – eine Biographie (Shen Jia Ben zhuan; 沈家本传). Rechtsverlag (falü chuban she; 法律出版社). Peking, 1. Auflage 2000. S. 297 ff.

9. Umbau der Staatsorganisation

Die Reform der Justiz stellte nur einen kleinen Ausschnitt aus der allgemeinen und tiefgreifenden Umgestaltung und Reform des Staates dar. Traditionell hatte die Verwaltung der Zentralregierung in den Händen von sechs Behörden gelegen:¹⁰⁸ der Behörde für Zivilangelegenheiten,¹⁰⁹ Riten,¹¹⁰ Finanzen,¹¹¹ Krieg,¹¹² Strafen,¹¹³ und Arbeit.¹¹⁴ Jede der Behörden war in eine Vielzahl weiterer Abteilungen untergliedert.

Die Aufgaben der Behörde für Zivilangelegenheiten hatten Ähnlichkeit mit der Tätigkeit heutiger Innenministerien: Die Behörde war zuständig für die allgemeine Verwaltung, Einstellung und Aufsicht von Zivilbeamten, die Verleihung von Titeln und die Organisation von Examen.¹¹⁵

Die Behörde für Riten war mit rituellen Obliegenheiten betraut wie z. B. mit der Hofetikette, der Ordnung der Uniformen, der Riten bei der Verehrung von Gottheiten und der Ahnenverehrung, der Opfer, der Betreuung ausländischer Gesandtschaften, aber auch mit Erziehungsfragen. Insbesondere die Organisation der kaiserlichen Staatsexamina war ihre wichtigste Aufgabe. Daneben hatte eine ihrer Abteilungen auch für Musikdarbietungen bei rituellen Anlässen zu sorgen.¹¹⁶

Die Behörde für Finanzen war für die Regulierung von Steuern verantwortlich und beaufsichtigte das Steueraufkommen der einzelnen Provinzen. In ihren Aufgabenbereich fielen die Währung und die Münzprägung sowie die Überwachung von Gewichten und Maßen. Sie hatte auch die Kompetenz über die Staatsausgaben zu entscheiden. Sogar Handelsangelegenheiten wurden von der Behörde betraut.¹¹⁷

Die Behörde für Kriegsangelegenheiten war für alle militärischen Angelegenheiten verantwortlich, also für die Landesverteidigung, die Ernennung, Beförderung, Belohnung und Bestrafung von

¹⁰⁸ Liubu 六部.

¹⁰⁹ Libu 吏部.

¹¹⁰ Libu 礼部.

¹¹¹ Hubu 户部.

¹¹² Bing bu 兵部.

¹¹³ Xing bu 刑部.

¹¹⁴ Gong bu 工部.

¹¹⁵ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 17.

¹¹⁶ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 18.

¹¹⁷ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 18.

Offizieren, die Truppeninspektion, die militärische Ausstattung, Rekrutierung usw.¹¹⁸

Die Strafenbehörde verwaltete alle Fragen, die mit Strafen und Strafmaßen in Zusammenhang standen. Sie veröffentlichte die Gesetzbücher, betreute Gefängnisse und Häftlinge und entschied über Amnestien. Daneben hatte sie Jurisdiktionsgewalt über solche Fälle, die aus den Provinzen an sie weiter geleitet wurden.¹¹⁹

Die Behörde für Arbeit schließlich war für die Pflege und Aufsicht öffentlicher Gebäude und Anlagen zuständig, wie Tempel, Altäre, Paläste, Stadtmauern, Kanäle, Brücken, die kaiserlichen Mausoleen, Arsenale, Manufakturen usw.¹²⁰

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begann sich das traditionelle System der Verwaltung auf äußeren Druck hin zu verändern. Bereits 1861 wurde, im Zusammenhang mit der Invasion französischer und englischer Truppen in Peking, ein Zongli Yamen,¹²¹ ein „Amt für die Angelegenheiten aller Länder“, gegründet, welches für auswärtige Angelegenheiten zuständig war.¹²² Bis zu dieser Zeit wurden ausländische Gesandtschaften am Hof in der Regel nur kurzfristig und nur zur Entgegennahme von Tributen empfangen. Die von ausländischen Staaten erzwungene Niederlassung ständiger diplomatischer Vertretungen in China führte zu einem Umdenken; man sah ein, dass eine selbstständige Behörde die Angelegenheiten mit Ausländern regeln müsse; auch wollten die ausländischen Staaten sich im Verkehr mit chinesischen Behörden nicht mehr wie tributpflichtige Vasallenstaaten behandeln lassen.¹²³

Infolge des Boxerkrieges machte sich nach der Jahrhundertwende der verstärkte Druck der Westmächte auch in der weiteren Staatsorganisation bemerkbar: Im Jahre 1901 wurde das Zongli Yamen in ein Außenministerium¹²⁴ umgeformt. Zwei Jahre später, im Jahre 1903, wurde das Polizeiministerium¹²⁵ und das Handelsministerium¹²⁶ errichtet.¹²⁷

Diese Reformen konnten abermals nur gegen erhebliche Widerstände durchgesetzt werden.

Obzwar schon in den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts widerwillig damit begonnen wurde, vereinzelt Schulen mit fremdsprachlichem Unterricht aufzubauen und erstmals ständige diplomatische Gesandtschaften im Ausland eingerichtet wurden, begegneten Rechtsreformen besonders großem Widerstand, berührten sie doch zentrale chinesische Ansichten und Grundüberzeugungen, nämlich die für die chinesische Gesellschaft konstitutiven Fragen des sozialen Umgangs. Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts, mit dem Boxeraufstand, wurde der Druck so groß, dass mit einer substanziellen Reform des Rechts begonnen wurde.

Die Übernahme eines konstitutionellen Systems, die Einberufung einer Nationalversammlung und das Erstellen einer Verfassung beherrschte jedoch die damalige Reformdiskussion. Diese Neuerungen betrafen zentrale Punkte des Selbstverständnisses der kaiserlichen Autorität, die bis dahin dem einzelnen gegenüber praktisch schrankenlos ausgeübt wurde. Angesichts der despotischen Regierungsweise der Qing-Regierung, die bislang jede zaghafte Kritik grausam unterdrückt hatte, und die einen großen Teil der Bevölkerung durch bestimmte Vorschriften zu demütigen suchte, kamen Überlegungen zur Einführung einer konstitutionellen Verfassung einer Revolution gleich.¹²⁸ Insgesamt traten daher Fragen der Justizreform zeitweilig in den Hintergrund.

Deutlich wird der Stellenwert, den die Justizreform damals gehabt hat, auch an einem Edikt, welches die Kaiserinwitwe CI Xi im Jahre 1906 erließ: In ihm war der geplante Gang der Reformen beginnend mit dem Jahr 1908 in einem Neun-Jahresprogramm niedergelegt.¹²⁹ Dem Programm ist zu entnehmen, dass an erster Stelle die Reform der Selbstverwaltung in den Provinzen, die Reorganisation des Finanzsystems und der Steuern stand – erst mit dem zweiten Jahr sollte die Organisation eines Obersten Gerichtshofes beginnen und erst für das vierte Jahr war die Errichtung der erstinstanzlichen Lokalgerichte geplant.¹³⁰

¹¹⁸ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 19.

¹¹⁹ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 19.

¹²⁰ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 19.

¹²¹ 总理衙门, als Abkürzung für den Namen „zongli geguo shiwu yamen“ (总理各国事物衙门).

¹²² Thomas Harnisch, Chinesische Studenten in Deutschland, Geschichte und Wirkung ihrer Studienaufenthalte in den Jahren von 1860 bis 1945. Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg Nr. 300, Hamburg, 1999, S. 33.

¹²³ YU Chuan Chang: The Organisation of the Waichiao, in: Chinese Social and Political Review. Vol I, April 1916, Nr. 1. S. 21-39, S. 24.

¹²⁴ Waiwu bu 外务部.

¹²⁵ Jing bu 警部.

¹²⁶ Shang bu 商部.

¹²⁷ Kiang Yung, The Development of Modern Legal Institutions and Judicial Reforms in China (II), a.a.O. (Fn. 21), S.65-88, S. 77.

¹²⁸ Allen Männer war nach Eroberung Chinas durch die Mandschus im Jahre 1644 befohlen worden, sich als Zeichen der Unterwerfung unter die Mandschuherrschaft den Vorderkopf zu rasieren und sich einen Zopf stehen zu lassen. Bis in die letzten Jahre der Qingregierung gab es rechtliche Unterschiede zwischen Mandschus und Han-Chinesen sowie das Verbot, gemischte Ehen zu schließen.

¹²⁹ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 37.

¹³⁰ Das Programm ist abgedruckt als Anhang IV zum Aufsatz: China's Constitutions von L.R.O. Bevan (Fn. 21).

10. Weitere Hindernisse bei der Reform

Die Gründung eines – zumindest von der Verwaltung – unabhängigen Obersten Gerichtshofes bedeutete einen bemerkenswerten Bruch mit der Tradition. Trotz dieser Neuerungen und der formalen Trennung von Verwaltung und Justiz bestanden noch eine Reihe von Unzulänglichkeiten, die eine funktionstüchtige Justiz im modernen Sinne in Frage stellten.

Zunächst konnten die Reformen nur in der Hauptstadt Peking durchgeführt werden. Auch hier musste man aber auf das alte Personal der Vorgängerinstitutionen zurückgreifen, welches weiterhin Fälle nach den „alten Methoden“ behandelte. Die Anwendung der Folter ließ sich nicht einfach beseitigen und Rechtsbeistände blieben unbekannt.¹³¹

Auch war die gesamte Konzeption einer unabhängigen Justiz schwer vereinbar mit dem autoritären Anspruch des Herrschers: Der Hof bestand weiter auf dem traditionellen Konzept, wonach das Recht allein als eine Emanation der kaiserlichen Person aufzufassen sei; ein Gerichtshof, der, obgleich nach eigenem Gutdünken geschaffen, mit dem souveränen Recht unabhängiger Rechtsprechung ausgestattet sein sollte, war mit dieser Vorstellung schwer zu vereinbaren.¹³² Auch die versprochene Einführung eines konstitutionellen Regierungssystems verzögerte sich. Mit den Prinzipien einer zukünftigen Verfassung, die sich der Hof Ende 1908 abringen ließ, wurde deutlich, dass die geplante Verfassung letztlich nur eine Aufzählung der kaiserlichen Machtkompetenzen darstellen sollte; eine Petition der Provinzen vom Januar 1910 mit der Bitte um Einberufung eines Parlaments beschied der Hof kurz angebunden mit dem Befehl, ihn nicht mehr weiter mit diesen Fragen zu behelligen.¹³³

Eine weitere Schwierigkeit bestand darin, dass die Richter des Obersten Gerichtshofes entsprechend dem Herkommen überwiegend Literaten und keine Juristen waren und trotz den anderslautenden Bestimmungen bei ihren juristischen Entscheidungen nicht unabhängig arbeiten konnten; auch viele andere Bestimmungen wurden nicht in die Wirklichkeit umgesetzt. Eine Änderung sollte hier

erst die Revolution von 1911 einleiten: Gemäß Artikel 51 der provisorischen Verfassung von Nanjing vom 11. März 1912 wurde die Unabhängigkeit der Gerichthöfe garantiert.

11. Rudimentäres Justizsystem

Trotz dieser Hindernisse gelang es noch Ende der Qing-Dynastie, ein rudimentäres Justizsystem aufzubauen, das aus vier Stufen und zwei Instanzenzügen bestehen sollte: 1. Lokale Gerichte, 2. Distriktgerichte, 3. Obergerichte und schließlich 4. ein höchstes Gericht, den Daliyuan in Peking.¹³⁴ In Peking wie auch in jeder Provinz sollten Lokal- und Bezirksgerichte errichtet werden, dazu jeweils ein Obergericht in jeder Provinz. Jedes Gericht war formal entweder nur für zivilrechtliche oder nur für strafrechtliche Fälle zuständig. Die erstinstanzlichen Gerichte sollten von einem Richter besetzt sein, in den zwei- und dreistufigen Gerichten dagegen sollten Kammern von drei bis fünf Richtern urteilen. Spiegelbildlich hierzu sollte ein System von Staatsanwaltschaften in vier Ebenen aufgebaut werden, die Staatsanwaltschaften sollten den Gerichten der jeweiligen Stufe zugeordnet werden. Das Experimentierfeld für die Einführung eines modernen Gerichtssystems waren neben der Hauptstadt Peking die Provinzhauptstädte und großen Handelshäfen, in denen jeweils ein Oberes Gericht und zwei niedrigere Höfe errichtet wurden. In den Hafenstädten wurden nur lokale und Distriktgerichte gegründet.¹³⁵ Das System wurde als System der „vier Instanzen und drei Verfahren“ bezeichnet.¹³⁶ Wenn das Verfahren bei einem lokalen Gericht begann, sollte das Obergericht der Provinz die letzte Instanz bilden; der Daliyuan bildete die letzte Instanz, wenn die Klage aufgrund eines höheren Streitwertes beim Distriktgericht eingereicht worden war.

Parallel zum Aufbau einer modernen Gerichtsorganisation sollte dem lokalen Magistratsbeamten Schritt für Schritt seine Allzuständigkeit genommen werden: Während traditionell der Magistrat für die Aufrechterhaltung von Frieden und Ordnung zuständig war, wurde nach dem Jahr 1906 in den großen Städten das Polizeisystem eingeführt, für das der Beamte nun nicht mehr zuständig sein sollte. Mit dem Aufbau moderner Gerichte wurde ihm auch die

¹³¹ KIANG Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 117.

¹³² Y.W. Chan, a.a.O. (Fn. 6), S. 55; Jean Escara, Recueil Des Sommaires de la Jurisprudence de la Cour Suprême de la Republique de Chine en Matière Civile et Commerciale, 1^{er} Fascicule: 1912-1918, Chang Hai, 1924, Einleitung, S.V.

¹³³ „We have given unequivocal orders in this matter and desire not to be vexed with futher prayers.“ Vgl.: Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 38 ff.

¹³⁴ ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 295 ff.

¹³⁵ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S. 5.

¹³⁶ Siji sanxian zhi 四级三审制, vgl. auch: Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 118; SHEN Yiqing (沈锡庆), Warum das System der „vier Instanzen und drei Verfahren“ nicht für unser Land geeignet ist (论四级三审制之不适用于吾国), in: Faxue jikan (法学季刊), Vol. III, Nr. 6, Oktober 1927, S. 67-70, S. 67 ff.; LI Weiyuan (李蔚岩), a.a.O. (Fn. 73), S. 9.

Jurisdiktionsgewalt genommen und er wurde einfacher Zivilbeamter. Mit der Fiskalreform wurde in jeder Provinz ein Finanzkommissar geschaffen, so dass der Beamte auch seiner fiskalischen Kompetenz entkleidet wurde und lediglich für das Einziehen von Steuern zuständig war – er war daher nur noch für das bloße Ausführen von Gesetzen, die Erziehung und die Armenfürsorge verantwortlich, Aufgaben, für die er nicht mehr wie früher auf spezialisierte Mitarbeiter zurückzugreifen brauchte.¹³⁷

12. Deutschland als Vorbild bei der Justizreform

Im Großen und Ganzen orientierte sich die Struktur der neuen chinesischen Gerichtsorganisation an der japanischen Gerichtsorganisation und somit indirekt am deutschen Vorbild.¹³⁸ Japan hatte bereits einige Jahrzehnte zuvor nicht nur sein Justizsystem nach dem deutschen Vorbild aufgebaut, sondern auch sein Zivil- und Strafrecht dem deutschen Recht stark angeglichen.¹³⁹ Vermittelt über Japan sollte Deutschland nun auch für China in den ersten Jahren des 20. Jahrhunderts auf zahlreichen Gebieten direkt oder indirekt eine große Vorbildfunktion für die Reformer haben: Nicht nur das Justizsystem orientierte sich am kontinental-europäischen Gerichtssystem, bekanntlich zeigen auch der in den letzten Jahren der Qing-Dynastie erarbeitete und im Jahre 1912 provisorisch in Kraft getretene Entwurf des Strafgesetzbuches sowie die Zivilrechtsskizzen von 1911 und 1925 und schließlich das endgültige Chinesische Zivilgesetzbuch von 1929 einen großen Einfluss ihrer deutschen Vorbilder. Gleiches gilt für das Prozessrecht.¹⁴⁰ Der in den letzten Jahren der Qing-Regierung geschaffene erste Entwurf eines Zivil- und Strafprozessrechts näherte sich zwar noch dem angloamerikanischen Modell an, so z.B. in der Verwendung des Kreuzverhörs; auch in den ersten Jahren der Republik gab es Versuche, Merkmale des

angloamerikanischen Verfahrensrechts zu übernehmen, aber schon bald wandte man sich komplett dem kontinentaleuropäischen System zu.¹⁴¹ Auch orientierte man sich beim Aufbau eines allgemeinbildenden Schulsystems an Deutschland.¹⁴² Schließlich ist auch auf militärischem Gebiet in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ein großes Interesse der chinesischen Führung an deutschen Fachleuten erkennbar: ZHANG Zhidong war bereits Ende des 19. Jahrhunderts einer der ersten, der sich mit Erfolg um die Anstellung deutscher Offiziere bemühte, welche das Militär schulen sollten.¹⁴³

Das Interesse am deutschen Recht zum Ende der Qing-Dynastie ist auch an der zeitgenössischen Rechtsliteratur ablesbar, in der immer wieder Beiträge und Übersetzungen zum deutschen Recht erschienen.¹⁴⁴

13. Zusammenfassung

Mit Ausnahme der nach und nach in den Provinzen gegründeten Obergerichte und einiger mittlerer und lokaler Gerichte war es jedoch der Qing-Zentralregierung nicht mehr möglich, die geplanten Gerichte zu gründen.¹⁴⁵ Immerhin waren insgesamt nominell bereits 173 moderne Gerichte errichtet worden, davon 22 höhere Gerichte. Das System konnte aber noch nicht als stabil bezeichnet werden und auch die konsequente Trennung zwischen Staatsgewalt und Justiz sowie die Reform der

¹⁴¹ WANG Chonghui (王宠惠), Reform in Criminal Procedure, in: Chinese Social and Political Review, Vol. V Nr. 2, 1919, S. 1-9, S. 6 f.; G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 38.

¹⁴² Ch' eng Ch' i- Pao (程其保, Pinyin-Umschrift: CHENG Qibao), Twenty-five years of modern Education in China, in: Chinese Social and Political Review, Vol. XII, Nr. 3, Shanghai, Juli 1928, S. 451-471, S. 455.

¹⁴³ YE Shichang (叶世昌), a.a.O. (Fn. 15), S.175.

¹⁴⁴ Als Beispiel sei erwähnt: ZHANG Zongru (长宗儒), Der Text der Verfassung des Königreichs Preußen (普鲁士王国宪法正文), in: Zeitschrift für Recht und Politik (fazheng zazhi 法政杂志), 1. Jahrgang, Heft 3, Zweihunddreißigstes Jahr des Kaisers Guangxu (1906) 4. Monat 20. Tag (光绪三十二年六月第一卷第三号), S. 1-10, i.V.m. Heft 4, S. 9-23. Vgl. auch: Vorlage des den Konstitutionalismus untersuchenden Ministers über die Umstände der Erstellung der preußischen und der deutsche Bundesverfassung (kaocha xianzheng dachen zou pulushi ji deyizhi lianbang xianfa chengli qingxing zhe; 考察宪政大臣奏普鲁士及德意志联邦宪法成立情形摺), Ohne Verfasserangabe. Abgedruckt in: Beiyang - Zeitschrift für Rechts- und Politikwissenschaft (beiyang fazhengxue bao; 北洋法政学报). Erschienen im vierunddreißigsten Jahr des Kaisers Guangxu (1908), 10. Monat, letzte Dekade (光绪三十四年十月下旬) S. 1 - 39.

Für das deutsche Schulsystem siehe z.B. ZHU Yancao (竹岩造): Ein Bericht über die Untersuchung des Zustandes der Schulangelegenheiten in Deutschland (diaocha deguo xueshi zhuangkuang baogao shu; 调查德国学事状况报告书); übersetzt von WANG Fengqiao (王凤翘译), in: Fazheng xue jiaotong she zazhi (法政学交通社杂志) dreiunddreißigstes Jahr des Kaisers Guangxu, dritter Monat, erster Tag, Nr. 4, (1907), (光绪三十三年三月初一日, 第四号), S. 29-47.

¹⁴⁵ Chang Yao-tseng, The Present Condition of the Chinese Judiciary and its Future, in: The China Law Review, Vol. II, Nr. 7, Shanghai, Januar 1926, S. 311-319, S. 321 f.

¹³⁷ L.K. TAO, The Chinese District Magistrate (II), in: Chinese Social and Political Review, Vol. I, Juli 1916 Nr. 2, S. 45-61, S. 57.

¹³⁸ DONG Kang (董康), Ein Rückblick auf das Rechtssystem der Republik während der letzten 13 Jahre (民国十三年司法之回顾), in: Faxue jikan (法学季刊), 2. Jahrgang (1925), Heft 3, Januar 1925, S. 110-117, S. 116; Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S.4; Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 166; LI Weiyuan (李蔚岩), a.a.O. (Fn. 73), S. 9.

¹³⁹ Das japanische Justizsystem wurde nach dem Gerichtsverfassungsgesetz von 1890 organisiert, welches von Otto Rudorff, einem preußischen Landrichter entworfen worden war. Rudorff war von 1884 bis 1890 als Berater in Japan; sein Entwurf lehnte sich stark an das deutsche Gerichtswesen an. Paul Eubel (und andere), Das japanische Rechtssystem. Ein Grundriss mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Hrg.: Ernst von Caemmerer und Hans-Heinrich Jescheck, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main 1979, S. 595 ff.

¹⁴⁰ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 38.

lokalen Verwaltung, also die Beschränkung der Macht des Magistratsbeamten, kam nicht über Anfänge hinaus.¹⁴⁶ Besonders hinderlich war in diesem frühen Reformabschnitt das Fehlen eines im modernen Recht geschulten juristischen Personals.¹⁴⁷ Dieser Mangel sollte auch die folgenden Jahrzehnte wesentlich die Verwirklichung der Justizreform behindern.

Insgesamt hatte die Qing-Regierung in der knappen ihr noch verbleibenden Zeit die wesentliche Weichenstellung für die Reform des Justizwesens eingeleitet – diese Reformen konnten jedoch ihren Sturz nicht verhindern. Letztlich wurden die ersten Reformschritte nur halbherzig durchgeführt. Ein großes Versäumnis der Qing-Regierung bestand insbesondere darin, selbst in den wenigen Bereichen, in denen man sich zu einer Reform durchgerungen hatte, die Opposition der hohen Beamten nicht entschieden genug beseitigt zu haben. Anders als bei der Meiji-Revolution in Japan wenige Jahrzehnte zuvor, konnte man sich in China nicht dazu entscheiden, die Widerstände und die Macht der alten Bürokratie zu brechen, die ein wesentliches Hindernis für den Aufbau eines modernen Rechtswesens darstellten.

III. Die Justiz während der frühen Republik: weiterer Aufbau einer modernen Gerichtsorganisation, Zerstörung und Wiederbeginn

Nachdem die im Oktober 1911 ausgebrochene Revolution Erfolg hatte und der Kaiser im Februar 1912 zurückgetreten war, machte sich die provisorische Regierung in Nanjing eilends daran, die Justiz zu modernisieren. Im ersten Jahr der Republik machte der Aufbau eines modernen Justizsystems große Fortschritte: Obgleich die provisorische Regierung in Nanjing unter ihrem Präsidenten SUN Yatsen nur wenige Monate amtierte – mit Einberufung des Parlaments wurde verabredungsgemäß YUAN Shikai zum Präsidenten gewählt und da dieser sich weigerte, Peking zu verlassen, siedelte die Regierung wieder nach Peking um – erwarb sie sich doch durch die strikte Durchsetzung der Gewaltenteilung, Unabhängigkeit der Gerichte und den weiteren Aufbau der Justiz große Verdienste.¹⁴⁹

¹⁴⁶ HAN Xiutao (韩秀桃), Grundlegende Untersuchung über die Mitverwaltung des Rechtssystems (durch die Magistratsbeamten) in der Republikzeit (民国兼理司法制度初探), in: Die Modernisierung des chinesischen Rechts, Aufsatzsammlung (中国法律近代化. 论集), Hrsg.: ZHANG Sheng (张生), Zhongguo zhengfa daxue chubanshe 中国政法大学出版社, Peking, 1. Auflage, 2002, S. 417-439, S. 417 ff.

¹⁴⁷ WANG Chonghui (王宠惠), Die Justiz Chinas im Verlauf der letzten 25 Jahre (二十五年来中国之司法), in: Zhonghua faxuezhazhi, Vol. 1, Nr. 1 (中华法学杂志, 第一卷第一号), September 1930, S. 187-194, S. 190.

¹⁴⁹ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 418.

1. Fortschritte der Justiz nach Gründung der Republik

Eine der wesentlichen Reformen lag in der neugewonnenen Unabhängigkeit der Gerichtshöfe: Die provisorische Verfassung der Republik China garantierte die Unabhängigkeit der Gerichte und gewährleistete damit erstmals eine wesentliche Voraussetzung für eine moderne Justiz im westlichen Sinne. Auch für das Verfahrensrecht sah die provisorische Verfassung Neuerungen vor, so den Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens, der zwar schon von der Vorgängerregierung in das Gerichtsorganisationsgesetz aufgenommen worden war, aber nun Verfassungsrang erhielt.¹⁵⁰

Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit wurde jedoch sogleich wieder bedroht: Schon im ersten Jahr der Republik, 1912, ordnete der neue Präsident der Republik, YUAN Shikai, an, dass die Gerichte keine jungen Juristen (mit westlicher Ausbildung), sondern vor allem Rechtswissenschaftler der alten Schule aufnehmen sollten. Der Daliyuan zögerte nicht, seine neu erworbene Unabhängigkeit energisch zu verteidigen; er beachtete diese Anordnung nicht, blieb bei seiner bisherigen Praxis und beschäftigte nur Juristen als Richter, welche eine moderne juristische Ausbildung an einer Universität absolviert hatten.¹⁵¹ Diese Attacke war jedoch nur der Beginn weiterer Versuche, die Verhältnisse der alten Zeit wiedererstehen zu lassen; auf sie soll sogleich noch eingegangen werden.

Der zweite Fortschritt, der in den ersten Jahren der jungen Republik erreicht werden konnte, war die Errichtung einer großen Zahl neuer, moderner Gerichte im ganzen Land: In der Provinz Zhejiang verfügte beispielsweise jeder Distrikt bereits über moderne Gerichte, die allerdings noch nicht richtig effektiv arbeiten konnten. Im Jahre 1912 ergab eine Zählung, dass mit Ausnahme der Provinz Xinjiang in allen Provinzen neben jeweils einem Obersten Gericht insgesamt bereits 124 Bezirksgerichte und 179 lokale Gerichte geschaffen worden waren.¹⁵² Daneben wurden mit Beginn des Jahres 1912 in den Bezirken, die weder ein Bezirks- noch ein Lokalgericht aufwiesen, sogenannte „staatsanwaltliche

¹⁵⁰ Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 159.

¹⁵¹ WU Qian (武乾), Beitrag über das System der chinesischen Präzedenzfälle in der Neuzeit (论中国近代判例制度), S. 1000-1022, in: Erbe und Erneuerung. Ein Rückblick auf einhundert Jahre Rechtswissenschaft in China und Aussichten (继承与创新. 中国法律史学的世纪回顾与展望), Essaysammlung zur Rechtsgeschichte, Band 8, 《法律史论丛》第八辑, 法律出版社, Hrsg.: WANG Hanqing (汪汉卿), WANG Yuankuo (王源扩), WANG Jizhong (王继忠), Peking, 2001, S. 1002.

¹⁵² Chang Yao-tseng, a.a.O. (Fn. 138), S. 312.

Verfahrensabteilungen“¹⁵³ geschaffen. In über 90 Bezirken waren solche Abteilungen errichtet worden.¹⁵⁴ In diesen besonderen Abteilungen wurde dem Magistratsbeamten ein weiterer Beamter mit juristischer Ausbildung als Richter zugeordnet; der Magistratsbeamte selbst sollte nach neuen Vorschriften nur noch die Funktion eines Staatsanwaltes ausüben, der zusammen mit einem juristischen Beamten gemeinsam straf- und zivilrechtliche Fälle verhandelte. Die Rechtsprechungsgewalt sollte jedoch ausschließlich von dem juristischen Beamten ausgehen, ohne dass der Magistratsbeamte noch die Möglichkeit haben sollte das Verfahren zu beeinflussen.¹⁵⁵ Hierdurch wurden formal die Aufgaben der Staatsanwaltschaft von den Aufgaben des Richters getrennt und damit die Grundsätze der Gewaltenteilung durchgesetzt. Dies bedeutete aber auch, dass die althergebrachte Machtfülle und Willkür der Justizgewalt des Magistratsbeamten beschränkt und kontrolliert wurde; durch die Neuorganisation der Zuständigkeiten wurde er gleichsam zu einem Hilfsbeamten reduziert. Diese Regelung rief eine starke Gegenwehr seitens der Magistratsbeamten hervor, welche sich nicht vorteilhaft auf die Zusammenarbeit beider Beamten auswirkte. Faktisch konnte sich das System nur in sehr geringem Umfang durchsetzen und die genannten Schwierigkeiten sollten auf die gänzliche Aufhebung des neuen Systems durch YUAN Shikai wenige Jahre später vorausweisen.

Neben diesen regulären Gerichtshöfen gab es jedoch noch eine Vielzahl anderer Gerichte: so etwa Spezialgerichte für die nördlichen Provinzen, wie das Gebiet der Mandschurei, welche für russische Staatsbürger zuständig waren, Polizeigerichte, durch die Verstöße gegen Polizeigesetze geahndet wurden, Militärgerichte, vor denen „Räuber und Banditen“ abgeurteilt wurden, sowie die sogenannten „Gemischten Gerichte“ in den großen Handelsstädten Shanghai, Amoy (Xiamen), Hankou etc. Insgesamt gab es noch neun Spezialgerichte, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll.¹⁵⁶ Merkwürdig erscheint, dass es trotz der formalen Einführung des einfachen und überschaubaren Systems

der „drei Gerichtszüge und vier Instanzen“ weiterhin eine große Zahl von Sondergerichten gab, so dass sich das neue System in der Vielgestaltigkeit der Gerichte wieder der Zeit der Qing-Dynastie mit ihrer großen Zahl von Sondergerichten annäherte.

Im ersten Jahr nach Gründung der Republik gab es bereits eine Gesamtzahl von 303 modernen Gerichten im ganzen Land.¹⁵⁷

2. Die Reaktion durch YUAN Shikai. Die Aufhebung der erstinstanzlichen Gerichte

Die Erfolge der provisorischen Nanjing-Regierung beim Aufbau einer modernen Justiz waren jedoch nur von kurzer Dauer: Nachdem SUN Yatsen durch seinen Rücktritt den Weg für YUAN Shikai freigemacht hatte, und die Hauptstadt wieder nach Peking verlegt worden war, begann die neue Regierung die Gerichtshöfe der ersten Instanz aufgrund eines Mangels an Personal und wegen knapper Finanzen nach und nach zu reduzieren.¹⁵⁸ Als Konsequenz dieser Einsparungspolitik verringerte sich die Zahl der lokalen Gerichte im gleichen Jahr auf 134 und die Zahl der Bezirksgerichte verminderte sich auf 103. Dies war aber erst der Beginn einer nachfolgenden Zerstörung der gerade neu errichteten Justizorgane. Im Jahre 1914 veranlasste YUAN Shikai, immer mehr mit der Restauration der alten Strukturen beschäftigt, die Auflösung fast aller modernen Gerichte und die Aufhebung der richterlichen Unabhängigkeit. Insbesondere traf es die Gerichte der untersten Instanz: Sie wurden unter dem Vorwand der angespannten Finanzlage vollständig aufgehoben.¹⁵⁹

Während noch in den letzten Jahren der Qing-Dynastie die Weichen für eine Justizorganisation nach den Grundsätzen der Gewaltenteilung gelegt worden waren und zu Beginn der Republik entsprechend dem Geist der neuen Zeit die Trennung der Judikative von der Exekutive verstärkt worden war, versuchte der Präsident die Reformen besonders im Bereich der erstinstanzlichen Gerichte rückgängig zu machen.

¹⁵⁷ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 420. Über die genaue Anzahl gibt es unterschiedliche Angaben. Das Jahrbuch von 1913 nennt die erstaunlich hohe Zahl von 689 modernen Gerichten. Vermutlich sind hier jedoch auch die Staatsanwaltschaften mit hinzugerechnet. *H.D. Montague Bell*; *H.G.W. Woodhead*, *The China Yearbook 1913*, London, George Routledge & Sons Ltd., S. 396, 397.

¹⁵⁸ *Tachuen S.K. Loh*, a.a.O. (Fn. 45), S. 39; *Kiang Yung*, a.a.O. (Fn. 21), S. 118; *WANG Yongbin* (王用宾), a.a.O. (Fn. 22), S. 9.

¹⁵⁹ *Chang Yao-tseng*, a.a.O. (Fn. 138), S. 312; *Chang I. Pang*, a.a.O. (Fn. 7), S. 161; *Kiang Yung*, a.a.O. (Fn. 21), S. 118; vgl. auch: *HAN Xiutao* (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 418; *WANG Chonghui* (王宠惠), a.a.O. (Fn. 140), S. 189.

¹⁵³ Shenjian suo 审检所.

¹⁵⁴ *Chang Yao-tseng* nennt für diesen Zeitraum die erstaunliche Zahl von 900 dieser Verfahrensabteilungen. Dies würde bedeuten, dass die Hälfte aller damaligen 1800 Kreise in China bereits über eine solche moderne Verfahrensabteilung verfügt hätte; wahrscheinlich handelt es sich dabei um einen Druckfehler: *Han Xiutao* nennt die wahrscheinlichere Zahl von 90 Verfahrensabteilungen; vgl. auch: *Chang Yao-tseng*, a.a.O. (Fn. 138), S. 312; *HAN Xiutao* (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 419.

¹⁵⁵ *Kiang Yung*, a.a.O. (Fn. 21), S. 119.

¹⁵⁶ Siehe hierzu insbesondere *Kiang Yung*, a.a.O. (Fn. 21), S. 120 ff.; *G.W. Keeton*, a.a.O. (Fn. 8), S. 40 ff.; *Jean Escarra*, a.a.O. (Fn. 6), S. 259.

Der Präsident erließ im April 1914 ein Mandat, mit dem er befahl, dass die staatlichen Gewalten, also Justiz und Verwaltung – wie seit alters her, gemeinschaftlich durch den Magistratsbeamten ausgeübt werden sollten.¹⁶⁰ Auch die in der Verfassung der jungen Republik verbürgte gerichtliche Unabhängigkeit wurde aufgehoben.

Ausschlaggebend hierfür war, dass die gerichtliche Unabhängigkeit ein Hindernis für den absoluten Machtanspruch YUAN Shikais darstellte. Er hatte bei den ersten Wahlen seinen politischen Gegner auf offener Strasse ermorden lassen und bereits im Jahre 1913 das Parlament aufgelöst; er strebte unverhohlen nach der Alleinherrschaft.¹⁶¹ Juristische Unabhängigkeit und Diktatur waren jedoch unvereinbar.¹⁶² Sein Justizminister, LIANG Qichao¹⁶³ führte die Praktiken der Vergangenheit wieder ein. Er löste alle lokalen Gerichte auf, deren Jurisdiktion wurde den Distriktgerichten übergeben,¹⁶⁴ aber auch von diesen wurden insgesamt 90 aufgehoben sowie sämtliche Prozess-Abteilungen in Städten, die keine Handelsstädte waren. Neben den Distriktgerichten traf es die erst kurz zuvor gegründeten 90 Prozess-Abteilungen. Stattdessen wurde die Macht der alten Magistratsbeamten wiederhergestellt, welche wieder als Gericht der ersten Instanz urteilen sollten, und denen fabelhafte Gratifikationen versprochen wurden, wenn sie sich bei der erzwungenen Eintreibung von neuen Steuern besonders hervortaten.¹⁶⁵

Außer den Magistratsgerichten wurde nur eine geringe Zahl von Distriktgerichten und Obergerichten geschaffen bzw. beibehalten. Auch im Verfahrensrecht näherte man sich wieder der kranken Praxis der Vergangenheit an: Der Bambusstock wurde wieder zum Prügeln eingeführt. Ein Grund für diese Maßnahme war, dass die wenigen inzwischen errichteten Gefängnisse überfüllt waren; durch die Wiedereinführung der körperlichen Züchtigung für weniger schwere Delikte versuchte man die große Zahl kurzer Gefängnisstrafen zu

verringern.¹⁶⁶ In das gleiche Jahr fällt auch der Erlass eines Sondergesetzes „über die Bestrafung von Banditen und Räubern“, mit dem sehr weitreichende Ausnahmen vom regulär geltenden Strafprozessrecht erlaubt waren und dem viele Unschuldige zum Opfer fielen.¹⁶⁷ Dessen offizielle Zielsetzung, das Räuberunwesen einzuschränken, war jedoch nur ein Vorwand. Der eigentliche Zweck des Gesetzes bestand darin, die politischen Gegner YUAN Shikais zu beseitigen und die regulären Gerichte und Verfahrensgrundsätze zu umgehen.¹⁶⁸

Nach diesem Kahlschlag gab es wieder nur ein Oberstes Gericht, eine Oberste Staatsanwaltschaft, 26 Obergerichte einschließlich Unterabteilungen, eine vergleichbare Zahl an Oberen Staatsanwaltschaften mit Unterabteilungen und 38 Bezirksgerichte nebst Bezirksstaatsanwaltschaften. Daneben wirkten ausschließlich die alten Magistratsgerichte.¹⁶⁹ Ein nachfolgender Justizminister dieser Zeit, XU Xian, bemerkte bitter: „Since then, the judicial system deteriorated every day and tended toward the old system.“¹⁷⁰

Dieser Anschlag auf die Justiz sollte der wesentliche Grund dafür sein, dass sich während der gesamten Republikzeit die Justiz in einem chaotischen Zustand befand; auf lokaler Ebene sollte bis zum Ende der Republik der Verwaltungsbeamte gleichzeitig auch als Richter tätig bleiben.

Auslöser für die Kampagne des Präsidenten war jedoch nicht allein seine Machtgier – es gab eine Reihe von Gründen, die dazu führten, dass seine Maßnahmen keinen erheblichen Widerstand hervorriefen und sogar auf das Wohlwollen der Justiz stießen. Zunächst gab es eine massive Opposition der Beamten in den verschiedenen Ebenen der Bürokratie gegen die Rechtsreformen; die Beamten der alten Schule waren mit dem neuen Justizsystem nicht vertraut und nicht an ein System gewöhnt, welches auf den Prinzipien der Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit beruhte: Durch die Rechtsreform wurde von den Richtern nun auf einmal verlangt, das Verfahren entsprechend moderner Verfahrensvorschriften zu leiten, sich an genaue Formalia zu halten, das Auftreten von Anwälten zuzulassen und auf die Anwendung der Folter zu verzichten. Hieraus wird verständlich, dass der

¹⁶⁰ Mandat vom 05. April 1914: „Vorläufige Verordnung zur gemeinschaftlichen Ausübung der Justizangelegenheiten durch den Magistratsbeamten (县知事兼理司法事务暂行条例), HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 418; G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 40; L.K. TAO, a.a.O. (Fn. 130), S. 45-61; vgl. auch: ZHANG Jinfan (und andere) (张晋藩), a.a.O. (Fn. 64), S. 525.

¹⁶¹ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S. 6. Der Verfasser war ehemaliger Justizminister und zur Zeit des Erscheinens des Artikels Gerichtspräsident des Obersten Gerichts von Kanton.

¹⁶² Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 224.

¹⁶³ 梁启超.

¹⁶⁴ Lo W.K., a.a.O. (Fn. 50), S. 14; vgl. auch: HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 419; G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 36.

¹⁶⁵ L.K. TAO, a.a.O. (Fn. 130), S. 58.

¹⁶⁶ Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 118, S. 130.

¹⁶⁷ „Chengzhi daofoi fa“ 惩治盗匪法; vgl. auch Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 118, S. 130; G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 33.

¹⁶⁸ Current Events (ohne Verfasserangabe), in: The China Law Review, Vol. I, Nr. 4, Shanghai, Januar 1923, S. 154.

¹⁶⁹ HAN Xiutao, a.a.O. (Fn. 139), S. 420 erwähnt dabei noch zusätzlich weitere 89 Lokalgerichte. Diese Zahl wird aber in dem zeitgenössischen Aufsatz von Hsu Chien nicht erwähnt. Vgl. nachfolgende Fußnote.

¹⁷⁰ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35), S. 6.

Widerstand gegenüber der Justizreform bei den untersten Lokalgerichten am größten war, denn durch die neuen Regelungen wurde ihre Macht am umfangreichsten eingeschränkt.

3. Mangel an Personal

Trotz der inzwischen errichteten neuen Hochschulen, an denen modernes Recht gelehrt wurde, gab es einen großen Mangel an geeignetem und geschultem Personal, welches in der Behandlung von Fällen nach dem modernen Recht erfahren gewesen wäre.¹⁷¹ Den Verantwortlichen der späten Qing-Dynastie und der Republik war zwar bewusst, dass eine grundlegende Rechtsreform und der Aufbau einer effektiven Justiz nicht allein durch das bloße Formulieren von Gesetzen zu erreichen war. Neben dem Verfassen neuer Gesetze bedurfte es eines spezialisierten Berufsstandes, der die neuen Gesetze interpretieren und anwenden konnte. Der Aufbau moderner Rechtsfakultäten dauerte lange Zeit; deutlich wird dies etwa an der Peiyang-Universität in Tianjin: Sie war eine der ersten Institutionen, in der westliches Recht unterrichtet wurde. Im Jahre 1895 wurden dort erstmals rechtswissenschaftliche Inhalte in das Curriculum der Universität aufgenommen. Im Jahre 1905, zeitgleich mit der Abschaffung des traditionellen kaiserlichen Prüfungssystems, wurde anlässlich der Umstrukturierung der Universität eine rechtswissenschaftliche Abteilung errichtet. Allerdings erreichte diese Rechtsabteilung erst in den Jahren 1915, 1916 den Standard einer modernen rechtswissenschaftlichen Fakultät.¹⁷²

Auch die heimkehrenden Auslandsstudenten, die in Japan, Deutschland und den USA studiert hatten, konnten den Mangel nicht decken;¹⁷³ hier zeigten sich insbesondere Probleme durch die Unterschiedlichkeit der verschiedenen Systeme, in

denen die Studenten unterrichtet worden waren. Da man für den Aufbau einer modernen Wissenschaft und für die Errichtung eines modernen Hochschullebens auf die Mithilfe ausländischer Gelehrter angewiesen war, bzw. chinesische Studenten in eine Vielzahl unterschiedlicher Länder geschickt hatte, um sich durch ein Studium die ausländischen Kenntnisse anzueignen und sie dann für China dienstbar zu machen, stellten sich bald Probleme aufgrund der unterschiedlichen Methoden und Konzepte der einzelnen Gastländer ein; insbesondere in der Rechtswissenschaft wurde dies beklagt, wo man alsbald das Fehlen einer einheitlichen Begrifflichkeit und Systematik feststellte, was dazu führte, dass es für die neu ausgebildeten Juristen nicht einfach war, fachliche Gespräche miteinander zu führen.¹⁷⁶

Ab dem Jahr 1913 gab es spezielle Examina für Magistratsbeamten und ein Mandat des Präsidenten von 1914 schrieb eine Reihe von Maßnahmen zur Verbesserung des juristischen Staatsdienstes vor, so neben bestimmten Prüfungen eine laufende Kontrolle der Beamten und das Verbot der Beschäftigung am Heimatort, um die Unparteilichkeit zu erhöhen.¹⁷⁷ Mit dem im Jahr 1915 erlassenen Gesetz zur juristischen Ausbildung wurde vorgeschrieben, dass nur Bewerber mit befriedigenden Examina einer juristischen Hochschule in den Justizdienst aufgenommen werden durften.¹⁷⁸

Von der Voraussetzung an der Teilnahme eines Examens waren jedoch Befreiungen erlaubt: So durften z. B. die zivilen und militärischen Gouverneure einer Provinz spezielle Kandidaten für die Laufbahn des Magistratsbeamten empfehlen, ohne dass die Kandidaten am Examen teilzunehmen brauchten; einzige Voraussetzung war, dass sie eine Rechtsausbildung absolviert hätten. Die Sachangemessenheit einer solchen Ausnahmeregelung wurde jedoch bald bezweifelt, denn schon im Rahmen des vierten Examens wurden allein 5000 Kandidaten für eine Befreiung vorgeschlagen, gegenüber insgesamt 1800 Stellen im ganzen Land.¹⁷⁹

Noch 1919 wurde die Beibehaltung der Jurisdiktionsgewalt der Magistratsbeamten und der große Mangel an modernen Gerichten mit dem Fehlen eines hinlänglich ausgebildeten und erfahrenen

¹⁷¹ ZHANG Yipeng (张一鹏), Der Entwicklungsprozess der Verbesserung des chinesischen Justizsystems (中国司法制度改进之沿革), Vortrag, aufgeschrieben von YAN Ge (严榕笔述), in: Rechtswissenschaft, Vierteljahresschrift (faxue jikan, 法学季刊), Vol. I, Nr. 1, Januar 1922, S. 18-25, S. 20.

¹⁷² W.W. Blume, Legal Education in China, in: The China Law Review, Vol 1 Nr. 6, Juli 1926, S. 305-312, S. 305.

¹⁷³ Chan Hugh (Chen Sheau), Modern Legal Education in China, in: The China Law Review, Shanghai, September 1936, Vol. IX, Nr. 2, S. 142-149, S. 142.

¹⁷⁴ YANG Zhaolong (杨兆龙), Die Schwachpunkte der juristischen Ausbildung Chinas und der Gesamtplan zu deren Abhilfe (中国法律教育之弱点及其补救之方略), in: Faxue zazhi (法学杂志), 7. Jahrgang, Heft 2 (第七卷第二期), 23. Jahr der Republik, 1. Monat (1934) (二十三年一月出版), Sonderausgabe: Die juristische Ausbildung (法律教育专刊), S. 27-58, S. 38 ff.

¹⁷⁵ Nach einer zeitgenössischen Statistik waren im Jahre 1926 insgesamt 1142 Beamte in der Justiz angestellt; davon hatten 226 als Auslandsstudenten in Japan studiert. Vgl. HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 418, S. 420 Fußnote 2.

¹⁷⁶ Roger S. Green, Education in China and the Boxer Indemnities, in: Chinese Social and Political Review, Vol. VII, Nr. 4, Oktober 1923, S. 199-208, S. 200.

¹⁷⁷ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 46.

¹⁷⁸ W.Y.H., a.a.O. (Fn. 68), S. 176.

¹⁷⁹ L.K. TAO, a.a.O. (Fn. 130), S. 59.

Personals begründet.¹⁸⁰ Auch das Jahrbuch von 1926-27 erwähnt, dass die Magistratsbeamten nur selten eine juristische Ausbildung absolviert hatten.¹⁸¹

Insgesamt war das Niveau der einheimischen Hochschulen sehr gemischt – erst die Guomindang nahm im Jahre 1928 alle juristischen Lehranstalten unter strenge staatliche Aufsicht.¹⁸² Allerdings wurde noch Mitte der 30er Jahre festgestellt, dass die Studenten, die an den neugegründeten Rechtsfakultäten studierten, häufig nicht über eine hinreichende Hochschulreife verfügten; in den Mittelschulen des Landes hatten die Schüler vielfach keine ausreichende Schulung erhalten, das Niveau war niedrig und somit der Ausbildungsstand dürftig. Hinzu kam, dass Rechtswissenschaft im Vergleich zu den Naturwissenschaften als leicht galt und daher viele Studenten anzog. Darüber hinaus hatten manche Rechtsschulen keine strengen Aufnahmeprüfungen, so dass auch sehr viele Schüler an den neugegründeten juristischen Schulen Recht studieren konnten, die keinen Abschluss an der Mittelschule erlangt hatten.¹⁸³

4. Schwierigkeiten bei der Anwendung moderner juristischer Methoden

Trotz der Bemühung um eine Verbesserung der juristischen Ausbildung scheint den Juristen die Übernahme des neuen Systems große Schwierigkeiten gemacht zu haben. Ein wesentlicher Grund hierfür war, dass mit den neuen materiellen Gesetzen auch die Anwendung einer neuen juristischen Methode notwendig geworden war: Waren die alten Gesetze der Qing-Dynastie noch überwiegend nach der kasuistischen Methode verfasst, indem die Rechtsmaterie durch die Verwendung einer Aufzählung von beispielhaften Einzelfällen dargestellt wurde, so bedurften die neuen Gesetze entsprechend ihrer Herkunft aus dem modernen kontinentaleuropäischen Rechtskreis mit ihrer Verwendung der abstrakt-generalisierenden Kodifikation der Anwendung der Subsumtionsmethode. Dies bedeutete demnach für die Beamten, von denen die wenigsten moderne Schulen besucht hatten, bei der praktischen Anwendung der Gesetze einen radikalen Wechsel in der juristischen Technik.

Zwar haben insbesondere die höheren Gerichte zur Zufriedenheit der Ausländer gearbeitet, jedoch

schrieb der Berater der Kodifikationskommission,¹⁸⁴ Georges Padoux, noch Mitte der 20er Jahre: „Die Richter der oberen Gerichtshöfe versuchen überall in der juristischen Argumentation neue Ideen und neue Techniken einzuführen aber sie haben große Schwierigkeiten, sich selbst von der Tradition zu befreien.“¹⁸⁵ Auch Jean Escarra, der wie Padoux Berater der Kodifikationskommission war, schrieb mit Blick auf das alte chinesische Recht, dass es lange Zeit beansprucht werde, bis der Geist der alten Zeit durch die neuen Prinzipien verdrängt sein würde: “We are here concerned with a still living jurisprudence, if not in wording, at least in spirit, and probably generations will roll by before this ancient jurisprudence passes into oblivion.”¹⁸⁶

Von ausländischer Seite wurde allgemein eine mangelnde Erfahrung der Juristen bei der Anwendung des neuen Rechts beklagt: “No country can introduce a new judicial system simply by the progress of translating or adapting any particular code and paying certain men to enforce it. Some degree of actual experience is essential in the men who administer that code. It is not possible in China to provide an experienced judiciary all at once. There are not sufficient men available who have seen the operation or taken part themselves in the application of western methods to Chinese conditions ...”¹⁸⁷

5. Fehlende materielle Rechtsnormen

Die Richter standen allerdings auch der besonderen Schwierigkeit gegenüber, dass es für

¹⁸⁴ Im Jahre 1918 wurde eine neue Kodifikationskommission mit den Direktoren WANG Chonhui und DONG Kang geschaffen, welche die Aufgabe hatte, ein neues Zivil- und Strafgesetzbuch sowie andere Gesetzbücher zu entwerfen. Vgl.: DONG Kang (董康), a.a.O. (Fn. 46), S. 7.

¹⁸⁵ Georges Padoux, Einleitung zu dem Werk: La Conception de la Loi et le Théories de Légistes a la veille des Ts'in von Leang K'i-Tch'ao (moderne Umschrift: LIANG Qishao, 梁启超), Peking, China Booksellers Ltd., 1926, Preface, S. XII.

¹⁸⁶ Jean Escarra, Western Methods of Researches into Chinese Law, in: Chinese Social and Political Review, Vol. VIII, Januar 1924, Nr. 1, S. 227-248, S. 227 f. Dass der Umgang mit einem vom Ausland übernommenen Rechtssystem noch lange nach Beginn der Übernahme zu Schwierigkeiten führte, wird in den gleichen Jahren auch aus Japan, dem großen Vorbild Chinas bei der Rechtsrezeption, berichtet. Japan konnte jedoch damals schon auf eine fast 50jährige Rezeptionsgeschichte zurückblicken. In einem Aufsatz aus dem Jahre 1926 über das japanische Justizsystem wird der große Fortschritt der letzten Jahre beschrieben: “... in civil trials in former times the judge was accustomed to regard the letters of law as something absolute and, in the effort to observe them as precisely as possible, his decisions were sometimes out of harmony with social conditions. But nowadays an effort is being made to correct the fault, by placing in the application of the law more and more emphasis on the spirit of law and to bring about the harmony between law and life.” Vgl.: Eki Hioki, A General Survey of the Judicial System of Japan, in: The China Law Review, Vol. III, Nr. 1, Shanghai, Juli 1926, S. 23-33, S. 26.

¹⁸⁷ Sydney Barton, The Shanghai Mixed Court, in: Chinese Social and Political Review, Vol. IV, Nr. 2, Juni 1919, S. 31-40, S. 35.

¹⁸⁰ W.Y.H., a.a.O. (Fn. 68), S. 172.

¹⁸¹ H.G.W. Woodhead (Hrsg.): The China Year Book 1926-7, The Tientsin Press, S. 761.

¹⁸² Chan Hugh (Chen Sheau), a.a.O. (Fn. 166), S. 142.

¹⁸³ YANG Zhaolong (杨兆龙), a.a.O. (Fn. 167), S. 38 ff.

viele Rechtsbereiche für lange Jahre noch keine Gesetze gab, denen man die zum Lösen eines Falles benötigten Regelungen hätte entnehmen können: Zwar wurde der Strafrechtsentwurf der Qing-Regierung im Jahre 1912 provisorisch in Kraft gesetzt und im Jahre 1919 durch ein revidiertes Gesetz ergänzt; auf zivilrechtlichem Gebiet war die Rechtslage jedoch bis Ende der 20er Jahre unübersichtlich und ein großer Teil von Spezialgesetzen war überhaupt nicht vorhanden, wie Bestimmungen zum Grundbuch und zum Handelsregister.¹⁸⁸ Auf zivilrechtlichem Gebiet wurde zum einen auf die Normen des alten Qing-Kodex zurückgegriffen, soweit sie zivilrechtliche Fragen berührten;¹⁸⁹ zum anderen orientierten sich die niederen Gerichte an „Allgemeinen Prinzipien“ bzw. Grundsätzen, die der Oberste Gerichtshof aus seinen Entscheidungen herausarbeitete.¹⁹⁰ Dies sollte dem unmittelbaren Mangel eines fehlenden Gesetzbuches abhelfen und den Richtern bis zum endgültigen Inkrafttreten eines chinesischen Zivilgesetzes Orientierungshilfe bei ihren Entscheidungen geben. Als weitere Rechtsquelle wurden die „allgemeine Prinzipien“ des Zivilrechtsentwurfs der Qing-Regierung von 1911 verwendet, so etwa der Grundsatz von Treu und Glauben. Den Richtern wurde schließlich auch empfohlen, sich an Präzedenzfällen zu orientieren.¹⁹¹ Die unklare rechtliche Situation bedeutete für die häufig unerfahrenen Richter eine zusätzliche Erschwernis.

6. Finanznot

Schließlich trugen die dürftige finanzielle Ausstattung des Personals und fehlende Mittel zum Neubau und Unterhalt der Gerichte wesentlich dazu bei, dass die Restaurationsversuche der Regierung von allen Seiten unterstützt wurden, um die richterliche Unabhängigkeit und den Fortschritt zu beschränken.¹⁹² Ergänzend sei hiezu gesagt, dass die Einführung moderner Verwaltungsstrukturen den Staat vor eine besondere Herausforderung stellte. Wie bereits oben erwähnt, waren die Magistratsbeamten bis zum Reformbeginn für prak-

tisch alle staatlichen Tätigkeiten verantwortlich: Sie waren Verwaltungsbeamte, Richter, Ankläger, Untersuchungsbeamte und Steuereintreiber in einer Person und somit in ihrem Bezirk relativ autark. Die weit verbreitete Korruption trug dazu bei, dass die Stellung eines Beamten weitgehend als eine einfache Möglichkeit angesehen wurde, um schnell reich zu werden.¹⁹³

Die Einführung der Gewaltenteilung, die Differenzierung der Kompetenzen und insbesondere der Wegfall der Fiskalhoheit hatten zur Folge, dass ein wesentlicher Teil der Einkünfte wegfiel und die neuen juristischen Beamten, Staatsanwälte und Richter durch Steuermittel des Staates bezahlt werden mussten, da sie nunmehr Spezialisten waren und keine (offizielle) weitere Einkommensquelle haben konnten.¹⁹⁴ Hinzu kommt, dass die Provinzen für den Aufbau der Gerichte in ihrem Gebiet finanziell selbst verantwortlich waren; hatten diese keine ausreichenden Einkünfte (oder setzten diese ihre Prioritäten anders), so konnten auch keine neuen Institutionen finanziert werden.¹⁹⁵ Die geplante Errichtung einer großen Zahl von Kreis- und Distriktsgerichten musste allein aus diesem Grund die Provinzen vor eine extreme finanzielle Herausforderung gestellt haben.

Aber auch die Zentralregierung war in ständigen Geldsorgen: In diesen Jahren war der chinesische Staat hoch verschuldet; neben riesigen Summen, die noch zur Kaiserzeit im Ausland als Darlehen aufgenommen worden waren, dem Schuldenberg, der während der ersten Jahre der Republik aufgetürmt wurde sowie den Wiedergutmachungszahlungen für verlorene Kriege arbeitete die Finanzverwaltung schlecht und ein Großteil der Einnahmen wurde während des andauernden Bürgerkrieges für das Militär ausgegeben.¹⁹⁶ Die dürftige Entlohnung der Justizbeamten und Polizisten wurde demnach fortwährend beklagt.¹⁹⁷

Anfang der 20er Jahre, mit dem verstärkten Aufbau eines modernen Hochschulwesens, besserte sich zwar allmählich die Ausbildungssituation. Es

¹⁸⁸ Chang Hsün-yang, Die Übertragbarkeit abendländischer Rechtsordnungen auf China, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich ethnologischer Rechtsforschung, Hrsg: Otto Spies, 21. Band, Heft 1, 1969, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, S.45-57, S. 53.

¹⁸⁹ C.H. Chang; Y.L. Liang; John C.H. Wu, Sources of Chinese Civil Law., in: The China Law Review, Vol. II, Nr. 5, Shanghai, Juli 1925, S. 209-214, S. 210.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu: The Chinese Supreme Court Decisions. Relating to General Principles of Civil Law, obligations, and Commercial Law, translated by F.T. Cheng, published by The Commission on Extraterritoriality, Peking, 1923, S. 23 ff.

¹⁹¹ Y.W. Chan, a.a.O. (Fn. 6), S. 61.

¹⁹² Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 161; vgl. auch: WANG Yongbin (王用宾), a.a.O. (Fn. 22), S. 9.

¹⁹³ L.K. TAO, a.a.O. (Fn. 130), S. 57.

¹⁹⁴ Zu den finanziellen Aufgaben der Magistratsbeamten siehe: Marianne Bastid, The Structure of the Financial Institutions of the State in the Late Qing, in: The Scope of State Power in China, edited by Stuart R. Schram, The Chinese University Press, Hong Kong 1985, S. 51-79, S. 58 f.

¹⁹⁵ LIN Bin (林彬), a.a.O. (Fn. 5), S. 2.

¹⁹⁶ The Present State of Chinas Finances (ohne Verfasserangabe), in: The Far Eastern Review, August 1919, S. 553-562.

¹⁹⁷ W.Y.H., a.a.O. (Fn. 68), S. 176: „Since the establishment of the Republic the judicial officers have not been well treated owing to the financial stringency of the country ...“; vgl. auch: DONG Kang (董康), a.a.O. (Fn. 138), S. 116; G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 46; vgl. auch ZHANG Yipeng (张一鹏), a.a.O. (Fn. 164), S. 29.

konnte immer mehr auf an heimischen Hochschulen ausgebildeten Absolventen zurückgegriffen werden. Das finanzielle Problem blieb jedoch weiter bestehen. "The difficulties which have prevented the establishment of a district court in every city have been two: the lack of personnel and the lack of money. Progress made in recent years has already largely removed the former difficulty, but the second remains the same."¹⁹⁸

Aus diesem Grund wurde sogar der Vorschlag gemacht, im Hinblick auf die Gerichtsorganisation statt des deutschfranzösischen Vorbildes das Jury-System für die Distriktgerichte zu übernehmen: Man versprach sich durch die Verminderung von den in der Regel drei oder mehr Richtern einer Kammer auf einen Einzelrichter eine finanzielle Einsparung, die man zur Gründung weiterer Distriktgerichte hätte verwenden können. In den ersten Jahren der Republik waren auf diesem Gebiet in Shanghai bei ein oder zwei Gerichten Experimente durchgeführt worden.¹⁹⁹ Man kam jedoch bald wieder davon ab und wandte sich, wie schon im materiellen Recht, auch im Prozessrecht dem deutsch-japanischen Vorbild folgend dem kontinentaleuropäischen Modell zu. Als Begründung für die Aufgabe des Jurysystems wurde angegeben, dass es angesichts des verbreiteten Desinteresses der Bevölkerung an juristischen Dingen kaum gelingen werde, eine Jurybesetzung zu finden, welche der Verhandlung mit hinreichendem Interesse aufmerksam folgen werde: „Traditional dislike on the part of the Chinese to having anything to do with legal proceedings in which he has no direct interest would make it extremely difficult to empanel a jury willing to serve and able to pay sufficient attention to the facts of the case.“²⁰⁰ Darüber hinaus ließ das weit verbreitete Analphabetentum die Durchführung dieses Vorschlages nicht praktikabel erscheinen.²⁰¹

7. Langsamer Wiederbeginn beim Aufbau der Justiz ab dem Jahr 1916

Erst wieder im Jahre 1916, nach dem Tod YUAN Shikais, begann ein weiteres Mal eine Umorganisation der Justizorganisation. Der Justizminister erließ eine Reihe von Regelungen, durch die das Magistratssystem abgeschafft werden sollte: Danach sollten in den reicheren Bezirken Bezirksabteilungen,

gen, und in den ärmeren „Justizielle Bezirksbüros“ („District judicial offices“) mit einem justiziellen Beamten („Trial Officer“) errichtet werden, welche als erste Instanz wirken sollten. Die Magistrate sollten sich auf eine staatsanwaltliche Tätigkeit beschränken. Da jedoch dieses Projekt abermals im Budget keine Berücksichtigung fand, blieb seine Verwirklichung aus.²⁰² So wurde während der Republikzeit immer wieder daran gedacht, die Gerichte der ersten Instanz erneut ins Leben zu rufen, aber noch Ende der 20er Jahre wurde mit Hinweis auf das fehlende Personal und mangelnde finanzielle Ressourcen argumentiert, dass das System der „vier Instanzen und drei Verfahren“ nicht nach China passe.²⁰³ Immerhin wurde nun im Jahre 1916 endgültig offiziell die Prügelstrafe abgeschafft.²⁰⁴ In diesen Jahren bemühte man sich weiter um eine Humanisierung des Strafrechts und Strafvollzugs, häufig waren es dabei frühere Auslandsstudenten, die die neuesten westlichen Theorien in China verbreiteten.²⁰⁵

So blieb es – sieht man von den Spezialgerichten wie etwa in der Mandschurei und den Gemischten Gerichten in den Handelsstädten ab – im wesentlichen bei drei Instanzen höherer Gerichte: Distriktgerichte, welche in den großen Städten und Vertragshäfen der Provinz errichtet wurden, Obergerichte, welche ihren Sitz in den Provinzhauptstädten hatten und schließlich dem Höchsten Gericht in Peking. Alle Gerichte hatten jedoch das Recht, Zweig-Distriktgerichte, Zweig-Obergerichte und Zweig-Höchstgerichte „entsprechend dem Umfang ihrer Aufgaben“ an Orten ungünstiger Lage zu errichten, „um den Bedürfnissen der Bevölkerung gerecht zu werden.“ Faktisch war dies jedoch selten der Fall. An Orten, an denen noch keine modernen Gerichte aufgebaut worden waren, wurden alle Justizfälle dem Magistratsbeamten zugeleitet, der wie in alter Zeit auf „Prozessvertreter“ als Unterstützung zurückgreifen konnte. Die Verfahrensvorschriften an diesen „Gerichten“ waren einfacher als solche der regulären Gerichtshöfe.²⁰⁶ Insbesondere konnte der Angeklagte sich vor den Magistratsgerichten nicht von einem Anwalt vertreten lassen.²⁰⁷ Auch Anfang der 20er Jahre gab es demnach noch keine Lokalgerichte, obgleich sie nominell bereits errichtet wa-

¹⁹⁸ Chang Yao-tseng, a.a.O. (Fn. 138), 313.

¹⁹⁹ SHEN Yiqing (沈锡庆), a.a.O. (Fn. 129), S. 68.

²⁰⁰ Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 130.

²⁰¹ WANG Chonghui (王宠惠), Abhandlung über die Individualisierung der Strafen (处罚从人说), in: Faxue zhouban (法律周刊, englischer Titel: The Law Weekly), Nr. 5, Sunday, August 5, 1923, S. 5-9. WANG Chonghui war von 1905 bis 1906 Student in Berlin.

²⁰² W.Y.H., a.a.O. (Fn. 68), S. 170; Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 131.

²⁰³ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 40.

¹⁹⁸ "Comments on Current Events" (ohne Verfasserangabe), in: The China Law Review, Vol. I, Nr. 1, Shanghai, April 1922, S. 1-4, S. 2.

¹⁹⁹ H.G.W. Woodhead (Hrsg.), The China Year Book 1923, The Tientsin Press limited, S. 303.

²⁰⁰ WANG Chonghui (王宠惠), a.a.O. (Fn. 134), S. 7.

²⁰¹ "Comments on Current Events", a.a.O. (Fn. 191), S. 3.

ren.²⁰⁸ Hinzu kommt, dass wie schon in den letzten Jahren der Qing-Regierung beim Aufbau einer modernen Justiz das Hauptaugenmerk auf den Aufbau der oberen Gerichte sowie solcher in den Handelsstädten gelegt wurde.²⁰⁹

Das Jahrbuch von 1923 listet 122 Gerichte auf;²¹⁰ die Ausgabe von 1925-26 zählt 127, und zwar jeweils ausschließlich höhere Gerichte – moderne Lokalgerichte existierten praktisch nicht.²¹¹ Dies verdeutlicht, dass in diesen Jahren der Aufbau der Justiz praktisch stagnierte und die Anzahl der Gerichte immer noch nicht den Stand der Zeit zum Ende der Qing-Regierung wiedererreicht hatte; immerhin war sie im Verhältnis zum Jahr 1914, dem Jahr der Vernichtungskampagne YUAN Shikais, wieder stark angestiegen.²¹² Gleichwohl verdeutlichen diese Zahlen die geringen Fortschritte der Justiz seit dem Jahr 1916 und den dürftigen Zustand der Justiz – konkret zeigen diese Zahlen, dass mit wenigen Ausnahmen die meisten Provinzen in dieser Zeit, selbst wenn ihre Einwohnerzahl Dutzende Millionen betrug, nur über vier bis fünf moderne Gerichtshöfe verfügten.²¹³

8. Weiterer Einfluss des deutschen Justizsystems

Nach wie vor orientierte man sich am Modell des deutschen Justizsystems, das auch in den 20er Jahren weiterhin als großes Vorbild gepriesen wurde. So schrieb ZHANG Junmai im Jahre 1922 im Hinblick auf die Gestaltung des Justizsystems: „... (das Justizsystem) muss nach der Methode Deutsch-

lands errichtet werden.“²¹⁴ Dies habe drei Vorteile: Die Gerichtsverfahren könnten, mit Ausnahme der Strafsachen, an allen Gerichten im ganzen Land beginnen, anders als in den USA und in der Schweiz, wo die Verfassung vorschreibe, dass für bestimmte Fälle Bundesgerichte errichtet würden. Der zweite Vorzug liege darin, dass die Urteile, obwohl sie nur von dem Gericht eines Bezirkes ausgesprochen werden, gemäß dem Gerichtsorganisationsgesetz im gesamten Land Wirksamkeit entfalten. Der wichtigste und dritte Grund liege aber darin, dass das Oberste Gericht das höchste Justizorgan darstelle: Es habe in seinen Gesetzesinterpretationen die endgültige Interpretations- und Entscheidungsmacht und kontrolliere dadurch die Justizorgane. Hierdurch würde eine Einheitlichkeit der Interpretationen erreicht werden.²⁰⁸

Wie schon zur Kaiserzeit finden sich in der zeitgenössischen Rechtsliteratur auch immer wieder teils recht ausführliche Würdigungen des deutschen Rechts-, Justiz- und Schulsystems sowie Übersetzungen deutscher Gesetzestexte.²¹⁶ Daneben wurden auch Übersetzungen von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen veröffentlicht.²¹⁷ Insbesondere das deutsche Zivilrecht wurde stets als Vorbild für die eigenen Kodifikationsbemühungen lobend hervorgehoben, so schrieb XIA Qin in einem Aufsatz aus dem Jahr 1931 „Über die Rechtsquellen des neuen Zivilrechts“: „Innerhalb des kontinentalen Rechtssystems ist das deutsche Recht am reichsten und genießt innerhalb der Kodifikationsbewegung die höchste Autorität; das System unseres Landes folgt dem deutschen Recht...“²¹⁸

²⁰⁸ Hsu Chien, a.a.O. (Fn. 35).

²⁰⁹ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 421.

²¹⁰ H.G.W. Woodhead (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 192), S. 305.

²¹¹ H.G.W. Woodhead (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 19), S. 603. HAN Xiutao nennt hier wieder leicht abweichend die Zahl von insgesamt 139 modernen Gerichten im ganzen Land: HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 420 Fußnote 3; vgl. auch: Jean Escarra, a.a.O. (Fn. 6), S. 258: „Noch im Jahre 1926 bestehen 1800 Gerichtshöfe im alten Stil, in welchen der Magistratsbeamte als Richter arbeitet, unterstützt von Beratern.“

²¹² Chang Yao-tseng, a.a.O. (Fn. 138), S. 312. Im oben genannten Bericht Chang Yao-tsengs belief sich die Zahl aller Gerichte dagegen zu Beginn des Jahres 1926 auf „260“, also fast das Doppelte des Eintrages des Jahrbuches aus dem gleichen Zeitraum. Er nahm allerdings auch die Staatsanwaltschaften und Zweig-Staatsanwaltschaften („Procuratores and Branch High Procuratorates“) und „Judicial Departments“ mit auf. Zieht man diese ab, gelangt man in etwa auf die genannte Größenordnung des Jahrbuches. Vermutlich war die Nennung der höheren Zahl der Gerichte durch den Anlass seiner Rede motiviert: Er hielt seinen Vortrag in seiner Funktion als Vorsitzender der Exterritorialitäts-Kommission vor Ausländern und war daher vermutlich geneigt, die Errungenschaften der chinesischen Justizorganisation in einem günstigeren Licht darzustellen.

²¹³ Zum Vergleich das japanische Rechtssystem, das allerdings zu dieser Zeit schon eine 50jährige Entwicklung hinter sich hatte und für eine sehr viel geringere Bevölkerungszahl arbeitete: Nach einer Aufstellung des Jahres 1926 gab es ein Höchstes Gericht, sieben Oberste Gerichte, 51 Distriktgerichte mit 87 Zweigstellen und 281 Lokalgerichte mit 1740 Zweigstellen. Vgl.: Eki Hioki, a.a.O. (Fn. 179), S. 26.

²¹⁴ „...要之依德国之方法则有三善...“, ZHANG Junmai (张君勱), Über die Vereinheitlichung des Rechtslebens (法律生活之统一), in: Faxue jikan (法学季刊), Vol. I, Nr. 3, Oktober 1922 (第一卷第三期), S. 1-7, S. 4..

²¹⁶ Als Beispiele seien erwähnt: Die Organisation der deutschen Gerichte (德意志法院之编制), in: Faxue jikan (法学季刊), Vol. I, Nr. 6, Juli 1923, S. 37-45; YANG Peng (杨鹏), Die juristische Ausbildung in Deutschland (德国之法律教育), in: Faxue zazhi (法学杂志), 7. Jahrgang, Nr. 2 (第七卷第二期), 23. Jahr der Republik, 1. Monat (1934), Sonderausgabe: Die juristische Ausbildung (法律教育专刊), 184-188; ZHANG Zhirang (张志让), Die Grundlagen des deutschen Zivilgesetzbuchs (德国民法典之根本主义), in: Faxue zhouban (法律周刊, englischer Titel: The Law Weekly), Nr. 5, Sunday, August 5, 1923, S. 17-20; BAN Na (半衲), Abhandlung über die juristische Ausbildung in Deutschland und der gegenwärtige Zustand seines Justizsystems (德国法学教育及司法现状谈), in: Rechtswissenschaft, Vierteljahrszeitschrift (faxue jikan, 法学季刊), Vol. IV, Nr. 2, Juli 1930, S. 366-377.

²¹⁷ MA Derun (马德润), Übersetzung der Entscheidung eines deutschen Gerichts (德国判例), in: Faxue zhouban (法律周刊, englischer Titel: The Law Weekly), Nr. 11, Sunday, September 16, 1923, S. 14-17.

²¹⁸ XIA Qin (夏勤): Über die Rechtsquellen des neuen Zivilrechts. (lun xin minfa zhi fayuan; 论新民法之渊源), in: Rechtsfakultät Vierteljahrszeitschrift. (Faxue yuan jikan; 法学院季刊). April 1931, Nr. 3 Heft 1. (民国二十年四月; 第一卷; 第三其), S. 151-154. 154.

9. Erstinstanzliche Gerichte weiter in der Hand des Magistratsbeamten

Noch im Jahrbuch von 1928 wird ausdrücklich vermerkt,²¹⁹ dass es bis zum damaligen Zeitpunkt nur 136 moderne Gerichtshöfe im ganzen Land gab – neben 1800 Magistratsgerichten der alten Form. Moderne Gerichtshöfe erster Instanz gab es Mitte der 20er Jahre nur in den Provinzhauptstädten und den wichtigen Häfen.²²⁰ Auch Ende dieses Jahrzehnts lag der größte Teil der Rechtsprechung daher noch in der Hand der jahrhundertealten Magistratsgerichte. Zwar wurden auch hier einige Fortschritte erzielt, so etwa durch die teilweise Anwendung eines modernen Verfahrensrechtes; der gravierendste Makel bestand jedoch in der weiterhin fehlenden Unabhängigkeit der Rechtsprechung. So stellte ein anonymes Berichterstatter 1922 im Hinblick auf die Magistratsgerichte nüchtern fest: "It is conceded that the present magistrate courts are comparatively more efficient than those in old days (...) the procedure is all modern, but, nevertheless, they leave much to be desired. The spirit of modern jurisprudence lies in its independence. No justice can be afforded when the courts are under the control of the administrative branch of the government."²²¹

Der Magistratsbeamte hatte demnach während der Republikzeit wie im traditionellen System eine Vielzahl von Aufgaben: Er war der zuständige Verwaltungsbeamte und zugleich, bei niedrigem Streitwert oder minder schweren Delikten, der erstinstanzliche Richter in seinem Bezirk; er war der Verantwortliche für die Erhebung der Steuern und Haupt der örtlichen Bahnstation; er konnte Befehle erteilen und gleichzeitig Verstöße hiergegen ohne Berufungsmöglichkeit für den Beschuldigten ahnden; er konnte Geldstrafen verhängen und Inhaftierungen veranlassen.²²² Angelegenheiten der Erziehung und der Industrie lagen in seiner Hand; er war der Chef der Polizei, egal ob in seinem Bezirk eine moderne Polizeiwache errichtet worden war oder die Polizeigewalt wie im alten Stil irregulär ausgeübt wurde; im ersten Fall war er der Chef der örtlichen Polizeistation. Schließlich hatte er auch noch die Befehlsgewalt über die Miliz in seinem Bezirk und konnte die Amtshilfe der regulären Militärkräfte einfordern.²²³ Der Magistratsbeamte

unterstand der Aufsicht durch das ihm übergeordnete Distriktgericht, allerdings war er von der Pflicht befreit, schriftliche Urteile abzufassen und Rechtsanwälte waren in der Regel nicht anzutreffen.²²⁴ Für den größten Teil des Landes war daher während der ganzen Republikzeit die fehlende Trennung von Justiz und Verwaltung die Regel; auch für die Anwendung des neu geschaffenen Rechts bildete das Fehlen entsprechender Strukturen keine günstige Voraussetzung.

10. Korruption der Richter und Eingriffe in die Rechtsprechung durch die Militärmachthaber

Korruption wurde als fast selbstverständlicher Teil eines Gerichtsverfahrens verstanden. Die zeitgenössischen Beobachter beklagten sich immer wieder über die Bestechlichkeit der Magistratsbeamten und die Käuflichkeit der Urteile. So schrieb ein Missionar aus Shandong: „I have seen some twenty magistrates in the two years I have been here, and with one exception they have dispensed justice to the highest bidder. Because this one magistrate tried to render just decisions he was accused and had to leave after five months.“²²⁵

Ganz allgemein war in rechtlichen Angelegenheiten besonders vor den Magistratsgerichten persönlicher und politischer Einfluss sowie Geld das wirksamste Instrument um ein günstiges Urteil zu erlangen. Daneben griffen die Militärmachthaber ungeniert in die richterlichen Entscheidungen ein.²²⁶ Sie versuchten, ihre Vertrauensleute als ihnen genehme Richter einzusetzen, schrieben Briefe an die Gerichte mit Urteilsvorschlägen oder erließen gleich direkt Befehle an die Richter. Häufig wurde nicht nach dem Recht entschieden, sondern danach, was als beste Politik verstanden wurde.²²⁷ Der erste Präsident der Republik, YUAN Shikai, war auch hier mit schlechtem Beispiel vorangegangen: Im Jahre 1915 befahl er z.B. die Verfolgung eines Provinzgouverneurs wegen angeblicher Veruntreuungen. Da der Richter CHU des Daliyuan keine Beweise für eine solche Anschuldigung fand, wies er die Klage ab. Der Präsident hatte eine Verurteilung erwartet und befahl nun eine Untersuchung des Verhaltens des Richters, der seinem Willen nicht entsprochen hatte. Aber das Verwaltungsgericht konnte kein Fehlverhalten feststellen, so dass der Präsident es dem Richter CHU gegenüber schließlich erbost mit einer Mahnung bewenden ließ, die bald zum

²¹⁹ H.G.W. Woodhead (Hrsg.), *The China Year Book 1928*, The Tientsin Press, 1928, S. 420. Eine Darstellung der Justizsituation des Jahres 1928 enthält auch G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 36 ff.

²²⁰ Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 118.

²²¹ "Comments on Current Events", a.a.O. (Fn. 191), S. 2.

²²² G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 40.

²²³ H.G.W. Woodhead (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 19), S. 1012.

²²⁴ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 40, 43.

²²⁵ Zitiert bei G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 49 mit weiteren Beispielen.

²²⁶ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 433 f.

²²⁷ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 51.

geflügelten Wort wurde: „Chu befolgt zu sehr die Gesetze!“²²⁸

Die fehlende richterliche Unabhängigkeit, die Beeinflussung durch die Militärs und der dadurch hervorgerufene innere Unfriede wurden auch immer wieder, wenn auch vergeblich, in der zeitgenössischen Rechtsliteratur beklagt und als Grund für die Schwäche des Landes benannt: „Wenn das Recht schwach ist, so ist auch das Land schwach.“²²⁹

11. Fehlende Akzeptanz durch die Bevölkerung

Ein allgemeines Desinteresse der breiten Öffentlichkeit an juristischen Angelegenheiten wirkte sich zusätzlich ungünstig auf den Aufbau einer modernen, westlichen Justiz aus; moderne Gerichte fanden häufig keine allgemeine Anerkennung bei der Bevölkerung.²³⁰

Wesentlich war dies zunächst dem Umstand geschuldet, dass das Recht in China traditionell eine andere Funktion als in westlichen Ländern hatte, in welchen es seit jeher eine bedeutende Rolle bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung einnimmt. In China spielte es eine nachrangige Rolle.²³¹ Essentiell für die traditionelle chinesische Gesellschaft war dagegen die konfuzianische Ethik, mit ihrer Forderung eines sittlichen und tugendhaften Verhaltens gegenüber einem anderen. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung wurden eher als Verstoß gegen die Sozialmoral gerügt denn als ein Gesetzesverstoß. Das Recht hatte der Moral gegenüber nur eine dienende Funktion.²³² Der Einfluss der konfuzianischen Moral führte dazu, dass Streit generell als ein „Mangel an Tugend“ gewertet wurde, die Zuflucht zu Gesetzen war ein Ausweis des Fehlens von Moral, das Erscheinen vor Gericht ein furchtbarer Schlag gegen das soziale Prestige. Die Politik der Regierung der Qing-Dynastie hatte darin bestanden, das Volk vor einer Anrufung der Gerichte abzuschrecken und um dies durchzuführen waren die Strafen äußerst hart gewesen.²³³

Dies hatte dazu geführt, dass die Bevölkerung in der Vergangenheit keine guten Erfahrungen mit der Justiz im allgemeinen machen konnte. Gerichte wurden bis zum Beginn der Reform eher als ein Repressionsinstrument der Regierung verstanden

statt als eine neutrale Stelle zur Streitschlichtung. Ein Prozess galt – nicht nur für den Beklagten, sondern für alle Parteien, insbesondere auch für die Zeugen – als gefährlich; falsche Aussagen wurden drakonisch bestraft.²³⁴ Diese in Jahrhunderten gewonnene Erfahrung konnte nicht einfach überwunden werden, ein Umstand, der während des Reformverlaufs deutlich als Nachteil und Schwäche für das neue Justizsystems verstanden wurde.²³⁵

Nicht selten scheinen die am Verfahren Beteiligten in diesen Jahren selbst keine sonderlich hohen Erwartungen an das Gericht gestellt zu haben:

„There is an abundance of justice of the type which seems to suit the Chinese mind, that is, by playing on all possible factors of friendship, kinship, brow-beating, persuasion, etc. The attempt is made to arrive at a compromise of the case in point as will reasonably placate both parties, save as much face as possible for all concerned, and release as much cash as possible for those responsible for the happy ending.

There is no attempt, nor any thought of judging the case strictly on its merits, without regard to favour, that is to secure justice in the strict sense of the term. Neither party expects it, and it is doubtful, whether they desire it.“²³⁶

Ein weiterer Grund für die geringe Akzeptanz der Gerichte durch die Bevölkerung lag auch darin, dass die Richter nicht in ihren Heimatprovinzen eingesetzt werden durften, damit eventuelle persönliche Beziehungen die Urteilsfindung nicht beeinträchtigen könnten. Dies hatte jedoch zur Folge, dass die Richter mit den lokalen Sitten und Gebräuchen nicht vertraut waren. Ihre Urteile widersprachen daher nicht selten der öffentlichen Meinung am betreffenden Ort, was dazu führte, dass die Bevölkerung das Vertrauen in die Gerichte verlor.²³⁷

Das zusammen mit einem modernen Verfahrensrecht eingeführte System von Staatsanwaltschaften nach deutsch-japanischem Vorbild und der damit verbundene Ausschluss von Popularklagen rief Widerstand bei der lokalen Oberschicht hervor: „... in China at present criminal charges can only be brought up by the procurators.

²²⁸ Y.W. Chan, a.a.O. (Fn. 6), S. 64 f.

²²⁹ MA Derun (马德润), Anregung, dass die Militärs nicht in die Justiz eingreifen (动军人勿干涉司法说), in: Faxue zhouban (法律周刊, englischer Titel: The Law Weekly), Nr. 2, Sunday, July 15, 1923, S. 1-5, S. 3.

²³⁰ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 417 f.

²³¹ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 23.

²³² Robert Heuser, a.a.O. (Fn. 8), S. 66 ff.

²³³ Chih-Fang Wu, a.a.O. (Fn. 38), S. 25.

²³⁴ Cheou Tchang (寿昌; Pinyin-Umschrift: SHOU Chang), a.a.O. (Fn. 49), S. 78 f.

²³⁵ MEI Huaquan, Die Vorstellungen des Volkes von der Justiz (国民对于司法之概念), in: Faxue jikan, 法学季刊, Vol. I, Nr. 1, April 1922 (第一卷第一期), S. 25-29, S. 25 ff.

²³⁶ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 50.

²³⁷ Chang I. Pang, a.a.O. (Fn. 7), S. 166.

This fact is much to the dissatisfaction of the people, because for several thousand years the local gentry have concerned themselves with the institution of criminal charges in their respective districts when offences were committed ..."²³⁸

Auch die neuen materiellen Rechtsnormen, insbesondere das neue Zivilrecht, hatte darum zu kämpfen, allgemein akzeptiert zu werden; zivilrechtliche Kenntnisse waren auch noch fast 20 Jahre nach Beginn der Reform kaum verbreitet; so stellte ein Verfasser fest: „Die Gebildeten wie auch die einfachen Leute haben nur oberflächliche Kenntnisse vom Zivilrecht.“²³⁹

12. Bericht der ausländischen Untersuchungskommission

Die geschilderten Unzulänglichkeiten der Justiz, insbesondere die fehlende richterliche Unabhängigkeit gehörten zu den zentralen Kritikpunkten der Untersuchungskommission zur Berichterstattung über die Praxis der Exterritorialität in China, welche die Westmächte in den 20er Jahren ins Leben riefen.

Dieser Kommission lag folgendes zu Grunde: Auf der Versailler Friedenskonferenz im Jahre 1919, an der China mit einer Delegation beteiligt war, hatte China die Rücknahme der Exterritorialrechte gefordert sobald in den Städten, in denen sich Fremde aufhielten, moderne Gerichte etabliert und moderne Kodifikationen geschaffen und in Kraft gesetzt sein würden. Die Delegierten beriefen sich dabei ausdrücklich auf die in den Verträgen von 1902 und 1903 gemachten Versprechungen der Westmächte und verwiesen auch auf die inzwischen erreichten Reformen Chinas auf dem Gebiet des Rechts. Die Forderungen der chinesischen Delegation wurden jedoch nicht erhört und dies hatte mit zur Folge, dass China den Versailler Vertrag nicht unterschrieb.²⁴⁰

Auf der Washingtoner Konferenz von 1921, 1922 zeigten die Westmächte ein größeres Entgegenkommen: Sie rangen sich dazu durch, eine Untersuchungskommission zur Berichterstattung über die Praxis der Exterritorialität in China, die neuen Gesetze, das Gerichtssystem und die Methoden der Rechtsanwendung in China zu berufen. Die tatsächliche Arbeitsaufnahme der Kommission wurde jedoch immer wieder herausgezögert; sie nahm erst im Januar 1926 in Peking ihre Arbeit

auf.²⁴¹ Als die Kommission schließlich 1926 in Peking tagte, wiederholte sie eine Reihe von Empfehlungen, die der chinesischen Seite schon bekannt waren: Sie liefen darauf hinaus, die geplanten und erarbeiteten Kodifikationen zu beenden, sie in Kraft zu setzen und weiter an dem Aufbau einer modernen Gerichtsorganisation zu arbeiten. Das Ergebnis war für China enttäuschend, denn es änderte nichts am Status quo.²⁴²

Die Empfehlungen der Kommission lassen sich in drei Punkten zusammenfassen. Zunächst stellte die Kommission unmissverständlich klar, dass die Justiz vor Beeinflussung durch die Exekutive geschützt werden müsse. Der Umstand, dass dies besonders hervorgehoben wurde, verdeutlicht den Stellenwert, den die richterliche Unabhängigkeit für die Kommission hatte, wirft aber auch indirekt ein Schlaglicht auf die damalige Justizpraxis in China:

„The administration of justice with respect to the civilian population in China must be entrusted to a judiciary which shall be effectively protected against any unwarranted interference by the executive or other branches of the Government, whether civil or military.“

Dieser Punkt wurde durch zwei weitere Empfehlungen ergänzt: „It should extend the system of modern courts, modern prisons and modern detention houses with view to the elimination of the Magistrates Courts and of the old style prisons and detention houses. It should make adequate financial provision for the maintenance of courts, detention houses and their personnel.“²⁴³

Die Kommission übte auch Kritik an einigen weiteren strukturellen Aspekten des chinesischen Justizsystems: so etwa an dem Umstand, dass die ursprünglich vom deutsch-japanischen System übernommene strenge Gewaltenteilung, insbesondere die Trennung zwischen Justiz und Verwaltung, auch an modernen Gerichten nach und nach verwischt wurde. So wurden Aufsichtskompetenzen

²⁴¹ Eine Darstellung der verwirrenden und unübersichtlichen Rechtslage der unterschiedlichen Exterritorialrechte Mitte der 20er Jahre findet sich bei: *Georges Padoux*, a.a.O. (Fn. 12), S. 280-284. Nach dem Verlust seiner Exterritorialrechte durch den Versailler Vertrag unterstanden z.B. die deutschen Staatsbürger in China der Jurisdiktionsgewalt des chinesischen Staates. In der Gruppe der Mächte ohne Exterritorialrechte wurden aber, so Padoux, noch nach drei unterschiedlichen Gruppen differenziert. Deutsche Staatsbürger gehörten der zweiten Gruppe an, wodurch sie allein den modernen chinesischen Gerichten unterstanden, in welchen nach den modernen Gesetzen Recht gesprochen wurde. Offenbar anders als bei der ersten Gruppe, welche gänzlich allen (auch nichtreformierten) chinesischen Gerichten unterstanden, waren dort auch deutsche Rechtsanwälte und Übersetzer zugelassen.

²⁴² *Karl Büniger*, a.a.O. (Fn. 11), S. 172.

²⁴³ Die Empfehlungen der Kommission sind abgedruckt in: *The China Law Review*, Vol. XI, Nr. 1, Shanghai, Januar 1927, edited by *M.T.Z. Tyau*, London, S. 79-84.

²³⁸ *Chang I. Pang*, a.a.O. (Fn. 7), S. 166.

²³⁹ *ZHANG Eryun* (张尔云), Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den Rechtsprinzipien Chinas und dem Westen (中西法理之异同), in: *Faxue jikan* (法学季刊), Vol. I, Nr. 2, Juli 1922, S. 61-65, S. 61.

²⁴⁰ *Karl Büniger*, a.a.O. (Fn. 11), S. 171.

der höheren Gerichte im Laufe der Zeit an die lokale Regierung übertragen; der Chef der örtlichen Polizei amtierte gleichzeitig als Staatsanwalt und die Urteile von Polizeigerichten wurden als Verwaltungsentscheidungen angesehen. Gegen Entscheidungen der Polizeigerichte war praktisch keine Rechtshilfe zu erlangen – es gab nämlich nur ein einziges Verwaltungsgericht in China.²⁴⁴

Wie schon die zeitgenössischen Beobachter feststellten, bedeutete der Restaurationsversuch YUAN Shikais eine Verschwendung wertvoller Jahre zum Aufbau einer modernen Verwaltung und Justiz²⁴⁵ – insgesamt wurde die Entwicklung der modernen Justiz in Chinas daher durch seine Restaurationsversuche fast um zwei Jahrzehnte zurückgeworfen.

13. Chaotische politische Verhältnisse

Ein ausschlaggebender Grund für den so quälend langsamen Aufbau einer funktionierenden Justiz ist auch den chaotischen politischen Verhältnissen zuzuschreiben. Die Zentralregierung in Peking verfügte nur über ein verhältnismäßig kleines Einflussgebiet; die Machthaber lösten sich dort in Folge von Staatsumstürzen ehrgeiziger Putschisten ständig ab. YUAN Shikai, der erste Präsident der Republik, versuchte sich im Jahre 1915 zum Kaiser zu krönen, die Monarchie wieder einzuführen und eine neue Dynastie zu gründen.²⁴⁶ Nach seinem Tod im Jahre 1916 zerfiel das Land in die Einflussgebiete sich bekämpfender Warlords, die zeitweise in ihrem Gebiet so autonom herrschten, dass sie ihr eigenes Geld drucken ließen; die Gewalt der Regierung in Peking endete häufig bereits an der Stadtmauer.

Bis zur Machtergreifung durch die Guomindang Ende der 20er Jahre verbrauchten die nachfolgenden Regierungen ihre Kräfte mit den Versuchen, die Herrschaft im eigenen Land zu erhalten. Ein Blick auf die Zahl der wechselnden Regierungen veranschaulicht das Maß der inneren Instabilität: Von März 1912 bis Juni 1928 lösten sich 32 Regierungskabinette mit 59 Ministerpräsidenten ab.²⁴⁷ Die in rascher Folge wechselnden Regierungen legten in dieser Zeit ihr Augenmerk darauf, ihre Macht zu konsolidieren und die chronische Finanznot zu beheben. Sie gaben den größten Teil der Staatsausgaben für militärische Angelegenheiten

aus. Einrichtungen und Organisationen der Bildung, Justiz sowie Industrie und Handel bestanden zum großen Teil nur dem Namen nach. Die Instabilität der Regierung machte die Verwaltung der Justiz größtenteils unmöglich.²⁴⁸

Aber auch die Warlords in den Provinzen legten wenig Wert auf den Aufbau einer modernen Justiz. In ihrem Machtbereich übten sie unumschränkte Macht aus, die keine Trennung von legislativer, exekutiver und judikativer Staatsgewalt kannte.²⁴⁹ Eine konsequente Durchsetzung des Gewaltenteilungsprinzips hätte eine Einschränkung ihrer Willkürherrschaft bedeutet.²⁵⁰ Bereits zur Zeit YUAN Shikais (Präsident von 1912 - 1916) schlugen einige Provinzgouverneure daher vor, neben den Grundschulen auch die moderne Justizorganisation wieder abzuschaffen. In der Provinz Anhui z. B. gab es in dieser Zeit keine speziellen Institutionen für Bildung, Industrie und Justiz. In den ersten Jahren der Republik – und noch weit darüber hinaus, konnten sich die Ideen einer modernen Staatsverwaltung kaum gegen die Übermacht des traditionellen Denkens durchsetzen.²⁵¹

14. Weiter andauernder Widerstand durch die Beamtenschaft

Trotz des äußeren Drucks durch die Westmächte, die auf eine Reform des Justizsystems drängten, spielte neben dem mangelnden Reformwillen der politischen Verantwortlichen, wie schon zum Ende der Qing-Dynastie weiterhin auch ein verbreiteter Widerstand der alten Bürokratie gegen das westliche System eine große Rolle bei der Behinderung der Justiz. Teilweise hielten sogar die Personen, die als Mitarbeiter an der Erarbeitung der neuen Gesetzeskodifikationen beteiligt waren, nicht viel von den neuen Regelungen westlichen Stils.

Die Richter des Daliyuan waren nach der Revolution zwar radikal ausgetauscht worden – es wurden statt der Literaten nun ausschließlich Personen mit moderner Ausbildung eingestellt²⁵² – doch wurde dies nicht auf allen Ebenen der Verwaltung durchgeführt. Insbesondere in den unteren Rängen der Justiz wurden die alten Beamten, die lange gedient hatten oder eine gute Schulung im alten Recht hatten, weiter übernommen.²⁵³ Dies hatte die gleichen nachteiligen Folgen, wie sie in Deutschland nach der Revolution von 1918 zu beklagen waren:

²⁴⁴ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 43 f.

²⁴⁵ L.K. TAO, a.a.O. (Fn. 130), S. 58.

²⁴⁶ David Bonavia, Chinas Warlords, Oxford University Press, 1995, S. 38 ff.

²⁴⁷ YU Jiang (俞江), Chinesischer Zivilrechtsentwurf der Republikzeit (中华民国暂行民律草案), S. 483-502, in: Aufsätze zum Zivil- und Handelsrecht, Band 17, Peking, 2000, S. 195.

²⁴⁸ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 50.

²⁴⁹ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 46.

²⁵⁰ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 421 f.

²⁵¹ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 421.

²⁵² Y.W. Chan, a.a.O. (Fn. 6), S. 56.

²⁵³ Chang Yao-tseng, a.a.O. (Fn. 138), S. 313.

Die Männer des alten Regimes opponierten gegen das neue System. Es wurde vielfach angezweifelt, dass die Einführung neuer Verwaltungsstrukturen und moderner westlicher Grundsätze in der Justiz dem alten Magistratssystem überlegen sei.²⁵⁴ So wurde bei den höheren Gerichten bemängelt, dass diese neue Form dem einzelnen Richter keine ausreichende Würde mehr verleihe, denn diese waren in Kammern zu drei und mehr Richtern organisiert, so dass dem Einzelnen kein herausgehobener Status mehr zukam.²⁵⁵

So erregte auch das westliche Prozessrecht, welches an den nach modernen Grundsätzen errichteten Gerichten angewandt wurde, den Unwillen und das Unverständnis der Beamten. Die zahlreichen Formalien wurden als unnötig aufwendig betrachtet. Selbst ein so gebildeter und einflussreicher Jurist wie DONG Kang, der neben WANG Chonghui zeitweise als Direktor der Kodifikationskommission amtierte und an der Erstellung der neuen Gesetze aktiv beteiligt war, verhehlte nicht seine Geringschätzung gegenüber den neuen prozessrechtlichen Vorschriften: Mit diesen sei die „allgemeine Krankheit“ des „allzu komplizierten Prozessrechts Deutschlands und Frankreichs“ übernommen worden. Aus diesem Grund werde die Verhandlung verlangsamt und es blieben viele Verfahren unerledigt.²⁵⁶ Immerhin riefen die durch Militärgerichte im Wege von Schnellverfahren häufig ausgesprochenen Verurteilungen Unschuldiger, die nach Ende des Prozesses sofort erschossen wurden, Unbehagen hervor.²⁵⁷

Noch Mitte der 20er Jahre wurde auf dem Land die Folter im Strafprozess angewandt und auch die Hinrichtungsart durch Zerstückelung wurde weiterhin durchgeführt, obgleich diese Hinrichtungsmethode offiziell bereits seit dem Jahre 1906 aufgehoben worden war, ein Umstand der zeigt, dass viele Regelungen in der Praxis von den Beamten missachtet wurden.

Die zur Einführung neuer Institutionen angegebenen Begründungen erwecken darüber hinaus den Eindruck, dass in Einzelfällen den Beteilig-

ten der eigentliche Sinn westlicher Institutionen und Prinzipien nicht klar geworden ist: So wurde die Einführung des Systems der Staatsanwaltschaften erstens damit begründet, dass alle kriminellen Vergehen letztlich Verletzungen gegenüber dem Wohlergehen des Staates seien und daher von Staatsbeamten verfolgt werden müssten. Zweitens werde dadurch die Strafverfolgung effektiver, dass den Staatsanwälten die Macht verliehen wird, Voruntersuchungen einzuleiten; man werde sich einen guten Teil unnötiger Verfahrensschritte im förmlichen Verfahren ersparen.²⁵⁸ Die Begründung gibt zu erkennen, dass man hier ausschließlich die Interessen des Staates bzw. des Gerichtes im Auge hatte – dass es für den Angeschuldigten nach westlicher Sicht unzumutbar ist, einem Richter gegenüberzustehen, der gleichzeitig die Rolle des Staatsanwaltes übernimmt, dass also die fehlende Gewaltenteilung in erster Linie eine nicht akzeptable Benachteiligung des Angeklagten darstellt, scheint zumindest für den Verfasser des Beitrages keine Rolle gespielt zu haben.

Ein weiterer Mitarbeiter der Kodifikationskommission, der spätere Justizminister LO Wenkan, äußerte sich in einer 1924 gehaltenen Rede sehr kritisch gegenüber der Einführung westlicher Methoden in China im Allgemeinen und der Übernahme des westlichen Rechtssystems im Besonderen. Insgesamt hielt er sie für einen fundamentalen Fehler. Sein Hauptargument beruht auf der Feststellung, dass das westliche System nicht nach China passe, eine Einstellung, die offenbar der Überzeugung vieler Beamten der damaligen Zeit entsprach. Bei Lichte betrachtet zeigen die von ihm genannten Gründe jedoch, dass es sich im wesentlichen um einen mangelnden organisatorischen Durchsetzungswillens handelte: „... Our present judicial system is also imported from foreign hands. Experience tells us, that they do not suit us much. In the first place, the organisation of the Courts follows mostly that of Japan – in other words that of France and Germany. The system requires a big army of judicial personnel; consequently the remuneration is very low and a position on the Bench is not at all difficult. With a position humble and a salary poor, one can easily imagine the result; it naturally tends towards being more dependent than independent. Furthermore, the power of promotion is in the hands of the Minister of Justice – an executive officer – and we still have not the system of “La table D’avancement.” Armed with such a strong weapon,

²⁵⁴ L.K. TAO, a.a.O. (Fn. 130), S. 57: “... the reformers, in spite of their incessant agitation and active propaganda, have not yet advanced any constructive scheme as regards the realization of a modern and more efficient administrative system.”

²⁵⁵ Lo W.K., a.a.O. (Fn. 50), S. 14

²⁵⁶ “Shouxu ruzhi wei xing dalu fa zhuguo zhi tong bing, ruo de ruo fa.” 手續濡滯為行大陸法諸國之通病，若德若法。vgl.: DONG Kang (董康), a.a.O. (Fn.135), S.114; vgl. auch: Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 118, S. 131.

²⁵⁷ “Inasmuch as robbery and brigandage are so prevalent in China, we cannot say that these laws are not appropriate. But the reckless and hasty way with which cases are tried cannot fail to cost many an innocent person’s life.” Kiang Yung, a.a.O. (Fn. 21), S. 118, S. 130.

²⁵⁸ Tachuen S.K. Loh, a.a.O. (Fn. 45), S. 40.

the poor judiciary is always at the mercy of the executive. What independent judiciary, indeed!"²⁵⁹

IV. Die Justiz unter der Herrschaft der Guomindang

Die Guomindang-Regierung baute, nachdem sie 1927 die Macht errungen hatte, das Justizsystem zielstrebig weiter aus. Es wurde ein neues Verfahrensrecht geschaffen, ein neues Justizorganisationsrecht ersetzte im Jahre 1932 das alte Gesetz aus dem Jahr 1910 und es wurden strenge Standards für die juristische Ausbildung gesetzt.²⁶⁰ Neue Bezeichnungen wurden eingeführt, an der Substanz des Systems änderte sich jedoch nichts.²⁶¹

Das noch von YUAN Shikai erlassene Mandat aus dem Jahre 1914, durch das der Magistratesbeamte die Macht erhalten hatte, Justiz und Verwaltung gemeinschaftlich auszuüben, wurde im August 1927 überarbeitet erneut in Kraft gesetzt. Es wurde nur um zwei Paragraphen ergänzt, nach denen dem Magistratesbeamten in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Justiz ein juristischer Beamter²⁶² an die Seite gestellt wurde, welcher jedoch ausschließlich als Hilfsperson tätig sein sollte. Der juristische Beamte hatte die Aufgabe, die mangelnden juristischen Kenntnisse des Magistratesbeamten zu ersetzen, der in der Regel über keine juristische Schulung verfügte. Er wurde vom Obergericht auf Vorschlag des Magistratesbeamten ernannt.²⁶³ Neben dem genannten Beamten verfügte der Magistratesbeamte jedoch noch über eine Reihe anderer Justizangestellter, die ihm bei der Erledigung der täglichen Aufgaben halfen, wie Sekretäre und Personen, die mit polizeilichen oder staatsanwaltlichen Aufgaben betraut waren. Der Magistratesbeamte hatte jedoch insgesamt im Hinblick auf die Justiz eine große Machtfülle und das Prinzip der Gewaltenteilung war weiterhin nicht verwirklicht.

Faktisch glich das System nun wieder der Organisationsstruktur der Qing-Dynastie, in welcher dem Magistratesbeamte zwar durch zahlreiche spezialisierte Hilfsbeamte die Arbeit erleichtert wurde, er aber letztlich auf verwaltungsrechtlichem wie justiziellem Gebiet uneingeschränkt herrschen

und entscheiden konnte. Für die Beibehaltung dieses Systems waren wiederum wesentlich finanzielle Gründe ausschlaggebend.²⁶⁴ Während der 30er Jahre war das Staatsbudget niedrig und die Einnahmen unsicher; die Gesamtausgaben für die Justiz stellten in diesen Jahren niemals mehr als 3 % des Gesamthaushaltes dar.²⁶⁵

Das Jahrbuch von 1929-30 zählt nach dem Stand von September 1929 bereits insgesamt 244 moderne Gerichte, welche als „in Funktion“ bezeichnet wurden.²⁶⁶ Im Vergleich zur oben erwähnten Eintragung des Jahrbuches von 1928 bedeutend dies demnach eine Zunahme um mehr als 100 Gerichte. Dennoch war noch immer nicht die Anzahl des Jahres 1913, nämlich 303 Gerichte, erreicht worden.

Auch in den 30er Jahren sollte der Aufbau einer unabhängigen Justiz im ganzen Land nicht glücken. Zwar wurden nun rasch eine große Zahl weiterer Gerichte gegründet (eine Statistik zählt im Jahre 1933 insgesamt 450 moderne Gerichte),²⁶⁷ wie in den zurückliegenden Jahren bildete aber weiterhin die Finanznot und die Frage einer effektiven Schulung des Justizpersonals ein drängendes Problem.²⁶⁸ Hinzu kamen nun auch ideologische Gründe, die den Aufbau eines unabhängigen Justizsystems westlicher Prägung verhinderten. Die gesamte Gesetzgebung der Guomindang sollte von den staats- und gesellschaftspolitischen Gedanken SUN Yatsens, den „drei Prinzipien des Volkes“ geprägt sein (San Min Zhuyi²⁶⁹), nämlich Nationalismus²⁷⁰, Demokratie²⁷¹ und angemessene Lebensbedingungen für das Volk.²⁷² Mit dem Begriff Demokratie verband SUN Yatsen jedoch einen Inhalt, der sich von den Vorstellungen westlicher Staaten unterschied. Seiner Ansicht nach sollte der Einzelne nicht zu viel Freiheit haben, die Nation allein sollte über alle Freiheit verfügen. Die Bevölkerung wurde eingeteilt in solche Personen, die führen, solche, die folgen und solche, die geführt werden. SUN Yatsen

²⁶⁴ HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 421 f., S. 425.

²⁶⁵ ZHANG Renshan (张仁善), Kurze Abhandlung über den Einfluss der Verwaltung und Planung der Justizkosten auf die Umgestaltung der Justiz während der Zeit der Guomindangherrschaft in Nanjing (略论南京国民政府时期司法经费的筹划管理对司法改革的影响), in: Faxue pinglun (法学评论), Vol. 21, Nr. 5, 2003 (Nr. 121), S. 153-161, S. 155.

²⁶⁶ „Modern Courts now in Operation“ vgl. H.G.W. Woodhead (Hrsg.), The China Year Book 1929-30, The Tientsin Press limited, S. 1147 ff.

²⁶⁷ YANG Zhaolong (杨兆龙): Judicial Administration in China, in: The China Law Review, Januar 1933, Vol VI, Nr. 1. S. 6-27, S. 14.

²⁶⁸ LIN Bin (林彬), a.a.O. (Fn. 5), S. 1.

²⁶⁹ 三民主义.

²⁷⁰ 民族.

²⁷¹ 民权.

²⁷² 民生.

²⁵⁹ LO Wenkan, China's Introduction of Foreign Systems, in: Chinese Social and Political Review, Vol. VIII, Nr. 4, 1924, S. 172-195, S. 179.

²⁶⁰ YANG Zhaolong (杨兆龙), Judicial Administration in China, in: The China Law Review, Vol. VI, Nr. 1, Shanghai, Juli 1933, S. 6-28, S. 20 ff.

²⁶¹ So wurde der Daliyuan in „Oberstes Gericht“ (最高法院), die niederen Gerichte von „shenpan ting“ (审判庭) in „fayuan“ (法院) umbenannt, LI Weiyan 李蔚岩, a.a.O. (Fn. 73), S. 10.

²⁶² Chengshenyuan 承审员.

²⁶³ G.W. Keeton, a.a.O. (Fn. 8), S. 40.

hielt die Bevölkerung noch nicht für reif für eine Demokratie im westlichen Sinne.²⁷³

Die Durchsetzung der Guomindang-Ideologie wurde von der Guomindang kontrolliert, die auch die Gesetzgebung beaufsichtigte.

Entsprechend der stark sozialistisch gefärbten Ideologie der Guomindang, sollte gerade im Rechtsbereich der den westlichen Ländern zugeschriebene Individualismus zurückgedrängt und die Gesellschaft als Maßstab für Recht und Politik in den Vordergrund gestellt werden. Man sah sich hier angesichts der Entwicklungen in Sowjetrußland, Deutschland, und Italien in Übereinstimmung mit einer, wie es schien, globalen neuen Bewegung, der man sich anzuschließen suchte

Der Präsident des Lifayuan und Chefideologe der Guomindang, HU Hanmin,²⁷⁴ konkretisierte diese Ansichten in einigen Reden, die er im Jahre 1929 anlässlich der Eröffnung des Lifayuans hielt.²⁷⁵ Demnach sollten die drei Prinzipien des Volkes die unabdingbare Grundlage für die Gesetzgebung sein. Der Individualismus war seiner Meinung nach ein Überrest der europäischen Rechtsentwicklung aus vergangenen Jahrhunderten. Das 20. Jahrhundert stehe aber ganz im Zeichen der Gesellschaft.²⁷⁶ Das Recht wurde als ein Regierungsinstrument verstanden, nicht als Garant und Schutz individueller Freiheit.²⁷⁷

Die Legislative hatte demnach die „drei Prinzipien“ als oberste Richtschnur ihrer Tätigkeit zu Grunde zu legen. So schrieb QIAO Yitang, Mitglied der Kodifikationskommission: „Besonders wichtig und dringend ist es, im neuen chinesischen Rechtssystem China als einen durch das Recht

geführten Staat zu vollenden, der durch die drei Prinzipien des Volkes bestimmt wird.“²⁷⁸

Diese Ansichten wurden auch in der zeitgenössischen chinesischen Rechtsliteratur verbreitet:²⁷⁹

„Früher war der Individualismus die Grundlage des Rechts, heute müssen wir aber die Gesellschaft als Maßstab verwenden; die neu festgelegten Rechtssysteme aller Länder haben alle die Tendenz zu einer Sozialisierung; Verträge eine Tendenz zur Kollektivierung...unser Land kann sich auch nicht außerhalb dieser Beispiele stellen, auch das Rechtsdenken wandelt sich...wir müssen an den hinterlassenen Schriften von SUN Yatsen festhalten... und diese Theorien zum höchsten Prinzip unserer Gesetzgebung machen.“²⁸⁰

Im Rahmen der fortwährenden Umgestaltung der Partei- und Staatsorganisation in den 30er Jahren orientierte man sich immer mehr an den Einheitsparteien Deutschlands, Russlands und Italiens; nach Ansicht der Parteiführung wusste allein der Staat bzw. die Partei, was für die Bürger am besten sei; eine wirklich unabhängige Justiz war nicht im Sinne der damaligen Machthaber.²⁸¹

Jedes Gericht, mit Ausnahme des Obersten Gerichts, war nun verpflichtet, seine Urteile dem Justizministerium „zur Prüfung“ vorzulegen. Beim Vorliegen eines „Fehlers“ in einem Urteil, wurde der Richter angewiesen und ermahnt, nicht noch ein weiteres mal einen solchen Fehler zu begehen. Der zeitgenössische Berichtersteller beeilte sich jedoch, zu versichern, dass diese Vorgehensweise nur dazu diene, die fehlenden Kenntnisse und Erfahrungen der Richter zu korrigieren.²⁸²

²⁷³ Chen, J.: Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law. Its Nature and Development. Kluwer Law International. The Hague, London, Boston. 1999, S. 24 ff.

²⁷⁴ 胡汉民.

²⁷⁵ Siehe hierzu insbesondere: WANG Yang (王杨): Die Übernahme und die Umgestaltung der westlichen Ideologie durch die Guomindangregierung in Nanjing, wonach die Gesellschaft Maßstab der Zivilgesetzgebung sei; (Nanjing guomin zhengfu dui xifang shehui benwei minshi lifa sixiang de jicheng yu gaizao;南京国民政府对西方社会本位民事立法思想的继承与改造), in: Zhongwai faxue (中外法学),1999 Nr. 2 (Nr. 62). S. 110- 114. S. 111 f.

²⁷⁶ HU Hanmin (胡汉民): Reden anlässlich der Eröffnung des Lifayuans (guomin zhengfu lifayuan kaihui ci; 国民政府立法院开会辞), in: Sonderausgabe des Lifayuans Nr- 1, (Lifayuan zhuankan, 立法传刊, 第一辑); lifayuan mishu chubian, minzhi shuju yinxing, 立法院秘书处编; 民智书局印行) Shanghai (1929 ?), S. 1-13.

²⁷⁷ Robert Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung; Strukturen und Perspektiven (1978 -1988). JZ (Juristen Zeitung) Nr. 19, S. 893- 904. S. 897.

²⁷⁸ JIAO Yitang (焦易堂): Das neue Rechtssystem Chinas in universeller Harmonie mit der Welt (xin zhongguo faxi yu shijie datong; 新中国法系于世界大同), in: Faxue jikan; (法学季刊), erster Jahrgang, Nr. 1, (第一卷第一号). (1931?). S. 1-3, S. 2.“而尤其紧要的,是在新中国法系之下,把中国完成做一个三民主义的法治国;...”

²⁷⁹ JIANG Fengquan (蒋沅泉): Die Entwicklung der Gesetzgebung für ein chinesisches Rechtssystem (zhonghua faxi lifa zhi yanjin;中华法系立法之演进), in: Zeitschrift für chinesische Rechtswissenschaft. 6. Jahrgang, Nr. 7; (1935) (中华法学杂志,第六卷第七号) S. 1-20,S. 14.

²⁸⁰ 昔日以个人主义为根据之法律, 至今日乃不能不趋向于社会本位, 各国新订法制, 多趋于社会化, 契约多趋于集合化...我国亦不能自外斯例, 法律思想又一变; ...秉孙中山先生遗教, 基此理论而确立各法之最高原则...

²⁸¹ HU Hanmin, unternahm Ende der 20er, Mitte der 30er Jahre zahlreiche Europareisen, insbesondere nach Deutschland und Italien und forderte schon 1928 die Einführung der Einparteienherrschaft in China. ZHUN Yang (春杨), Untersuchung über das Rechtsdenken HU Hanmins (胡汉民法律思想研究), in: Rechtsgeschichte. Essaysammlung, 3. Band (法律史论集 第3卷), Hrsg.: HAN Tinglong (韩廷龙), Verantwortlich: Wissenschaftlicher Verein für chinesische Rechtsgeschichte (中国法律史学会主办), Falü chuban she 法律出版社, 1. Ausgabe, Peking 2002, S. 357-374, S. 359.

²⁸² YANG Zhaolong (杨兆龙), Judicial Administration in China, in: The China Law Review, Januar 1933, Vol VI, Nr. 1. S. 6- 27, S. 16: “Each court with the exemption of the Highest Court is required to submit the

Ähnlich wie bei der neuen Gesetzgebung (bereits im Jahre 1931 lagen die wichtigsten Gesetze abgeschlossen vor), die an sich eine große Leistung war, wurden die Errungenschaften bei der Justizreform aber auch durch die notorische Korruption und autoritäre Regierungsweise der Guomindang in Frage gestellt, so dass schließlich das Rechtssystem der Guomindang-Zeit auf den größten Teil der Einwohner Chinas kaum einen Einfluss hatte.²⁸³ In den großen Handelsstädten arbeiteten Gerichte nach modernen Verfahrensregeln zur Zufriedenheit der Ausländer; zeitgenössische Statistiken zeigen auch, dass diese modernen Gerichte damals Zehntausende von Verfahren behandelten.²⁸⁴ Weiterhin lag die Jurisdiktionsgewalt im überwiegenden Teil des großen Landes aber nach alter Gewohnheit in der Hand des Magistratsbeamten. Für den größten Teil der chinesischen Bevölkerung hatten daher die neuen Institutionen und das neue Recht keine Bedeutung.²⁸⁵ Dies hatte schließlich auch seinen Grund darin, dass die meisten Menschen in armseligen Verhältnissen auf dem Lande lebten, wo die Wirtschaft agrarisch geprägt war. Die modernen Ideen des Westens erreichten die Menschen auf dem Dorf nicht.²⁸⁶

Noch das Jahrbuch von 1935-36 hält fest, dass die Aufhebung der konkurrierenden Magistratsgerichtsbarkeit weiter anhängig sei – also bis unmittelbar vor Ausbruch der japanischen Invasion. Immerhin wurden nun Assessoren, die eine moderne Ausbildung durchlaufen hatten, an die lokalen Sitze der Magistratsbeamten geschickt.²⁸⁷ An der grundsätzlichen Problematik änderte dies freilich

judgments rendered by the judges thereof for examination by the Ministry of Justice... Upon discovery of any error in any of the judgments, it is called to the attention of the judge or other judicial officers concerned so as to advise or warn him not to fall into the same mistake again. Such advice or warning is, however, given only for the purpose of supplementing a judge's deficiency in knowledge or experience and by virtue of the supervisory power with which the Ministry of Justice is invested."

²⁸³ Perry Keller, Sources of Order in Chinese Law, in: The American Journal of Comparative Law, Hrsg.: American Association for the Comparative Study of Law, Berkeley, Vol. XLII, Fall 1994, Nr. 4, S. 711-758, S. 718.

²⁸⁴ Gesamtstatistik aller im 7. Monat, des 25. Jahres der Republik (1936) eingeleiteten und abgeschlossenen Fälle zum Zivil- und Strafrecht aller Gerichte und Staatsanwaltschaften. (Zongji. Ershi wu nian qiyuefen ge fayuan ji jianchachu min xing anjian shou jie bijiao biao; 总计.二十五年七月份各法院及检察处民刑案件收结比较表), in: Xiandai sifa (现代司法), 2. Jahrgang Nr. 1 (第二卷第一期), S. 158-167

²⁸⁵ Ulrich Manthe, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China, Jahrbuch für Ostrecht Nr. 28 (1987), S. 11-30, S. 15.

²⁸⁶ Charles Sumner Lobingier, Shall China have an uniform Legal System?, in: The China Law Review, Vol. VI, Nr. 4, Shanghai, Oktober 1933, S. 323-326, S. 326.

²⁸⁷ XIE Guansheng (谢冠生), Judicial Yuan, in: The Chinese Year Book 1935-36, editor: Kwei Chungshu (桂中樞) (Pinyin- Umschrift: GUI Zhongshu), The China Critic, Shanghai, S. 225 - 256, S. 253.

nichts. Ab 1937 machte der Invasionskrieg Japans gegen China und der nachfolgende Bürgerkrieg den weiteren Aufbau der Justiz unmöglich.

Insgesamt lässt sich sagen, dass der Aufbau einer effektiven Gerichtsorganisation während der gesamten Republikzeit kaum über die noch während der Qingzeit gesetzten Grundlagen hinausgekommen ist.²⁸⁸ Während dieser ganzen Zeit fehlte es im größten Teil Chinas an einer effektiven Trennung von Justiz und Verwaltung. Trotz beeindruckender Errungenschaften auf dem Gebiet der Gesetzgebung dieser Zeit bleibt im Rückblick nur die Feststellung, dass der erste Versuch in China ein modernes und funktionierendes Justizsystem zu begründen scheiterte und dass – wenn man den westlichen Maßstab anlegen möchte – das Land heute, genau hundert Jahre nach dem Beginn der Rezeption westlichen Rechts, noch immer auf seine Verwirklichung wartet.

V. Zusammenfassung

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde die alte chinesische Rechtstradition auf äußeren und inneren Druck hin abrupt unterbrochen. Ende der Qing-Dynastie begann man unter der Anleitung japanischer Rechtswissenschaftler mit dem Verbot der Folter und grausamer Strafen, dem Aufbau eines modernen Justizsystems und der Schaffung eines modernen Verfahrensrechts. Der Einfluss Deutschlands auf die Reformen, insbesondere bei der Rezeption eines modernen Justizsystems, aber auch bei der Übernahme der materiellen als auch der prozessrechtlichen Gesetze war groß. Anders als in Japan wurden die Reformen jedoch nur halbherzig durchgeführt; die Qing-Regierung konnte und wollte nicht den Widerstand der Beamten und Provinzgouverneure brechen, so dass die Reform nicht über Anfänge hinaus kam. In den ersten Jahren der Republik, ab 1911 wurden zwar große Fortschritte gerade im Hinblick auf den Aufbau erstinstanzlicher Gerichte im ganzen Land sowie in der Durchsetzung rechtstaatlicher Grundsätze wie der Gewaltenteilung, der Unabhängigkeit der Gerichte und des Anspruches auf rechtliches Gehör errungen. Der erste Präsident der Republik, YUAN Shikai, machte jedoch im Jahre 1914 den größten Teil der Reformen rückgängig, indem er alle inzwischen errichteten erstinstanzlichen modernen Gerichte aufheben ließ. Bis zur Machtergreifung der Guomindang im Jahre 1927 befand sich die Justiz in einem chaotischen Zustand. Es fehlte an Geld und an im modernen Recht ausgebildeten Juristen, die juristi-

²⁸⁸ So auch HAN Xiutao (韩秀桃), a.a.O. (Fn. 139), S. 421 f., S. 420.

sche Ausbildung war dürftig, die Beamten bekämpften die modernen Verfahrensgrundsätze, die lokalen Machthaber griffen in die Rechtsprechung ein, die Korruption grassierte und die Bevölkerung gewann kein Vertrauen in die modernen Gerichte. Zwar bemühte sich die Guomindang-Regierung um eine Reform des Justizwesens; dies änderte jedoch wenig an den früheren Zuständen: Bis zum Ende der Republikzeit wurde der größte Teil der erstinstanzlichen Rechtsprechung wie zur Zeit der Qing-Dynastie durch den lokalen Magistratsbeamten durchgeführt, der Polizeichef, Staatsanwalt und Richter in einer Person war. Anders als in Japan musste daher der erste Versuch, in China die Gewaltenteilung durchzusetzen und ein rechtstaatliches, funktionstüchtiges Justizsystem aufzubauen, scheitern.