

CHINA

Qianfan Zhang*

I. VERFASSUNGSGESCHICHTE

1. Welches Rechtsstaatsverständnis herrschte in ihrem Land zur Zeit der Entstehung der geltenden Verfassung vor?

Rechtsstaatlichkeit hat in China ein dramatisches Schicksal erfahren. Im traditionellen China, als die chinesische Gesellschaft vorwiegend in der Tradition von Konfuzius stand, wurde das Gesetz in erster Linie als Instrument benutzt, um die Masse zu regieren, eher ein „notwendiges Übel“ als ein positives Gut, das für sich allein anstrebenswert ist (demzufolge eher Herrschaft mittels des Rechts – rule by law – als Herrschaft des Rechts – rule of law). Obwohl die späte Qing-Dynastie und frühe nationale Republik sich aktiv für die Etablierung der Rechtsstaatlichkeit als ein großes Modernisierungsprogramm einsetzte, erlitt die Entwicklung des Rechts einen großen Rückschlag, als die Kommunisten 1949 die Macht übernahmen und dem Recht wieder einmal ein geringfügiger Raum zugeschrieben wurde – diese Zeit der „Superstruktur“ wurde der fundamentalen „ökonomischen Grundlage“ in der marxistischen Ideologie untergeordnet. Die Rechtsstaatlichkeit wurde als ein Überbleibsel der Bourgeoisie faktisch fallengelassen und das Gesetz wurde als ein Mittel benutzt, um die „Diktatur des Proletariats“ zu erhalten. Daher agierte, ungeachtet des augenscheinlichen Bruchs der kulturellen Kontinuität, das neue, durch die Revolution im Jahre 1949 etablierte Regime im Schatten der Geschichte.¹ Die Verwaltung wurde

unter dem Wirtschaftsplan immer größer, die politischen Bewegungen, verkörpert in dem „Großen Sprung nach vorn“ (Great Leap Forward – 1958) und der in Kulturrevolution (1966), reduzierten jeden Respekt vor dem Gesetz und dem Recht und die Rechtsstaatlichkeit schien für immer ein Luftschloss zu bleiben.

Schließlich änderten sich die Dinge in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts, es folgten die Veränderung und Öffnung des Marktes (1978) und die Inkraftsetzung einer neuen Verfassung (1982), die heute noch gültig ist. Allerdings war anfangs sogar die Verfassung von 1982 nicht im Stande, für das Konzept einer Rechtsstaatlichkeit einzutreten. In der Tat wurde Anfang 1980 sogar in der Rechtsgemeinschaft, die nach dem Holocaust der Kulturrevolution wieder zu sich kam, über die Erwünschtheit der Rechtsstaatlichkeit (*fazhi*) debattiert, eine Idee, der der leichte Geruch von Bourgeoisie anhaftete. Zu dieser Zeit zogen viele Gelehrte ein anderes, „härteres“ Denkbild vor, das auch „fazhi“ ausgesprochen wird, aber in der chinesischen Sprache eine andere Konnotation hat; es kann entweder mit „rechtlichem System“ oder „rechtliche Kontrolle“ übersetzt werden, und es wurde meist in seiner zweiten Bedeutung benutzt. Die Debatte wurde gekennzeichnet als eine zwischen „Messer“ und „Wasser“² und nach einem weiteren Jahrzehnt triumphierte letztendlich die „Wasserschule“ sowohl auf der

kommen, das Sittengesetz als Ersatz für die Rechtsstaatlichkeit wiederzubeleben.

² Die Herrschaft (*zhi*) des Rechts (*fa*) hat eine „Wasser“(*shui*)-Komponente auf der linken Seite des chinesischen Schriftzeichens für *zhi* (Herrschaft), während rechtliche (*fa*) Kontrolle (*zhi*) eine „Messer“(*dao*)-Komponente auf der rechten Seite.

* Professor für Jura, Universität von Peking, Beijing, China.

¹ Man kann einen flüchtigen Eindruck von der neuesten Bestrebung der chinesischen Regierung be-

Ebene der Gesellschaft als auch auf der der Regierung. 1982, als die Verfassung in Kraft gesetzt wurde, existierte noch das Denkbild der „rechtlichen Kontrolle“, vergleichbar mit der vorherrschenden Idee von 1954, als die erste Verfassung der Volksrepublik erstellt wurde.³ In der Tat wurden die zwei Verfassungen allgemein für bemerkenswert ähnlich hinsichtlich sowohl der fundamentalen Grundsätze als auch der konkreten institutionellen Anordnungen gehalten.

Daher muss man sagen, dass Rechtsstaatlichkeit, als 1982 die Verfassung erstellt wurde, in ihrem strengen Sinn nicht existierte. Oder, um einen anderen Aspekt derselben Tatsache jener Zeit herauszustellen, China akzeptierte das Konzept des fazhi nur im Sinne der Herrschaft mittels des Rechts und nicht als Herrschaft des Rechts, das für viele Jahre untätig, sogar häretisch blieb. Die Verfassung von 1982 als Erbe der Verfassung von 1954 aus der Zeit vor der Kulturrevolution war der Idee der rechtlichen Kontrolle verhaftet, die das Gesetz als „Messer“ zur Erhaltung der Diktatur des Proletariats nutzte. In der Tat wurde angenommen, dass die Gerichte mit den Ämtern der Öffentlichen Sicherheit und der Staatsanwaltschaft für einen gemeinsamen politischen Zweck kollaborierten; sie gemeinsam bildeten die so genannten „Messer-Griffe“ (*dao ba zi*) der Diktatur des Proletariats.

³ Als das Allgemeine Programm (*Gongtong Gangling*) 1949 verabschiedet wurde, das als einstweilige Verfassung diente, als die kommunistische Partei die Macht übernahm, hatte China vier Verfassungen, die jeweils 1954, 1975, 1978 und 1982 verabschiedet wurden. Die vorherrschende Meinung wollte die Verfassung von 1954 als die einzige Verfassung anzuerkennen und die anderen nur als bloße „Veränderungen“ der ersten Verfassung. Aber solch eine Sichtweise ist unzureichend, da die späteren Versionen einschneidende Textänderungen mit sich brachten, die sie eher zu verschiedenen „Verfassungen“ als zu Änderungen der ursprünglichen machten. Die Verfassung von 1954 zum Beispiel hat 100 Bestimmungen, während die Verfassung von 1975, die infolge der Kulturrevolution verabschiedet wurde, nur 30 Bestimmungen enthält. Obwohl die Verfassung von 1982 138 Bestimmungen enthält und der Verfassung von 1954 in Grundaspekten ähnelt, wurde die konstitutionelle Kontinuität – falls überhaupt eine bestand – für fast drei Jahrzehnte unterbrochen. Darüber hinaus hat die aktuelle Verfassung schon 31 Änderungen. Es würde große Konfusion auslösen, wenn die Verfassung von 1982 als „Veränderung“ der Verfassung von 1954 betrachtet werden würde.

2. *Welches war das Demokratieverständnis, von dem sich die Autoren der Verfassung leiten ließen? Wie wurde insbesondere die Volkssouveränität als Grundlage der Demokratie aufgefasst? Wurde sie als ursprüngliche und uneingeschränkte Gewalt des Volkes angesehen oder als eine Gewalt, die im Hinblick auf die verschiedenen Formen ihrer Ausübung (Verfassungsreferenden, Volksabstimmungen, Wahlen) einer Regulierung bzw. Verrechtlichung zugänglich war?*

Als Teil der sozialistischen Ideologie wurde in den chinesischen Verfassungen seit 1949 die Volksdemokratie immer als wesentlicher Bestandteil anerkannt. Die Volkssouveränität ist das Kennzeichen des traditionellen Modells der chinesischen Verfassungsrechtsprechung – nicht nur der Verfassung von 1982, sondern auch der allerersten Verfassungen der Volksrepublik, die vor über einem halben Jahrhundert verabschiedet wurden. Die Einleitung des Allgemeinen Programms, das 1949 in Kraft gesetzt wurde, definiert die „demokratische Diktatur des Proletariats“ (*renmin minzhu zhuanzheng*) als Grundlage des Staates. In der ersten Verfassung, die formell im Jahre 1954 in Kraft gesetzt wurde, heißt es, dass „alle Macht dem Volk gehört“. Es wurden sowohl das Paradigma der traditionellen Anhänger durch diese Verfassungsdokumente hervorgehoben als auch die Idee der Volkssouveränität in die Verfassung von 1982 ohne substantielle Änderung übernommen.

Im Art. 2 der Verfassung von 1982 wird erklärt, dass „alle Macht in der Volksrepublik China dem Volk gehört. Die Nationale Volksversammlung (NPC) und die Lokalen Volksversammlungen (LPC) auf verschiedenen Ebenen sind die Organe, über die das Volk seine Macht ausüben kann.“ Diese Bestimmung wird allgemein gehalten, um den Grundsatz der Volkssouveränität in der chinesischen Verfassung zu definieren, d.h., alle Staatsmacht strömt letztendlich vom Volk aus, das diese Macht über nationale und lokale Volksversammlungen ausübt.

Obwohl die Verfassung die Volksmacht nicht genau definiert, wurde sie allgemein als in jeder Hinsicht unbegrenzt angesehen, besonders in Hinblick auf die langjäh-

rige linksgerichtete Sicht unter Rousseaus Einfluss, dass das „Volk“ (*renmin*) im Allgemeinen makellos und heilig niemals einen Fehler begehen kann und dass das kollektive Volksinteresse das höchste Gut sei, das ohne Einschränkung verfolgt werden muss, ungehindert von einer kleinen Minderheit von Reichen und Wohlhabenden. So sah das Verständnis der Autoren der ersten (1954) Verfassung aus, einschließlich Mao Zedong und anderer Kommunistenführer der ersten Generation. Dieses Verständnis – oder besser Missverständnis – der Rolle des Volkes ging in die zweite Generation der Führer über, mittels revolutionärer Veteranen wie Deng Xiaoping, Chen Yun und Peng Zhen, die in erster Linie für das Erstellen der Verfassung von 1982 verantwortlich waren. Daher war das „Volk“ in der Verfassung von 1982 immer noch eine heilige Quelle, aus der alle Staatsmacht strömte.

Nominelle Macht des Volkes kann nicht in tatsächliche Macht umgewandelt werden, zumindest nicht ohne adäquate konstitutionelle Mechanismen. Keine der Verfassungen nach 1949, die Verfassung von 1982 eingeschlossen, sah ein Volksbegehren oder ein Referendum vor. Beide Verfassungen, 1954 und 1982, sahen die Volkskongresse (*renda*) vor, die von dem Volk direkt oder indirekt gewählt werden sollten, aber in der Realität wurden sie von der Regierungspartei kontrolliert. Demzufolge blieb die Volksmacht oder Volkssouveränität eher theoretisch als praktisch.

3. Gab es zum Zeitpunkt der Entstehung der Verfassung eine Debatte über das Verhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit? Falls ja, wurden diese Prinzipien vorwiegend als komplementär oder eher als antagonistisch angesehen? Wurden beide Prinzipien als gleichrangig betrachtet, oder ging man im Gegenteil davon aus, dass eine Hierarchie zwischen ihnen besteht?

Wie oben erklärt, ist die Rechtsstaatlichkeit in China ein spät entstandenes Konzept. Zur Zeit der Erstellung der Verfassung wurde sie als antagonistisch zur sozialistischen Demokratie gesehen. Auch gab es keine substanzielle Diskussion über ihr Verhältnis zur Demokratie. In der marxistischen Ideologie wurde das Gesetz als In-

strument der Führungsklasse, um seine Politik auszuführen, gesehen, und diese Sichtweise wurde in den klassischen Werken wiederholt. Erst in dem Prozess der Wirtschaftsreform begann China die instrumentelle Bedeutung des Gesetzes zu realisieren, bevor es die Rechtsstaatlichkeit als ein unabhängiges Ziel mit eigenem Wert anerkannte. Da ernsthafte Diskussionen nicht existieren, kann man nur vermuten, welches Verhältnis zurzeit zwischen Gesetz und Demokratie in den Köpfen der Menschen herrscht. Geht man von einem niedrigen Rechtsstatus aus, kommt man unweigerlich zum Schluss, dass Demokratie die höchste konstitutionelle Priorität war (und noch ist), auch wenn es in der Praxis nicht mehr als ein Lippenbekenntnis bedeutet.

II. RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IN DER VERFASSUNG

1. Ist das Rechtsstaatsprinzip in die Verfassung aufgenommen worden?

Die Debatte „Messer – Wasser“ wurde weiter fortgeführt und allmählich ersetzte die Idee der Rechtsstaatlichkeit die der rechtlichen Kontrolle. Noch vor 1999 wurde die Idee schließlich in der Verfassung in ihrer vierten Änderung eingeführt. Heute wird in Art. 5 der Verfassung explizit anerkannt, dass zum ersten Mal in der Verfassungsgeschichte der Volksrepublik „der Staat gemäß der Gesetze zu regieren sei“ (*yifa zhi-guo*) und „dass ein sozialistischer Staat der Rechtsstaatlichkeit etabliert werden soll“.⁴

2. In welchem Umfang und in welcher Weise sind die folgenden Elemente des Rechtsstaatsprinzips in die Verfassung aufgenommen worden: a) Vorrang des Gesetzes (Gesetzmäßigkeitsprinzip), b) Vorbehalt des Gesetzes, c) Zugang zu Gericht im Falle einer behaupteten Verletzung indivi-

⁴ Die überwältigende Mehrheit des Nationalen Volkskongresses unterstützte die Änderung. Für eine Übersicht des Änderungsverfahrens s. Qiao Xiaoyang, 'About the Background, Process, Principles, Content, and Significance of the Recent Amendment' ('Guanyu Zheci Xiuxian de Beijing, Guocheng, Yuanze, Neirong ji Yiyi'), *Chinese Legal Studies (Zhongguo Faxue)*, 1999 (2), 3-8. Für eine Diskussion über ihre Bedeutung s. 'Correspondences on the Problem of the Constitutional Amendment' ('Xianfa Xiugai Wenti Bitai'), *Studies in Law (Faxue Yanjiu)*, 1999 (3), 147-156.

dueller Rechte, d) Unabhängigkeit der Gerichte, e) Fair-Trial-Garantien und verwandte Garantien, insbesondere das Verbot „ne bis in idem“ und das Prinzip „Keine Strafe ohne Gesetz“?

A Vorrang des Gesetzes (Gesetzmäßigkeitsprinzip)

An den Formulierungen der Änderung kann erkannt werden, dass die Rechtsstaatlichkeit in einem engen Verhältnis zur Absicht steht, die Staatsmacht in der Regierungsgemeinschaft zu kontrollieren. Daher wird in erster Linie die Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit in China so verstanden, dass der Staat konform mit dem Gesetz zu agieren habe. Dies kann im Licht der Entwicklungen in der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vor der Änderung 1999 verstanden werden. In der Tat wurden verwaltungsrechtliche Streitigkeiten (*xingzheng susong*) bereits 1982 ausgetragen, demselben Jahr, in dem die neueste Verfassung erlassen wurde. Im April 1989 überschritt der Nationale Volkskongress, trotz der prekären politischen Atmosphäre, den Grenzstein des Verwaltungsrechts (ALL), das am 1. Oktober 1990 verabschiedet wurde. Zum ersten Mal – zumindest in der Geschichte der Volksrepublik – wurde den Bürgern das Recht gegeben, die Regierung zu verklagen, wenn ihre rechtmäßigen Interessen durch die enge Interpretation offizieller Akte verletzt wurden. Im folgenden Jahrzehnt wurden die verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten zum aufsteigenden Stern in der chinesischen Rechtsgemeinschaft und konnten gegebenenfalls zu einer Verfassungsänderung führen, die die Rechtsstaatlichkeit in erster Linie als Gesetzmäßigkeitsprinzip festhielt.

Es stellt sich im Hinblick auf die Tragweite der „Gesetze“ natürlich die Frage, welche Gesetzmäßigkeit gemessen wird, denn „Gesetze“ in China können eine Menge Dinge bedeuten. Im engeren Sinne ist ein „Gesetz“ ein Akt, der vom Nationalen Volkskongress oder seinem Ständigen Ausschuss verabschiedet wird, aber im weiteren Sinne steht es oft für alle Arten von rechtlichen Normen, die von den Staatsorganen geltend gemacht werden. In der aktuellen Hierarchie der rechtlichen Normen nimmt die Verfassung theoretisch den ersten Platz ein, jedoch, entsprechend ei-

ner merkwürdigen juristischen Interpretation aus dem Jahr 1954, die auch heute noch gültig ist, können die Verfassungsbestimmungen nicht allein als Basis für richterliche Entscheidungen dienen. Mit anderen Worten, wenn ein bestimmtes Recht (z.B. das Recht auf Redefreiheit) in der Verfassung garantiert ist, nicht aber in einem anderen Statut, kann es von der Regierung ohne rechtlichen Regress missachtet werden. Noch bis vor kurzem war die Verfassung rechtmäßig nicht vollstreckbar, sie war kein „Gesetz“ in der ganzen Bedeutung des Begriffs. Daher wird der Chinese mit dem Dilemma konfrontiert, dass die Verfassung das „wesentlichste Gesetz ist“ (*genben dafa*), sie aber kein „Gesetz“ in der eigentlichen Bedeutung ist. Auch die Verabschiedung des Verwaltungsrechts (ALL) änderte an dieser Tatsache nichts und konnte auch nichts daran ändern. Nur die jüngste Gerichtsentscheidung, auf die wir am Ende zurückkommen werden, bietet ein wenig Hoffnung in diesem seltsamen Bild.

Das Nächste in der Hierarchie sind die Statuten, die verbindliche Macht haben. Im weitesten Sinne beinhaltet der Begriff drei verschiedene Arten rechtlicher Normen. Die höchste sind die Gesetze (*falü*), die vom Nationalen Volkskongress (NVK) oder seinem Ständigen Ausschuss gemacht werden.⁵ Danach kommen die Verwaltungsgesetze (*xingzheng fagui*), Verordnungen, die von dem Staatsrat aufgestellt werden. An unterster Stelle in der Hierarchie stehen die lokalen Gesetze (*difangxing fagui*), die von den vom Staatsrat zugelassenen Volkskongressen der Provinzen, autonomen Distrikte, Präfekturen und der „relativ großen Städte“ (*jiaoda shi*) gemacht werden. In ihrer Eigenschaft als nationale Gesetze

⁵ China ist eines der wenigen Länder, in denen der Ständige Ausschuss der nationalen Legislative von der Verfassung ermächtigt ist, Gesetze zu erlassen, die rechtswirksam sind ohne Genehmigung der Letzteren. Während der Nationale Volkskongress aus beinahe 3.000 Mitgliedern besteht, ist sein Ständiger Ausschuss eine relativ kleine Körperschaft von etwas über 120 Mitgliedern, weniger als 5 Prozent der Legislative. Der repräsentative Charakter dieser Körperschaft wird von daher ernsthaft in Frage gestellt. Das neue Gesetzgebungsgesetz bestimmt, dass der Nationale Volkskongress „Strafgesetze, staatlich-institutionelle und andere grundlegende Gesetze erlassen und abändern“ soll, während der Ständige Ausschuss „andere Gesetze“ erlassen soll.

und Verwaltungsgesetze verpflichten sie die Gerichte zur Rechtsprechung im ganzen Staat, während die lokalen Verordnungen die Gerichte zu ihrer jeweiligen örtlichen Rechtsprechung verpflichten. Laut Artikel 52 des Verwaltungsrechts stellen alle Statuten die rechtliche „Basis“ (*yijü*) gerichtlicher Entscheidungen dar. Die Richter haben offensichtlich keine Macht, diese Statuten zu überprüfen, und es ist nicht klar, was sie zu tun haben, wenn ein Konflikt unter ihnen entsteht. Das Gesetzgebungsgesetz (*Lifa Fa*), das im Jahr 2000 erlassen wurde, überlässt die Lösung der legalen Konflikte dem NVK oder seinem Ständigen Ausschuss, dem Staatsrat und den anderen legislativen Organen, ohne überhaupt auf das Gericht zu verweisen und es ist schwer, die Wirksamkeit des komplexen Überprüfungsmechanismus ohne jegliche gerichtliche Intervention, in keiner Phase, vorherzusagen. So ist es letztendlich möglich, dass ein Richter sowohl ein nationales Gesetz als auch ein Verwaltungsgesetz, obwohl sie sich inhaltlich widersprechen, für einen Fall als anwendbar befindet. Beide Prinzipien und gesunder Menschenverstand würden erfordern, dass die höhere Norm geltend gemacht wird – das nationale Gesetz. Jedoch ist im chinesischen Rechtssystem der Richter, dem es an Zuständigkeit fehlt, die Rechtmäßigkeit eines „abstrakten“ Verwaltungsaktes zu untersuchen, nicht ausdrücklich gezwungen, dies zu tun.

Weiter unten in der Gesetzeshierarchie, weitreichend anerkannt als Teil des „Gesetzes“ stehen die „Regulierungen“ (*guizhang*), die entweder von den Abteilungen oder Kommissionen (*buwei*) des Staatsrates oder der Volksregierungen (*renmin zhengfu*) der oben erwähnten Orte erstellt werden. Die Rechtswirksamkeit dieser Regulierungen ist insofern ziemlich unbestimmt, als Artikel 53 des Verwaltungsrechts vorsieht, dass die Gerichte über administrative Fälle nur „in Bezug auf“ sie (*canzhao*) entscheiden sollen und eine wörtliche Auslegung der Bestimmung hieße, dass es im richterlichen Ermessen liegt, ob sie rechtskräftig sind oder nicht. Wieder würde das Prinzip einer guten Handlung erfordern, dass der Richter eine Regulierung als verpflichtend behandeln sollte, wenn und nur dann wenn sie keiner höheren Norm – den Statuten – widerspricht.

Noch ist dies, zumindest in der aktuellen Situation, keine ausdrückliche Rechtsauflage und es liegt am Richter herauszufinden, was mit „Bezug auf“ in den zu entscheidenden Fällen wirklich gemeint ist. Das Verwaltungsrecht sieht nur vor, dass in dem Fall, dass verschiedene Regulierungen in einen Konflikt geraten, das Gericht dem Staatsrat ein Gesuch mittels des Obersten Volksgerichtshofs vorbringen kann, um eine Erklärung oder ein Urteil zu erhalten (Art. 53).

Schließlich gibt es unterhalb der Ebene der Regulierungen, die aber ist in keiner Weise die letzte ist (da es noch zahlreiche weitere gibt), eine große Kategorie an „normativen Dokumenten“ (*guifanxing wenjian*), einschließlich, aber nicht darauf begrenzt, Befehle, Entscheidungen, Notizen und Instruktionen von allgemeiner Anwendbarkeit, die von einer Vielfalt an Regierungseinheiten aller Ebenen erstellt wurden, die den Umfang der „abstrakten Verwaltungsakte“ bilden. Der rechtmäßige Status dieser normativen Dokumente ist im Verwaltungsrecht nicht definiert, aber es ist allgemein anerkannt, dass sie mit derselben rechtlichen Gewichtung behandelt werden sollen wie die Regulierungen; mit anderen Worten, das Gericht soll in entscheidenden Fällen „Bezug nehmen auf“ sie. Artikel 7 des neuen Administrativen Nachprüfungsrechts sieht zum ersten Mal vor, dass die ordentlichen Verwaltungsbehörden im Überprüfungsverfahren einer Beschwerde gegen einen konkreten Verwaltungsakt, die Rechtmäßigkeit der angewandten „Regeln“ (*guiding*) auf der Ebene der Regulierungen überprüfen sollen. Mangels einer ähnlichen Bestimmung im Verwaltungsrecht wurde somit von keinem Gericht eine Überprüfung durchgeführt. Das Gericht *kann* ein normatives Dokument, das es als illegal befindet, ignorieren, auch wenn es die einzige Basis ist, auf der ein konkreter Verwaltungsakt gemacht wurde, und den Akt für ungültig mangels ordentlicher rechtlicher Basis erklären. Dies ist ein mühseliger und ineffizienter Weg, um die rechtlichen Interessen der Partei zu schützen – ineffizient, da eine Verwaltungsbehörde eine Vielfalt an Akten, auf demselben illegalen normativen Dokument basierend, durchführen kann, denn das Gericht kann diese illegalen einzelnen Akte nur dann aufheben, wenn ihm alle vorgebracht werden.

Außerdem wurde so das Problem der Ungleichheit geschaffen, denn nur diejenigen, die vor Gericht treten, um den Akt für rechtsunwirksam erklären zu lassen, haben Anspruch auf gerichtlichen Regress; diejenigen, die dies nicht tun – und das kann gut die Mehrheit Chinas sein – verpassen einfach die Gelegenheit einer solchen Leistung. Immer noch ist dieser Weg zur Lösung des Problems sicher besser, als nur die richterliche stillschweigende Billigung eines illegalen normativen Dokuments zu haben.

Obwohl China behauptet, ein Zentralstaat zu sein, ist sein rechtliches System somit weit entfernt von einer Einheit, was die „Rechtmäßigkeit“ zu einer komplexen Angelegenheit macht. Falls es China vor 1980 an geschriebenem Recht mangelte, bezeugen die zwei Jahrzehnte der Reform das Erlassen von vielen – eventuell zu vielen – Gesetzen auf verschiedenen Ebenen der Regierung und zahlreiche Konflikte unter ihnen. Die Situation verschärfte sich durch das eigennützige Verhalten der Bürokraten im Kampf um die Rechtsprechung, was zu der chaotischen Szene führte, die als „Rechtsstreit“ (*lifa dajia*) titulierte wurde. Eine Rechtsstaatlichkeit wäre unmöglich, da es viel zu viele für denselben Fall anwendbare „Gesetze“ gibt – ein Problem, mit dem die chinesischen Gerichte offensichtlich nicht umgehen können. Um das Problem zu lösen hat der NVK das Gesetzgebungsgesetz (*Lifa Fa*) im Jahre 2000 verabschiedet, das weitgehend als „das Gesetz der Gesetze“ angesehen wird, um die Rechtsstreitigkeiten zu reduzieren, wenn nicht sogar zu eliminieren. Er schuf etliche listige Mechanismen, um schwierige Rechtskonflikte zu lösen (z.B. zwischen örtlichen Rechtsvorschriften und Verwaltungsregulierungen), aber deren Rechtswirksamkeit bleibt vor allem in einem Kontext ohne Rechtshilfe abzuwarten.

B Vorbehalt des Gesetzes bezüglich der Freiheitsbeschränkung

Im Allgemeinen erfordert Chinas Grundsatz der Rechtmäßigkeit keinen Vorbehalt des Gesetzes normativer Verwaltungsakte; innerhalb des weiten Umfangs der gesetzlichen Vorsätze sind die Verwaltungen oder lokalen Verwaltungskongresse auf verschiedenen Ebenen frei, ihre eigenen

Schemata zu bilden, um höhere rechtliche Normen zu verwirklichen, den ineffizienten legislativen Revisionen, wie im Gesetzgebungsgesetz bestimmt, unterstellt. Obwohl konkrete Verwaltungsakte legislative Ermächtigung erfordern oder als *ultra vires* nach Art. 54 des Verwaltungsrechts entkräftet sind, kann ihre Rechtmäßigkeit gesichert werden durch den Erlass von Verwaltungsnormen, die den höheren rechtlichen Normen nicht zuwiderhandeln, ohne dass es notwendig ist, zuvor ausdrückliche gesetzliche Befugnis zu erhalten. Um die lokalen Regierungen von den unnötigen Einschränkungen persönlicher Rechte und Freiheiten zu schützen, bewahrt das Gesetzgebungsgesetz einen Raum für wichtige Akte, die expliziten Vorrang der Gesetze, erstellt vom NVK oder seinem Ständigen Ausschuss, erfordern. Insbesondere Art. 8 des Gesetzgebungsgesetzes sieht vor, dass Akte, die Kriminalität und kriminelle Strafe, Enthebung der politischen Rechte der Bürger oder Zwangsmaßnahmen und Bestrafungen, die die persönliche Freiheit beschränken sowie Enteignung von nichtstaatlichem Eigentum umfassen, von Gesetzesbestimmungen ermächtigt worden sein müssen.⁶

Natürlich bestehen Erwartungen an das Gesetz des Gesetzesvorbehaltes. Art. 9 des Gesetzgebungsgesetzes sieht vor, dass in dem Fall, dass kein Gesetz für die Bereiche, die in Art. 8 abgedeckt werden, erlassen wurde, der NVK und sein Ständiger Ausschuss „den Staatsrat ermächtigen können, Verwaltungsregulierungen hinsichtlich relevanter Sachverhalte je nach Bedarf zu erlassen, ausgenommen der

⁶ Der ganze Text von Art. 8: Gesetze können nur hinsichtlich folgender Sachverhalte vollstreckt werden: (i) Staatssouveränität; (ii) die Gründung, Organisation und Befugnis des Volkskongresses, der Volksregierungen, der Volksgerichte und Volksstaatsanwaltschaften auf allen Ebenen; (iii) die Unabhängigkeit ethnischer Regionen, Regierung von speziellen Verwaltungsbezirken und Autonomie auf der Grassroot-Ebene; (iv) Strafverfahren und kriminelle Strafmaßnahmen; (v) Enthebung der politischen Rechte der Bürger, oder Zwangsmaßnahmen und Strafen, die persönliche Freiheit einschränken; (vi) Enteignung nichtstaatlicher Vermögen; (vii) grundlegende Zivilsysteme; (viii) Grundaspekte des Wirtschaftssystems und Grundlagen hinsichtlich Steuern, Erhebungen, Zoll, Handel; (ix) Verfahrens- und Schiedssysteme; (x) andere Sachverhalte, für die Gesetze vom Nationalen Volkskongress oder seinem Ständigen Ausschuss erlassen werden müssen.

Sachverhalte in Bezug auf Kriminalität und kriminelle Strafe, Enthebung der politischen Rechte der Bürger oder Zwangsmaßnahmen und Bestrafungen, die die persönliche Freiheit beschränken, und das Justizwesen". Ferner sieht Art. 10 vor, dass „der Ermächtigungsbeschluss das Ziel und den Zweck der Ermächtigung spezifizieren soll. Die zuständige Behörde soll ihre Macht in enger Befolgung der Ziele und des Zwecks der Ermächtigung ausüben und seine Ermächtigung keinem anderen Organ übertragen." Solche Art der Ermächtigung ist von temporärer Natur und soll nicht für immer gelten.⁷

Obwohl der Staatsrat grünes Licht für das Verfahren der regulierenden Bereiche, die von Art. 8 abgedeckt sind, gab, kann er demnach persönliche und zivile Rechte ohne vorherige Ermächtigung nicht antasten. In der Praxis gab es trotzdem einige beachtenswerte Ausnahmen. Zum Beispiel wurde im Fall Sun Zhigang (2003) das aktuelle offenkundige Inhaftierungs- und Deportationssystem für Übertretung des Art. 8 der Gesetzgebung angefochten. Das System wurde für einige Jahrzehnte von einer Regulierung des Staatsrates, den Maßnahmen für Inhaftierung und Deportation von Landstreichern und Bettlern, ohne explizite gesetzliche Ermächtigung vollzogen.⁸ Drei junge Juristen ersuchten den Ständigen Ausschuss um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeit des Inhaftierungssystems entsprechend der Gesetzgebung, aber dieser unternahm wie gewöhnlich nichts – im Gegensatz zum Staatsrat, der schnell handelte und die Maßnahmen für rechtsunwirksam erklärte und eine Methode der freiwilligen Hilfe an seiner Statt verordnete. Es gibt immer noch andere flagrante ausstehende Übertretungen des Art. 8, die umstrittenste davon ist das System der Arbeitsumerziehung (*laodong jiaoyang*), erstellt um die Freiheit der Personen einzu-

schränken, die Vergehen begangen haben, deren Schwere aber nicht ausreicht, um diese Taten als Verbrechen ansehen zu können. In solchen Fällen gibt es offensichtliche Freiheitsberaubungen, wie in dem Inhaftierungsfall; das System der Arbeitsumerziehung wird vom Staatsrat ohne gesetzliche Ermächtigung praktiziert.

Unnötig zu erwähnen, dass Art. 8 des Gesetzgebungsgesetzes auf die Zuständigkeitsbereiche begrenzt ist; es gibt keine allgemeine Verfügung, die gesetzlichen Schutz vor allen Einschränkungen der Grundrechte bietet. Zum Beispiel kann der Staatsrat, da das religiöse Recht nicht der Kategorie der „persönlichen“ oder „politischen“ Rechte zugeordnet wird, religiöse Freiheit ohne vorherige Ermächtigung rechtmäßig beschränken, obwohl dieses gemeinhin als Grundrecht angesehen wurde.⁹ So wie die Ausdrucksfreiheit, die allgemein zu den wichtigsten Bürgerrechten gezählt wird, in die Kategorie des „politischen Rechts“ nach Chinas Strafrecht fällt,¹⁰ und die Pressefreiheit und das Versammlungsrecht vom Staatsrat und den lokalen Regierungen ohne vorherige gesetzliche Ermächtigung des NVK oder seines Ständigen Ausschusses strikt geregelt werden.

C Zugang zu den Gerichten

So wie es derzeit aussieht, ist der Zugang zu den Gerichten im Fall von Rechtsberaubungen sehr begrenzt. Den Gerichten fehlt es nicht nur an konstitutioneller Zuständigkeit im Allgemeinen, wodurch sie unfähig sind, jegliche gesetzliche oder administrative Verletzung der Verfassungsrechte zu ahnden, es fehlt ihnen auch an ordentlicher Zuständigkeit zur Überprüfung und Unterbindung normativer Überschrei-

⁷ Art. 11 des Gesetzgebungsgesetzes erklärt weiter: In Angelegenheiten, die seine Zuständigkeit betreffen und den Erlass eines Gesetzes erforderlich machen, erlässt der Nationale Volkskongress oder sein Ständiger Ausschuss in angemessener Zeit ein Gesetz. Nach Erlass des Gesetzes erlischt die entsprechende Zuständigkeit der gesetzgebenden Autorität hinsichtlich des entsprechenden Sachverhalts.

⁸ Siehe z.B. Zhang Qianfan, Chinese Legal Reforms in the Aftermath of the Sun Zhigang Incident, 4 *Asia Law Review* 1-39 (2007).

⁹ Natürlich schützt die Verfassung an sich das Recht auf religiöse Freiheit unter Vorbehalt, indem sie den Staat nur verpflichtet, „normale“ (*zhengchang*) religiöse Aktivitäten zu schützen, und ihn dazu ermächtigt, in religiöse Aktivitäten einzugreifen, wenn diese den Hauptprinzipien der Verfassung widersprechen oder die Gesellschaftsordnung bedrohen. (Art. 36).

¹⁰ Art. 52-58 des Strafrechts setzen „zusätzliche Strafmaßnahmen“ (*fujia xing*) fest, die bei verübten Straftaten verhängt werden können, die nicht in die reguläre Strafgesetzgebung fallen, zusammen mit „politischen Rechten“, die nicht nur das Wahlrecht und die Aufstellung zur Wahl umfassen, sondern auch die Ausdrucksfreiheit.

tungen von Rechtsansprüchen überhaupt. In dem aktuellen Rahmenwerk, vom Verwaltungsrecht bestimmt, ist der einzige offenstehende rechtliche Weg für einen Bürger, eine Klage einzureichen gegen einen konkreten Verwaltungsakt, der angeblich seine oder ihre gesetzlich geschützten persönlichen oder Eigentumsrechte verletzt hat. Obwohl es kürzlich einige mutige gerichtliche Entscheidungen gab, die den Anwendungsbereich der Überprüfung vergrößerten und die Möglichkeit eines Verfassungsbeschlusses boten, ist dies bis heute die Regel.

Das Verwaltungsrecht beginnt mit einer neuen Philosophie, die einen Verwaltungsprozess initiiert, der ein Gleichgewicht zwischen individuellen Rechten und administrativer Macht erreichen soll. Die Idee ist in den Allgemeinen Prinzipien (Kapitel 1) des Verwaltungsrechts ausgiebig reflektiert worden. Um das Gleichgewicht zu erreichen, sieht der Artikel 1 des Verwaltungsrechts vor, dass es sein Ziel ist, „die gesetzlichen Rechte und Interessen der Bürger, legaler Personen und anderer Organisationen zu schützen und zu gewährleisten und zu überwachen, dass die Verwaltungsbehörden ihre administrativen funktionalen Mächte (*zhiquan*) dem Gesetz zufolge ausführen“. Obwohl über die Bedeutung des Wortes „gewährleisten“ von einigen Gelehrten disputiert wurde, gibt es eine allgemeine Übereinstimmung darüber, dass die wirksamste Rolle des Verwaltungsrechts nicht die Gewährleistung der Erfüllung der administrativen Funktionen ohne unangemessene Interventionen ist (insbesondere von anderen Verwaltungsbehörden oder persönlichen Mächten), sondern vielmehr die Gewährleistung der juristischen Inanspruchnahme seitens der Bürger gegen offizielles Fehlverhalten. Artikel 2 sieht vor, dass „jeder Bürger, legale Person oder Organisation, der glaubt, dass der konkrete Verwaltungsakt einer Verwaltungsbehörde oder ihrer Angestellten sein oder ihr gesetzmäßiges Recht oder Interesse verletzt, durch dieses Gesetz Anspruch auf einen Prozess“ vor Gericht hat. Artikel 7 betont weiter den gleichberechtigten rechtlichen Status der Parteien in Verfassungsprozessen.

Auftretende Widersprüche in verschiedenen Bestimmungen des Verwaltungsrechts

haben einige Streitgespräche über den exakten Zweck der Gerichtsbarkeit (*shou'an fanwei*), die den Gerichten verliehen ist, ausgelöst. Eine wörtliche Auslegung des Artikels 2 sagt scheinbar aus, dass die Verletzung jedes „gesetzlichen Rechts oder Interesses“ durch einen konkreten Verwaltungsakt möglicherweise als Basis für eine Klage gegen die verletzende Verwaltung dienen kann. Doch werden in Artikel 11 spezifische Beschränkungen aufgelegt, indem sieben Kategorien von Verwaltungsakten aufgelistet werden, die ein Bürger vor Gericht bringen kann.¹¹ Sie enden mit einer umfassenden Klausel, die denjenigen Recht einräumt, die annehmen, dass die Verwaltungsbehörde „andere persönliche Rechte und Eigentumsrechte verletzt hat“. In Artikel 12 werden ferner vier Kategorien von Akten von einem Prozess ausgeschlossen, einschließlich der „Staatsakte“. Dies betrifft Akte, die mit dem Ziel oder im Verlauf einer Nationalen Verteidigung und aus diplomatischen Gründen begangen wurden, Verwaltungsgesetze oder alle „Verwaltungsbeschlüsse und -anordnungen mit allgemeiner Bindungswirkung“, alle „internen“ Entscheidungen, die von einer Verwaltungsbehörde getroffen wurden hinsichtlich ihrer Angestellten, und Verwaltungsurteile, die vom Gesetz als „endgültig“ (*zhongji*) definiert werden.

In Übereinstimmung mit dem maßgeblichen Verständnis der chinesischen Rechtsgemeinschaft arbeiten Artikel 11 und 12 zusammen, um die Rechtsprechung der Verwaltungsprozesse zu begrenzen. Im Grunde definiert das Verwaltungsrecht

¹¹ Die sieben Kategorien enthalten vier Arten von positiven Akten – „administrative Strafmaßnahmen“ (*xingzheng chufa*), wie Inhaftierungen, Geldstrafen, Aberkennung von Genehmigungen und Lizenzen, Beendigung von Produktion und Betriebsführung, Konfiszierung von Eigentum; „administrative Beugemaßnahmen“ (*qiangzhi cuoshi*), wie Eingrenzung der persönlichen Freiheit oder Beschlagnahmung und Auflösung von Eigentum; Akte, die die „Management-Autonomie“ (*jingying zizhuquan*) wie vom Gesetz festgelegt, betreffen; und Akte, die die Erfüllung der Verpflichtungen gegen das Gesetz erfordern – und drei Arten negativer Akte: Weigerung (oder Untersagung) der Ausstellung von Genehmigungen oder Lizenzen, wenn der Antragsteller glaubt, dass alle Bedingungen erfüllt sind; Weigerung (oder Untersagung) des Schutzes von persönlichen und Eigentumsrechten als Teil der rechtlich bestimmten Pflichten und Unterlassung der Auszahlung von Renten, wie es vom Gesetz gefordert wird.

Rechtsprechung durch das Modell der Aufzählung. Während in Artikel 11 die spezifischen Bereiche der Verwaltungsakte aufgezählt werden, die von den Gerichten überprüft werden, werden in Artikel 12 bestimmte Bereiche der Akte einer gerichtlichen Überprüfung verwehrt.¹² Der Gesetztext in Artikel 11 zeigt an, dass die Rechtsprechung hinsichtlich der Verwaltungsentscheidungen knapper ist als die wörtliche Auslegung des Artikels 2, der bloß ein Leitfaden für das Gericht im Umgang mit Verwaltungsprozessen darstellt. Nur „persönliche und Eigentumsrechte“ – nicht alle „Rechte und Interessen“ –, die von einer Verwaltungsbehörde verletzt wurden, können als Basis für einen Verwaltungsprozess gelten.

In einigen jüngeren Fällen waren die Gerichte allem Anschein nach bereit, die Rechtsprechung auszudehnen, um „das Recht auf Bildung“ (*shou jiaoyü quan*)¹³ abzudecken, das weder einfach den „persönlichen Rechten“ noch den „Eigentumsrechten“ zugeordnet werden kann. Im „Administrativen Nachprüfungsrecht“ (Administrative Reconsideration Law – ARL) von 1999 wurde verkündet, dass die Verletzung eines solchen Bildungsrechts nicht als Basis dienen kann, um einen Verwaltungsprozess zur „nochmaligen Prüfung“ zu initiieren, was im Grunde ein Rechtsmittelverfahren innerhalb der Verwaltungsbehörde darstellt. Noch differiert gewiss das Recht und die Gerichte sind nicht berechtigt – letztendlich nicht verpflichtet –, die Bedeutung des Artikels 11 „anzunehmen“ mangels einer expliziten Änderung des Wortlauts des Administrativen Nachprüfungsrechts, um ihre Rechtsvorschriften in „Übereinstimmung“ zu bringen.

Artikel 11 und 12 des Verwaltungsrechts stellen außerdem klar heraus, dass nur „konkrete“ (*juti*) im Gegensatz zu „abstrakten“ (*chouxiang*) Verwaltungsakten prozessiert werden können. Das chinesi-

sche Gericht ist schlicht nicht ermächtigt, rechtmäßig einen Verwaltungsakt von allgemeiner Anwendbarkeit zu verurteilen, nicht einmal eine der niedrigsten Anordnungen in der normativen Hierarchie (mehr weiter unten). Die Differenzierung zwischen „konkret“ und „abstrakt“ hat eine große Verwirrung und einen Streit zwischen den Theoretikern und den Praktikern ausgelöst. Im Versuch, die Differenzierung zu klären, hat der Oberste Volksgerichtshof eine „Erklärung“ über die „konkreten“ Akte abgegeben; jedoch wurde dies als wenig hilfreich empfunden und es wurde dann eine andere juristische Erklärung abgegeben, die einen „abstrakten“ Akt als „ein administratives normatives Dokument, das keine speziellen Ziele verfolgt und wiederholt anwendbar ist“ bezeichnet.¹⁴ Es ist unwahrscheinlich, dass die letztere Erklärung den Richtern eine größere Hilfe dabei bieten wird, zu bestimmen, ob sie den Fall ablehnen sollen, da der angefochtene Akt „abstrakt“ und nicht „konkret“ ist.

D Vom Verwaltungsrecht zum Konstitutionalismus?

Da es China an einem Mechanismus für Verfassungsbeschlüsse mangelt, sind alle Fälle von konstitutioneller Natur in Verwaltungsprozessen oder auf anderem Wege ausgetragen worden. Dies ist die offensichtlichste und fundamentalste Einschränkung im konstitutionellen Zusammenhang in China. Im Jahre 2001 entfachte der Fall Qi Yuling gegen Chen Xiaoyi und andere viele Spekulationen über die „Rechtsprechung“ der chinesischen Verfassung. 1990 bestand Qi die einstweilige Prüfung für den Eintritt in die Mittelschule (*zhongzhuan*) und wurde zur Handelsschule Jining zugelassen. Doch nahm ihre Mitschülerin Chen die Zulassungsbestätigung Qis an sich und studierte dann an der Handelsschule Jining unter Qis Namen und mit Qis persönlicher Akte. Als Chen im Jahre 1992 den Abschluss bekommen sollte, vergaß ihr Vater, das Gesundheitszeugnis durch das Zeugnis in der Originalakte zu ersetzen, und Chen nahm eine Stellung unter Qis Namen an. Erst nach zehn Jahren fand Qi, die eine niedrigere Handarbeit in Ermangelung an einer technischen Ausbildung in dieser Zeit ausgeübt hatte und nun arbeitslos war

¹² Zum Beispiel Akte der Konfiszierung oder Begrenzung von persönlicher Freiheit im Rahmen der nationalen Verteidigung. Diese Auslegung beinhaltet immer noch den Widerspruch, dass letztendlich die Ausnahme der „abstrakten administrativen Akte“, wie in Artikel 12 vorgesehen, überflüssig scheinen, da Artikel 11 die anfechtbaren Akte auf die „konkreten“ Akte begrenzt.

¹³ Siehe z.B. Zhan Zhongle et al., Liu Yanwen v. Beijing University, *Zhongwai Faxue*, 2000 (4).

¹⁴ *The SPC Gazette*, 2000 (3): 87.

(*xiagang*), den Betrug heraus und prozessierte. Das Gericht der mittleren Ebene von Tengzhou in der Shangdong Provinz verordnete, dass die Angeklagte 35.000 Yuan für den psychischen Schaden, der durch die Verletzung des Rechts der Klägerin entstanden worden war, zu zahlen habe, aber es lehnte ab, einen Rechtsbehelf für die Verletzung des Rechts auf Bildung zu stellen.

Während der Berufung entschied der Oberste Volksgerichtshof in einer extrem kurzen Antwort auf die Anfrage des Obersten Gerichts Shandongs, dass das „Recht des Klägers auf Bildung, wie es in der Verfassung statuiert ist“ verletzt wurde.¹⁵ Dies ist der erste Fall, in dem der Oberste Volksgerichtshof explizit eine Verfassungsbestimmung als einzige Basis für das Recht des Klägers und vielleicht noch wichtiger für die Schuld des Angeklagten heranzog. Das Oberste Gericht von Shandong ging weiter und ordnete an, dass die Angeklagte 100.000 Yuan zu zahlen hatte für den erlittenen Verlust der Klägerin aufgrund der Verletzung ihres Rechts auf Bildung.

Natürlich ist die richterliche Entscheidung, obwohl sie als „erster Fall, der die Verfassung prozessiert“ (nachfolgend „Erster Verfassungsfall“) freudig begrüßt wurde,¹⁶ nicht ohne Probleme. Vorrangiges Problem ist die Anwendbarkeit der Verfassung als erstes *öffentliches* Recht. Wie die chinesische Rechtsgemeinschaft schon aufmerksam registrierte, wurde die Verfassung in diesem Fall bei einer falschen Partei angewandt: der erste Beklagte ist eine Privatperson und keine öffentliche Institution, bei der die Verfassungsbestimmungen normalerweise angewendet werden, und solch eine Anwendung resultiert in einer „Bürgerschuld“, die dem öffentlichen Gesetz unbekannt ist. Die Entscheidung wäre perfekt gewesen, wenn in diesem Fall die Verfassungsbestimmungen nur auf die öf-

fentlichen Teile angewandt worden wären, d.h. die Hochschule, die spezialisierte Handelsschule und/oder die Bildungskommission des Distrikts, die davon betroffen waren. Diese offensichtlichen Probleme warfen die Frage der Gültigkeit der ersten Verfassungsentscheidung des Obersten Volksgerichtshofs auf und machen es unmöglich, dass dieser Fall zu „Chinas Marbury gegen Madison“ werden kann.

Trotz seiner Beliebtheit in der Presse ist die Entscheidung an sich nur von begrenzter Bedeutung insofern, als eine Verfassungsbestimmung ohne – nicht gegen – legislative Bestimmungen angewandt wurde. In diesem Sinne repräsentiert sie eine „schwache“ Form der Verfassungsanwendbarkeit, im Kontrast zur „starken“ Form im Fall Marbury, der einen gerichtlichen Beschluss im Gerichtsakt aufhob. Wie in Teil II dargestellt, steht momentan außer Frage, dass das chinesische Gericht eine solche Macht ausüben kann; solch eine judikative Macht würde eine fundamentale Änderung in der vorliegenden Verfassung erfordern. In der Tat fehlt es, so wie es aussieht, dem chinesischen Gericht an Macht, sogar um Verfassungsakte auf ihre „abstrakte“ oder „normative“ Natur hin zu überprüfen. Somit ist die unmittelbare Bedeutung des Ersten Verfassungsfalls insofern begrenzt, als die Verfassungsbestimmungen in den Gerichtsbeschlüssen direkt angewandt werden können, und dies ist nur in den Fällen von Bedeutung, wo anwendbare Statuten oder normative Dokumente *nicht* gefunden werden können.

Obwohl seine Beweisführung nicht frei von Fehlern ist, bietet der Erste Verfassungsfall viel versprechende Hoffnungen, nicht nur für das Recht auf Bildung, sondern auch für die chinesische Verfassung im Ganzen. Das westliche Experiment auf der anderen Seite des Atlantiks deutet darauf hin, dass eine Verfassung nicht zählt, falls sie nicht irgendwie „prozessiert“ ist – in den Vereinigten Staaten durch die ordentlichen Gerichte, und markanter vom Föderalen Obersten Gericht; in Frankreich vom Verwaltungsrat und in Deutschland von den Bundes- und Staatsverfassungsgerichten. Der Erste Verfassungsfall markiert den Anfang für die chinesische Verfassung, sich in derselben Richtung zu entwickeln. Die Entwicklung wird wahrscheinlich langsam

¹⁵ *Response Regarding Whether One Who Violated the Constitutionally Protected Basic Right to Education of the Citizen Should Bear Civil Obligation*, Judicial Interpretation (2001) No. 25.

¹⁶ Um präzise zu sein, ist dies *nicht* der „erste Fall“, in dem die Verfassung als Basis für ein Gerichtsurteil zitiert wird, denn viele Zivilgerichte taten dies in ihren Urteilen schon früher. Aber es *ist* das erste Mal, dass der Oberste Volksgerichtshof explizit bekennt, dass die Verfassungsbestimmungen als einzige Basis für ein Urteil herangezogen werden können. .

und langwierig, da sich der Oberste Volksgerichtshof in den vergangenen Jahren nicht von dem ordentlichen Recht des Verwaltungsgesetzes zum Konstitutionalismus bewegt hat.

E Unabhängigkeit der Gerichte

Das Problem der Unabhängigkeit der Gerichte ist vor allem im Bereich des Verwaltungsrechts akut, weil hier die Unabhängigkeit der Gerichte wahrscheinlich am ehesten von mächtigen Verwaltungsbehörden gefährdet und untergraben wird. Dies trifft teilweise auf China zu, wo die Gerichte keinen sonderlich respektierten Stand haben und ihr Wohlergehen von der Verwaltung direkt kontrolliert wird. Zugegebenermaßen erweitert das Gericht manchmal seine Rechtsprechung, um mehrere Fälle unter den Schirm der gerichtlichen Revision zu bekommen, wie wir im Bereich des Rechts auf Bildung gesehen haben; aber dasselbe Gericht kann genau das Gegenteil tun, um zu vermeiden, jemanden zu verletzen, der sowohl die Macht als auch die Geldmittel kontrolliert – und es ist derselbe Geldbeutel, der über die gerichtlichen Geldmittel verfügt. Ohne Unabhängigkeit der Gerichte wird die Qualität des Verwaltungsrechtsstreits sehr in Frage gestellt.¹⁷ Obwohl ein chinesischer Richter eine Menge Rechte genießt, einen unabhängigen institutionellen Status eingeschlossen,¹⁸ ist

er in der Praxis weit entfernt von der Unabhängigkeit. Der Mangel an Unabhängigkeit der Gerichte bildet das Herz des so genannten „richterlichen Syndroms“, was vier zusammenhängende Aspekte umfasst: die geringe professionelle Qualität und die niedrigen Zugangsvoraussetzungen des chinesischen Richteramts, der Mangel an adäquater Finanzierung der Zentralregierung und an Vertrauen in die lokale Regierung, die zu unverhohlener lokaler Protektion geführt hat, die ineffizienten strukturellen Einrichtungen innerhalb der Gerichte, die die administrative Kontrolle auf Kosten der Unabhängigkeit der Gerichte der unabhängigen Richter hervorheben, und die Empfänglichkeit der chinesischen Gerichte für verschiedene Formen der Korruption.

Lange Rede, kurzer Sinn: Das chinesische richterliche Syndrom ist eine Kombination aus persönlichen und institutionellen Problemen, die sich gegenseitig zu einem stabilen Gleichgewicht verstärkt haben. Auf institutioneller Ebene sind die chinesischen Richter, viel zu viele, unterbezahlt und es fehlt an ordentlicher Finanzierung, um die richterlichen Funktionen auszuführen; die lokalen Kontrollen von richterlichen Finanzen und Ernennungen haben die chinesischen Gerichte für lokale Forderungen auf Kosten ihrer Unabhängigkeit und der nationalen Einheitlichkeit des Gesetzes sehr empfänglich gemacht; das administrative Kontrollmodell der internen Gerichtsstruktur drückt den unabhängigen Geist der chinesischen Richter nieder und macht sie in gerichtlichen Entscheidungen abhängig von administrativen Führern. Die dürftigen institutionellen Vorkehrungen haben die chinesischen Gerichte zu einem unattraktiven Platz für die richterlichen Eliten gemacht. Somit sind scheinbar widersprüchliche Ansprüche nicht schwer zu verstehen: auf der einen Seite ist die Körperschaft der chinesischen Gerichte zu solch einer Größe angewachsen, dass sie einen bedeutenden Teil der Mittel absorbiert und eine schwere Bürde für die Gesellschaft bildet;¹⁹ auf der

¹⁷ Es wurde berichtet, dass das Projekt der „Zerstörung und Entfernung“ (*chaiqian*) von alten Gebäuden viele Stadtbewohner verletzte, trotzdem instruierte der Oberste Gerichtshof von Beijing seine nachgeordneten Gerichte, jede Anfechtung (einige in großem Stile) dieser Verwaltungsbeschlüsse zu verweigern, da den Gerichten angeblich an Gerichtsbarkeit „fehle“, um einzugreifen.

¹⁸ Artikel 126 der Verfassung besagt, dass die chinesischen Gerichte „judikative Macht gemäß der Gesetzesbestimmungen haben und nicht von administrativen Agenturen, sozialen Organisationen, Privatpersonen beeinträchtigt werden sollen“. Artikel 8 des Richtergesetzes geht weiter: Ein chinesischer Richter hat Anspruch auf „(1) Macht- und Arbeitsbedingungen, um der Verpflichtung des Richterberufs nachzugehen; (2) Verhandlungen gemäß des Gesetzes frei von der Beeinträchtigung durch administrativen Agenturen, sozialen Organisationen, Privatpersonen; (3) Schutz vor Degradierung, Entlassung, Pensionierung oder Bestrafungen ohne triftigen Grund und auf eine Prozedur, die vom Gesetz festgelegt ist“. Zur Differenzierung zwischen dem chinesischen Verständnis von Unabhängigkeit der Gerichte, verkörpert vom Gericht als einem kollektiven Gebilde und der westlichen Unabhängigkeit der individuel-

len Richter, s. Andrew Nathan, *China's Transition* (Columbia University Press, 1997), 239.

¹⁹ Laut einer Analyse ist das Verhältnis von Beamten zur Bevölkerung in China 17-mal größer als früher: von 1:600 bei Gründung der Volksrepublik China zu 1:34 heute. S. Ge Jianxiong, *The Burden of the Whole Society* ('Quanshehui de Fudan'), *South Weekend News* (17. Juli 1998), zitiert in:

anderen Seite gibt es in China einen Mangel an Juristen.²⁰ Vielen, die den Richtertitel erworben haben, fehlt die Fähigkeit, sich wirklich vor Gericht zu stellen und über Fälle zu entscheiden; dies gilt sogar für einige der kompetenten Richter, die die erweiterten Programme verschiedenster Art absolviert haben und in großem Maße die anderen Juraabsolventen überragen.²¹ Die allgemein geringe Qualität der Richter und ihre armseligen Arbeitsbedingungen haben die chinesischen Gerichte empfänglich für Korruption gemacht, die der Rechtsreform weitere Hindernisse in den Weg stellt, und die Stabilität des existierenden Systems untermauert.

3. Ist das Demokratieprinzip in die Verfassung aufgenommen worden? Falls nein, ist die Demokratie als ungeschriebenes Verfassungsprinzip anerkannt?

In welchem Umfang und auf welche Weise sind die folgenden Bestandteile des Demokratieprinzips in die Verfassung aufgenommen worden: a) Volkssouveränität, b) Formen der repräsentativen und der partizipativen, d.h. direkten Demokratie, c) Verfassungsgarantien eines echten Mehrparteiensystems, d) das Recht in echten, wiederkehrenden Wahlen zu wählen und gewählt zu werden, nach den Grundsätzen der allgemeinen, gleichen und geheimen Wahl, e) Kontrolle der Wahlen durch unabhängige Körperschaften (d.h. entweder durch die ordentlichen Gerichte oder durch

spezielle, mit den Garantien der Autonomie und Unabhängigkeit ausgestattete Wahlgerichte)?

Wie oben erklärt, ist das Demokratieprinzip in die Verfassung von 1982 aufgenommen worden, mit der Bedeutung, dass das „Volk“ der absolute Ursprung aller Staatsgewalt ist. Art. 2 der Verfassung sieht vor, dass der Nationale Volkskongress und die lokalen Volkskongresse die Staatsorgane sind, die die oberste Macht im Namen des Volkes ausüben, indem sie Regierungsbeamte, sowohl des administrativen als auch des gerichtlichen Bereichs, in anderen Abteilungen wählen und prüfen. Dies ist das Verständnis von „Volkssouveränität“, die bis zu einem gewissen Grade in China durchgeführt wird. Das Prinzip der Volkssouveränität, ein eher starker Ausdruck für Demokratie, das heute in China Verbesserung und Stärkung bedarf, ist nach wie vor eines der Grundprinzipien der aktuellen Verfassung.

Das Konzept der Volkssouveränität wirft ein spezielles Problem im chinesischen Kontext auf, in dem viele Sünden im Namen des „Volkes“ verübt worden sind. Begrifflich stehen sowohl „Volk“ als auch „Souveränität“ für ein untrennbares Ganzes und als solches repräsentiert es eine ganzheitliche Denkweise. In der Vergangenheit wurden solche ganzheitlichen Konzepte wie „Volk“ (*renmin*), „Staat“ (*guojia*), „Nation“ (*minzu*), „Gesellschaft“ (*shehui*) und „Kollektivismus“ (*jiti*) nicht nur als Gewähr genommen für reale Instanzen in China, sondern waren von höchster Bedeutung, wovor die Rechte und Interessen von Privatpersonen vollkommen zurückstanden. Seitdem die Verfassung selbst mit diesen holistischen Begriffen angereichert ist, ist die ganzheitliche Denkweise in der chinesischen Verfassungsrechtsprechung vorherrschend. In einem Artikel mit dem Titel „Die Theorie und Praxis der demokratischen Volksdiktatur“ zitiert zum Beispiel der Autor eine Standarddefinition: „Die Agentur der demokratischen Volksdiktatur ist natürlich das Volk. Zu der Zeit, als China neu gegründet wurde, umfasste das Volk die Arbeiterklasse, die Bauernklasse, die kleine Bourgeoisie der Stadt und die nationale Bourgeoisie.“²² Diese Definition

He Weifang, The Relationship between the Higher- and Lower-level Courts in the Judicial Reform ('Sifa Gaige zhong de Shangxiaji Fayuan Guanxi'), *Jurisprudence (Faxue)*, 1998 (9), 42-44.

²⁰ Zhang Weili, 'China Needs Large Batches of Talents in Law' ('Zhongguo Xuyao Dapi Falü Rencai'), *Legal Daily (Fazhi Ribao)*, (3. Oktober 1997). Der Mangel an qualifiziertem Justizpersonal ist eigentlich am stärksten in den Bereichen der schnellen Rechtsprechung spürbar. Zum Beispiel ist im Distrikt Shenzhen Special die Zahl der Fälle um über 25 Prozent jährlich gestiegen, somit fast zehnmal stärker als die Zahl der Justizbediensteten. Die Gerichte werden noch lange Zeit unter diesen Bedingungen arbeiten müssen. S. 'Judges in Shenzhen have for Long Worked Overtime and Overnight' ('Shenzhen Faguan Changqi Aoye Jiaban'), <http://www.china-judge.com/sfgg/sfgg112.htm>.

²¹ Vgl. Li Hanchang, 'An Overview of the Judges' Quality and Judicial Education in the Background of Judicial Institutional Reform' ('Sifa Zhidu Gaige Beijing xia Faguan Sushi yu Faguan Jiaoyu zhi Toushi'), *Chinese Legal Studies (Zhongguo Faxue)*, 2000 (1), 49.

²² Übersetzt nach *Collection of Essays on Constitutional Law*, 48-66. Ich möchte nicht beim Begriff

reduziert den Begriff „Volk“ auf verschiedene „Klassen“. „Klasse“ an sich ist schon ein holistisches Konzept, dessen Natur grundsätzlich verschieden ist von dem eines konkreten Individuums. Heute ist es für Chinesen trivial, die „elementare Klassentheorie“ (*wei chengfen lun*), die während der Kulturrevolution maßgeblich war,²³ zu verspotten, wobei die überall verbreiteten „Klassenkämpfe“ während der Massenbewegung Katastrophen in unvergleichlichen Dimensionen für die ganze Nation mit sich brachten. Genau aus diesem Grund erweiterten die Verfassungsänderungen im Jahre 2004 den Anwendungsbereich der so genannten „einheitlichen Front“ (*tongyi zhanxian*), um die „Erbauer der sozialen Unternehmen“, mutmaßlich private Unternehmer, einzuschließen, die von der freundlichen Kategorie des „Volkes“ während der aufeinanderfolgenden politischen Bewegungen ausgeschlossen worden waren. Dies ist eine faire (wenn auch verspätete) Anerkennung ihrer aktiven Teilnahme an der wirtschaftlichen Reform, aber wenn die chinesische Denkweise auf der holistischen Ebene verharret, würde das Insistieren auf „Volkssouveränität“ in einer kontinuierlichen Blindheit gegenüber durch die Verfassung garantierten konkreten individuellen Rechten resultieren.

Die chinesische Erfahrung hat bewiesen, wie einfach es ist, von der „Volkssouveränität“ zur „Regierungssouveränität“ überzugehen, indem der Regierungspartei auf Kosten der authentischen Macht und Rechte jedes realen Individuums sowohl theore-

tische als auch praktische Omnipotenz verliehen wird. Obwohl die Verfassung nicht die direkte Demokratie verfehlt, fördert sie die repräsentative Demokratie, indem dem Volkskongress höchste Staatsmacht zuteil wird. In Wirklichkeit werden die Wahlen des Nationalen Volkskongresses und der Lokalen Volkskongresse trotzdem kontrolliert und manipuliert, um zu garantieren, dass die Vertreter der Regierungspartei gewählt werden und dass diese höchsten Staatsorgane nicht anderes tun, als die Privilegien der Partei zu gewährleisten.

China hat nämlich explizit eine Einparteiendominanz eingeführt und ein demokratisches Mehrparteiensystem verworfen. In der Einleitung der Verfassung von 1982 wird offen das „Vierkardinal-Prinzip“ verkündet, dessen Grundsatz aussagt:

Unter der Führung der Kommunistischen Partei Chinas und des Marxismus-Leninismus, der Denkweise Mao Zedongs, der Theorie Deng Xiaopings und der bedeutenden Gedanken der „Drei Repräsentanten“ wird das chinesische Volk aller Nationalitäten weiterhin festhalten an der demokratischen Diktatur des Proletariats und dem sozialistischen Weg ...

Obwohl es acht „demokratischen Parteien“ (*minzhu dangpai*) gestattet ist, in China tätig zu sein, ist ihre gesetzliche Existenz auf der Prämisse der Akzeptanz der Führerschaft der Regierungspartei gebaut. Die Einleitung der Verfassung sagt unmissverständlich aus, dass sich unter der *Führung der kommunistischen Partei Chinas* „eine große vereinte patriotische Front gebildet hat, die aus demokratischen Parteien und Volksorganisationen besteht. Das System der Mehrparteienkooperation und politischen Konsultation, gelenkt von der Kommunistischen Partei Chinas, wird noch für eine lange Zeit existieren und sich entwickeln.“ Somit gibt es in der Verfassung zwar eine geistreiche Bemerkung über ein „Mehrparteiensystem“, aber ihre Absicht ist es, die Führungsansprüche zu untermauern, und gerade nicht politischen Wettbewerb zu fördern.

In diesem politischen Kontext ist es nicht schwierig zu verstehen, dass, obwohl einige universelle Prinzipien wie das Wahl-

„Volk“ verweilen, der ein politischer Terminus zumindest in der Verfassung von 1954 ist und die Grenze zwischen „Feinden und Freunden“ (*diwo*) markiert. Die Entwicklung von solch einem politischen Konzept der Klassenbegrenzung zu einem allgemein anwendbaren Konzept der „Menschenrechte“ ist an sich ein enormer Fortschritt. Lin Feng, *Constitutional Law in China*, Hong Kong: Sweet and Maxwell Asia (2000), 12-14.

²³ Ein einfaches Gegenbeispiel genügt, um die Schwäche der Theorie der Klasselemente darzustellen: Als Individuen kann jedes Mitglied der Arbeiter- und Bauernklasse oder anderer Klassen in der Kategorie „Volk“ Straftaten begehen, und deshalb sollten diese nicht vom Strafrecht durch die Schutzmechanismen der Verfassung entlastet werden; aus demselben Grund sind diejenigen, die von der Klasse des „Volkes“ ausgeschlossen sind, nicht notwendigerweise „Feinde“ in den Augen des Gesetzes und sollten deshalb nicht grundlos des Schutzes durch die Verfassung beraubt werden.

recht, regelmäßige Wahlen und geheimes Wahlverfahren explizit in der Verfassung von 1982 (s. bspw. Art. 34) verankert sind, diese wenig mehr als bloße Verkündigungen von demokratischen Idealen sind. In der Tat diskriminiert das Wahlgesetz des Nationalen Volkskongresses und der verschiedenen Ebenen der Lokalen Volkskongresse offenkundig das Recht der Bauern zu wählen, indem eine so genannte „Viertelwahlklausel“ verordnet wird, die ausagt, dass die Bevölkerung, vertreten von einem ländlichen Repräsentanten, in normalen Fällen das vierfache ist im Vergleich zu der eines Stadtrepräsentanten (Art. 12, 14).²⁴ Zusätzlich können einem verurteilten Verbrecher seine „politischen Rechte“ abgesprochen werden. Hierzu gehören sowohl das Wahlrecht und das Recht zur Wahl anzutreten als auch die Ausdrucksfreiheit, nicht nur während der Strafdauer, sondern auch für eine bestimmte Zeitspanne, nachdem er seine Strafe verbüßt hat.²⁵

Im Vergleich zu der Theorie und den schriftlichen Verordnungen ist die Wahlpraxis in China sogar mehr als problematisch. Wie oben dargestellt, haben die Gerichte einen sehr begrenzten Spielraum für Rechtsprechung in Verwaltungsprozessen und besitzen keine Macht, Regelwidrigkeiten zu korrigieren, die die politischen Rechte verletzen, da sie keine „persönlichen“ oder „Eigentumsrechte“ sind. Die Verletzungen sind innerhalb der Gerichtsrechtsprechung bestimmt vom Verwaltungsrecht. In einigen wenigen Fällen, in denen Regelwidrigkeiten bei den Wahlen des Dorfkomitees vorgekommen sind, haben einige lokale Gerichte ihre Bereitschaft ausgedrückt, die Rechtsprechung so auszuweiten, dass Prozesse eingeräumt werden können, aber der Oberste Volksgerichtshof hat sich nie definitiv zu diesem Aspekt festgelegt, so dass eine unüberschaubare Mehrheit der Gerichte dazu tendiert, die Rechtsprechung abzulehnen. Auch gibt es keine unabhängigen Institutionen außer den Gerichten, denen es ges-

tattet ist, über die Wahlen auf regulärer Basis Aufsicht zu führen.

III. RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IM LICHT DER VERFASSUNGSRECHTSPRECHUNG

1. Wie ist das Verfassungsprinzip in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts/Obersten Gerichtshofs interpretiert worden? Insbesondere: Folgt das Gericht einer weiten, die freiheitsschützenden Elemente betonenden Interpretation der Rechtsstaatlichkeit oder bekennt es sich eher zu einem formalen Rechtsstaatsverständnis, in dem die formellen Anforderungen wie Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit der gesetzlichen Regelungen, Vertrauensschutz etc. im Vordergrund stehen?

Bis heute ist es in China nicht die Aufgabe der Gerichte, die Verfassung oder selbst Gesetze zu interpretieren, und sogar der Fall Qi Yuling änderte nichts an der Situation. Tatsächlich legt die Verfassung explizit die Zuständigkeit der Verfassungsinterpretation in die Hände der legislativen Abteilung, des Ständigen Ausschusses, der gelegentlich die Gesetze interpretiert, aber niemals die Verfassung angerührt hat. So zum Beispiel im oben angesprochenen Fall von Sun Zhigang, als der Ständige Ausschuss ersucht wurde, die Verfassung zu interpretieren, versäumte er es wieder einmal zu handeln, und es gibt anscheinend unüberwindbare Hindernisse, die erst bewältigt werden müssen, um dann in der Lage zu sein, die Funktion auszuüben, die ihm durch die Verfassung anvertraut wurde.²⁶

Da die Verfassung lange Zeit als eine ideologische Proklamation angesehen wurde statt als rechtliches Instrument zur praktischen Problemlösung, beruhigte sich die traditionelle chinesische Verfassungsrechtsprechung selbst mit der Aufzählung der Verfassungsanordnungen und deren theoretischen Erläuterungen und hielt sich aus der Untersuchung der Anwendung der Verfassungstheorien und -anordnungen im sozialpolitischen Leben heraus. Infolgedessen hatten die chinesischen Verfassungs-

²⁴ Im 17. Plenum der Kommunistischen Partei Chinas wurde beschlossen, dass das Viertelstimmen-Wahlssystem „allmählich“ abgeschafft werden sollte, um die Gleichheit der politischen Rechte zwischen Bauern und Stadtbewohner zu verwirklichen.

²⁵ Criminal Law, Art. 34, 54-58.

²⁶ Der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses erhält jedes Jahr eine unermesslich große Zahl an Verfassungspetitionen über sein Büro für Urteilsregister und Revisionen, aber er hat nie auf eine Petition reagiert.

gelehrten dem Rechtsmechanismus der Inkraftsetzung der Verfassung nicht genügend Beachtung geschenkt. Und dies war im Großen und Ganzen die Situation in der Zeit, als die Verfassung 1982 geschrieben wurde. Unter den 55 akademischen Artikeln in der Berichtsammlung über die Verfassung behandelt nur ein Artikel die Gerichtsrevision als spezielles Thema.²⁷ Und solche Artikel, die die konstitutionelle Überwachung im Allgemeinen behandelten, betrachteten die Rationalität und Wirksamkeit des aktuellen Verfassungsmodells als gewährleistet, in dem für die Interpretation der Verfassung und Gesetze der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses verantwortlich ist, wobei ihr Thema war, solch ein vorgeschriebenes Modell der „Verfassungsüberwachung“ zu verfechten. Die Erfahrung des Vollzugs der aktuellen Verfassung seit mehr als zwei Jahrzehnten zeigt, dass der existierende Vollzugsmechanismus, in der Verfassung von 1982 definiert, offensichtlich unzureichend ist. Trotz der Zweifel an der Verfassungswidrigkeit über die in Überfluss vorhandenen konkreten oder abstrakten Regierungsakte hat der Nationale Volkskongress nie, um seine Würde zu verteidigen, die Macht der Interpretation ausgeübt, die ihm von der Verfassung übertragen wurde. Ohne einen adäquaten Vollzugsmechanismus wird die Wirkung des Verfassungstextes notwendigerweise nur Theorie bleiben, was wegen der enormen Kluft zwischen der Verfassungstheorie und der sozialen Praxis unabdingbar scheint.²⁸ Obwohl also die Einleitung und der Artikel 5 der aktuellen Verfassung explizit verkünden, dass sie das höchste Gesetz des Staates ist, ist die Verfassung grundsätzlich nicht vollzogen und es mangelt ihr an legaler Wirksamkeit in der Realität.

2. Erkennt das Verfassungsgericht die Gewaltenteilung als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips an? Wenn Letzteres zutrifft, welche Auswirkungen hat das a) für das Verhältnis zwischen der Rechtsprechung und den politischen Gewalten und b) das Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative?

China hat keine Institution, die mit einem Verfassungsgericht vergleichbar ist, und dies liegt teilweise daran, dass chinesische Führer wie Deng Xiaoping einst die westliche Idee der Gewaltenteilung ablehnten. Dies ist nicht verwunderlich, da alle Verfassungen nach 1949 auf dem Prinzip der Dominanz einer Partei und einer Ideologie basierten und keinen Platz ließen für Gewaltenteilung, die notwendigerweise der Konzentration aller politischen Macht in jedweder Partei oder Gruppe widerspricht. Dies führt zu der merkwürdigen Inkohärenz insofern, dass die offiziellen Forderungen, insbesondere die Disparität zwischen den Forderungen und Praktiken seit der Verfassung 1982 über die Veränderung von 1999, explizit die „Rechtsstaatlichkeit“ zum Ziel haben, was vom Staat verfolgt werden soll, wohingegen die Regierungspartei die Machtteilung aber weiterhin ablehnt, die weitgehend als ihre institutionelle Voraussetzung gilt. Und das schließt ein, dass ohne Gewaltenteilung – ohne die Bereitschaft der Regierungspartei, die Macht mit anderen politischen Gruppen zu teilen – Chinas Streben nach Rechtsstaatlichkeit, wie es schon der Fall ist, institutionell behindert sein wird.

3. Inwieweit werden die Grundrechte als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips angesehen? Sofern sie als Elemente der Rechtsstaatlichkeit angesehen werden, gilt dies auch für die „politischen“ Grundrechte, d.h. Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit?

Obwohl die Verfassung von 1982 sowohl die Rechtsstaatlichkeit (Änderung 1999) als auch viele Grundrechte (Kapitel II der Verfassung) unterstützt, werden sie gemeinhin als separate Elemente gesehen. Und dies blieb unverändert bis zum Jahr 2004, als in der Verfassungsänderung zum ersten Mal in der Geschichte der Volksrepublik bestimmt wurde, dass „der Staat die Menschenrechte respektieren und schützen

²⁷ Siehe *Collection of Essays on Constitutional Law*, 245-263. Es gab noch einen anderen Artikel, der Modelle der juristischen Revision erwähnt, s.ebd., 516-528.

²⁸ Zum Beispiel erklärt der Staatsrat seine Regulierung über Internierung und Deportation im Jahre 2003 für ungültig. Obwohl die Rechtsgemeinschaft den Nationalen Volkskongress mehr als einmal ersuchte und eine Verfassungsrevision forderte, zeigt die fehlende Antwort des Nationalen Volkskongresses und seines Ständigen Ausschusses wieder einmal die Unzulänglichkeit des bestehenden verfassungsrechtlichen Überwachungsmechanismus.

soll". Es gibt eine Reihe von Gelehrten, die sich für das Verhältnis zwischen Rechtsstaatlichkeit und Grundrechten aussprechen, aber ihre Argumente sind von begrenzter praktischer Bedeutung.

4. Hat das Verfassungsgericht/der Oberste Gerichtshof die Elemente definiert, die Bestandteil des Demokratieprinzips sind? Welche sind diese Elemente? Werden sie weit oder eher eng ausgelegt? Definiert das Gericht das Prinzip der Volkssouveränität? Sofern dies der Fall ist, folgt es dem Konzept der uneingeschränkten Volkssouveränität oder eher einem Konzept, das die Volkssouveränität der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Regelung sowie der gerichtlichen Kontrolle unterwirft?

Da die Gerichte in China keine Zuständigkeit in Wahlauseinandersetzungen und relevanten Sachverhalten haben, haben sie keine Rechtsprechung in puncto Demokratie. Auch haben sie keine Möglichkeit, konzeptionelle Fragen zur Volkssouveränität oder zum Verhältnis zwischen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie zu erwägen.

IV. DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IN DER PRAXIS

1. Inwieweit ist die Rechtsstaatlichkeit in Ihrem Land erfolgreich verwirklicht, insbesondere mit Blick auf a) die Achtung der Unabhängigkeit der Gerichte durch die politischen Gewalten und b) die Bereitschaft der politischen Gewalten, Gerichtsentscheidungen, die ihre Befugnisse beschneiden, zu befolgen und umzusetzen?

Ohne authentische Demokratie und Gewaltenteilung verlief Chinas Weg in Richtung Rechtsstaatlichkeit nicht reibungslos. Das wichtigste Kennzeichen der Rechtsstaatlichkeit ist die Leistung der Justiz. Aber, wie wir gesehen haben, werden die chinesischen Gerichte von zu vielen langwierigen Problemen geplagt.²⁹ Viele Gerichte, vor allem die in armen ländlichen Gebie-

ten, leiden unter ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten; die Richter sind schlecht bezahlt und die professionelle Qualität schneidet im Vergleich mit ihren westlichen Gegenstücken schlecht ab; angewiesen auf die lokale Regierung, was die Bezahlung und Einberufung von Richtern angeht, ist das „Volksgericht“ nahe daran, der „Leutnant seiner lokalen Regierung“ zum Schutz ihrer territorialen Interessen zu werden. Die Gerichtsverhandlung ist unwirksam und überlässt sich selbst den Neigungen und persönlichen Einflüssen der Prozessführer; die Durchführung der Gerichtsurteile hat lange unter den niedrigen Erfolgsraten gelitten und machte einen bedeutenden Teil rechtlicher Entscheidungen zu unerfüllten Versprechungen des Staates; die Korruption der Justiz wuchs parallel zum Wirtschaftswachstum: Gesetzesmacht wird eingetauscht gegen persönliche Vorlieben und materieller Wohlstand wurde ein weit hin bekanntes Phänomen unter den chinesischen Richtern, und privater Handel zwischen dem Richter und den Anwälten auf Kosten der Prozesse wurde zum Gemeinplatz.³⁰

Zurzeit fehlt es den Gerichten sowohl an sozialem als auch an politischem Respekt. Die Gesellschaft im Allgemeinen vertraut den Gerichten nicht, denen es an Unabhängigkeit fehlt, politische Gewalten respektieren die Gerichte als „letzte gefährliche“ (bzw. letzte mächtige) Gewalt in einem System, das nicht nur die Gewaltenteilung ablehnt, sondern auch einen einheitlichen Maßstab festsetzte, an der der Status jeder Abteilung gemessen wird, wobei die Gerichte dem untersten Rang zugeordnet werden. Der Präsident des Obersten Volksgerichtshofs zum Beispiel ist nicht unter den neun Mitgliedern des Politbüros, die die mächtigsten Figuren der Regierungspartei darstellen; ganz im Gegenteil, er steht unter dem Sekretär des Zentralkomitees für Politik und Recht (*zhengfa weiyuanhui*, eine Parteiorganisation), der seinerseits wiederum in der Verantwortung eines relativ niedrig gestellten Mitglieds des Politbüros steht, zuständig für rechtliche Sachverhalte. In der Tat werden einige wichtige Fälle direkt vom

²⁹ Für eine Diskussion über die existierenden juristischen Probleme in China s. verschiedene Beiträge zu einer Forschungskonferenz, organisiert von CASS Institute of Legal Studies on Governing the State according to Law and the Reform of the Judicial Institution (Yifa Zhiguo yu Sifa Tizhi Gaige Yantaohui), veröffentlicht in: *Studies in Law (Faxue Yanjiu)*, 1999 (4), 151-160.

³⁰ Gong Depei, 'The Phenomenon of Judicial Partiality Must be Eliminated' ('Yao Dujue Sifa Bugong de Xianxiang'), *People's Court Daily (Renmin Fayuan Bao)*, 28. April 2000.

Politbüro diskutiert und entschieden, dessen Entscheidungen, in richterliche Ansichten eingebaut, umgesetzt werden. In solch einem System ist es für die Gerichte unmöglich, substanziell die Macht der mächtigen politischen Gewalten einzuschränken, noch weniger sie zu verpflichten, ihre Regelungen zu befolgen und umzusetzen. Die Richtung der Kontrolle verläuft eher entgegengesetzt.

2. Inwieweit ist die Demokratie in Ihrem Land verwirklicht, insbesondere mit Blick auf den Schutz und die Förderung a) eines echten Mehrparteien-Systems und b) die in regelmäßigen Abständen erfolgende Organisation und Überwachung freier und fairer Wahlen unter der Kontrolle unabhängiger Wahlkörperschaften?

Da die aktuelle Regierungspartei jedes kompetitive politische System ablehnt und alle kleinen „demokratischen Parteien“ nur auf kooperativer Basis tätig sind, gibt es keine organisierte Opposition zur Einparteiendominanz. Solch ein System wird weder wirklich freie Wahlen durchführen, aus Furcht, dass die Wahlergebnisse den Interessen der Regierungspartei entgegenwirken, noch wird es einer wahren unabhängigen Behörde erlauben, die Wahlen zu beaufsichtigen, damit Fairness im Wahlprozess gewährleistet werden kann.

3. Falls es Defizite in Bezug auf I. oder II. gibt, was sind die Ursachen für diese Defizite? Würden Sie sagen, dass die Implementierung des einen oder des anderen Prinzips in Ihrem Land weiter vorangeschritten ist? Falls ja, was sind die Gründe für den unterschiedlichen Implementierungsgrad? Welche Wechselwirkungen zwischen beiden Prinzipien lassen sich in Ihrem Land beobachten? Was sind die Konsequenzen dieser Wechselwirkung für die Implementierungsfrage?

Obwohl die Verfassung von 1982 sowohl die Demokratie als auch die Rechtsstaatlichkeit unterstützt, weist China offensichtlich in beiden Aspekten eine Unzulänglichkeit auf. Die Rechtsstaatlichkeit wurde nur in der Änderung von 1999 der Verfassung hinzugefügt, aber es ist ein vergleichsweise einfach umzusetzender Aspekt, wobei seine Umsetzung einen größeren Fortschritt gemacht hat als die der Demokra-

tie. Der Hauptgrund dafür ist, dass die Rechtsstaatlichkeit wesentlich direkter mit ökonomischen Faktoren und dem Wirtschaftsmarkt ist – ein Ziel, das die Regierungspartei konsequent unterstützt, spätestens seit dem Sturz der „Gang of Four“ im Jahre 1976. Die Wirtschaftsreform wurde von der Hauptströmung der Partei durchweg unterstützt, da sie nicht nur der wichtigen Funktion dient, der Einparteiherrschaft Legitimität zu verleihen – umso wichtiger, da solch eine Funktion nicht von einer nicht funktionierenden Demokratie geboten werden kann und außerdem reiche „Mieten“ für die Beamten abfallen, die behördlichen Ermessensspielraum haben. Obwohl die Geltendmachung der Rechtsstaatlichkeit den persönlichen Interessen der Beamten oder zumindest der Regierungspartei als Ganzes in bestimmten Situationen auch zuwiderlaufen kann, ist solch ein Konflikt nicht eine absehbare Notwendigkeit, in vielen Situationen kommt der Konflikt der rechtlichen Interessen eher unter verschiedenen Gesellschaftsgruppen vor als zwischen der Gesellschaft und der Partei oder Regierung. Allenfalls erscheint Rechtsstaatlichkeit als politisches neutrales Programm, das eher unabhängige Urteile frei von politischen Schlussfolgerungen fordert als die politische Machtteilung absolut androht.

Hingegen bezieht sich Demokratie direkt auf die endgültige Frage der Staatsführung: Wer wird aktuell die Macht besitzen, um das Land zu regieren? Und diese Frage wird immer den Nerv der Regierungspartei treffen. Demokratie wurde somit nicht wirklich eingeführt, obwohl jede Verfassung nach 1949 bekennt, dass die Regierung auf Volkssouveränität basiert, und sie wird es auch in Zukunft nicht ohne grundsätzliche Änderungen in der Machtstruktur Chinas. Substanzielle Verbesserung im Wahlverfahren hat sich ebenfalls als äußerst schwierig erwiesen. Die Regierungspartei war den Bestrebungen, die systematisch ihre Dominanz bedrohen, lange feindlich gesonnen, obgleich sie individuelle Urteile nicht immer vollkommen in ihrem eigenen Interesse tolerieren kann (in vielen Situationen musste sie es).

In der Tat kann es sich bewährt haben, dass die Regierungspartei Programme über den Obersten Volksgerichtshof eingeführt

hat, um die gerichtliche Qualität zu verbessern. Folglich ist die Rechtsreform ein beliebter Gegenstand sowohl unter den chinesischen Rechtsgelehrten als auch den Justizbeamten, alle streben an, dem chinesischen „Justizsyndrom“ Abhilfe zu schaffen. Im Oktober 1999 hat der chinesische Oberste Volksgerichtshof zum ersten Mal in seiner 50-jährigen Geschichte einen Entwurf einer Rechtsreform veröffentlicht: „Der Plan einer fünfjährigen Reform des Volksgerichts“ (nachfolgend Plan). Der Plan gesteht offen ein, dass die existierende Rechtsstruktur in China verbessert wird, um die Macht und Autonomie der individuellen Richter zu erweitern, um so die Rechtswirksamkeit als auch die Fairness zu garantieren. Die Richter (*Faguan*), deren bisherige Qualifikationen präzise begutachtet werden sollen, werden sorgfältig aus dem bestehenden Bestand der Justizgerichte und Anwälte besonders unter dem Aspekt ausgewählt, dass ihre Leistungen hervorragend waren, und sie werden „Richter im wirklichen Sinne sein“.³¹ In der Zwischenzeit wird das Rechtspersonal, das nicht dem Standard entspricht, seiner Stellung enthoben (*Xiagang*). Nachdem der erste Plan 2004 abgelaufen war, führte der Oberste Gerichtshof einen zweiten, weniger motivierten Reformplan ein, in dem der Schwerpunkt auf der Strafjustiz und der Revision der Todesstrafen lag.

Die chinesische Rechtsreform beinhaltet, obwohl sie von einer politischen Struktur ohne Gewaltenteilung belastet war, viele unterschiedliche Komponenten, die voraussichtlich auch unterschiedlich erfolgreich sein werden. Obwohl zu erwarten ist, dass fast alle Bereiche der Rechtsreform auf Schwierigkeiten verschiedenster Art treffen, sind einige Reformmaßnahmen einfacher umzusetzen als andere. Wir können mindestens drei Arten von Maßnahmen differenzieren. Die erste Kategorie sind ‚materielle‘ Variablen, die sich auf den physischen Zustand beziehen. Die materiellen Variablen sind wahrscheinlich am einfachsten umzusetzen, falls technisch möglich, da es unwahrscheinlich ist, dass sie angegriffen und Widerstand hervorrufen werden. Sie werden unmittelbar verbessert, solange die Regierung dazu imstande und bereit ist. Die zweite Kategorie

sind die ‚persönlichen‘ Variablen, die sich auf die rein persönliche Qualität der Richterschaft bezieht. Es ist wahrscheinlich, dass sich dieser Gesichtspunkt der Reform auf den gesetzwidrigen gesellschaftlichen Konsens auswirken wird, jedoch ist die Verbesserung dieser Variablen schwierig aufgrund ihrer Natur. Die dritte und wichtigste Kategorie sind die ‚institutionellen‘ und ‚kulturellen‘ Variablen. Unseres Erachtens stellen sie die bedeutendste Gruppe der Variablen dar, die in diesem Plan vorhanden sind. Sie sind auch am schwierigsten zu verändern, weil einige dominierende politische Kräfte, die Änderungen im aktuellen institutionellen Aufbau als feindlichen Angriff auf ihre Interessen sehen, den Verbesserungen voraussichtlich entgegenwirken werden.

4. *Inhärente Begrenzungen der Rechtsreform: Parteipolitik gegen Rechtsstaatlichkeit*

Die direkteste und fundamentalste Begrenzung der chinesischen Rechtsform ist immer noch das politische System des Landes.³² Politische Kontrolle der Justiz war ein durchgehendes Kennzeichen der Geschichte der Regierungspartei; die Arbeitsweise der Ermächtigung des Parteikomitees und -sekretariats, Gerichtsbeschlüsse zu genehmigen, und des Politischen und Rechtlichen Komitees, Dispute zu beenden, existierte schon in der Yan'an-Periode.³³ Die jetzige Verfassung erkennt formell in ihrem Vorwort die dominante Rolle der Partei an; da die Partei an keiner anderen Stelle der Verfassung erwähnt wird, bleibt die Begrenzung ihrer Macht unbestimmt. Andererseits setzt die Verfassung von 1982 ausdrücklich fest: „Die Volksgerichte üben in Übereinstimmung mit den Gesetzesbestimmungen unabhängige judikative Macht aus und werden von administrativen Agenturen, sozialen Organisationen und Privatpersonen nicht beein-

³¹ *Xinhua Daily* (25. Oktober 1999, B1).

³² Andrew Nathan, *China's Transition* (New York: Columbia University Press, 1997), 239. Über die kulturellen, ideologischen und politischen Bedingungen, die die chinesische Rechtsreform begrenzen, s. Gu Peidong, 'Macro Reflections on the Chinese Judicial Reform' ('Zhongguo Sifa Gaige de Hongguan Sikao'), *Studies in Law (Faxue Yanjiu)*, 2000 (3), 3-16.

³³ Xu Xianming, 'Twenty Questions about the Judicial Reform' ('Sifa Gaige Ershi Ti'), *Jurisprudence (Faxue)*, 1999 (9).

trächtig".³⁴ Um einen Widerspruch zu vermeiden, scheint es, dass die Unabhängigkeit der Gerichte innerhalb des Status quo der politischen Macht der Partei ausgelegt werden muss; d.h., die Gerichte sind nur insofern „unabhängig“, solange sie Fälle ohne negative Auswirkung auf die Partei behandeln, und sie sind den Anweisungen der Partei verpflichtet, sobald die Interessen der Partei impliziert sind. Das Letztere trifft jedes Mal zu, wenn der Fall eine „politische Frage“ behandelt, wie in den neuesten Urteilen der Berufung des ehemaligen Bürgermeisters von Peking Chen Xitong und des ehemaligen Parteisekretärs von Shanghai, Chen Liangyu, die wegen Veruntreuung zu jeweils 16 und 18 Jahren Haft verurteilt wurden. Auch wenn der Oberste Volksgerichtshof eine rechtliche Beweisführung vorbrachte,³⁵ kann man davon ausgehen, dass die Urteile der nachgestellten Gerichte nur einer Bestätigung dienen sollten, denn sie waren politisch schon entschieden worden. Dasselbe kann man über den Fall gegen den ehemaligen Vizepräsidenten des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses sagen, Cheng Kejie, der wegen vermeintlicher Veruntreuung zu Tode verurteilt wurde.³⁶ Bei solchen politischen Urteilen hat das chinesische Gericht keine andere Alternative, als formell die schon getroffenen Entscheidungen der Partei zu bestätigen. In der Tat fordert der Plan an sich, dass die Rechtsreform dem Grundsatz der Führerschaft der Partei zu folgen hat, zusammen mit den Prinzipien der „Diktatur des Proletariats“ wie die Staatsform und die politischen Institutionen, vertreten durch den Nationalen Volkskongress (Par. 4). Der offizielle „Ausgangspunkt“ sind immer die „besonderen Umstände des chinesischen Staates“ (*Guoqing*), obwohl „nützliche Erfahrungen“ ausländischer Gerichte und richterlicher Handhabung im westlichen Modell der Gewaltentrennung entliehen werden können. Auf einer hochrangigen Konferenz über den Verlauf der Rechtsre-

form wies der Präsident des Nationalen Volkskongresses ausdrücklich die Möglichkeit ab, eine Form der Unabhängigkeit der Gerichte nach dem westlichen Modell der Gewaltenteilung zu betreiben, und bekräftigte die Notwendigkeit einer Führerschaft der Partei und der „parteilichen Kontrolle der (richterlichen) Kader“ (*Dangguan Ganbu*).³⁷

Die Regierungspartei kann einen Gerichtsbeschluss auf verschiedene Weisen beeinträchtigen.³⁸ Die erste und offensichtlichste ist, dass der Präsident und Vizepräsident eines jeden Gerichts normalerweise Parteimitglieder sind, die der Disziplin der Partei unterliegen. Da der Präsident für das ganze Gericht verantwortlich ist, kann die Partei wirksame Kontrolle durch das präsidiale System der Verantwortung ausüben.³⁹ Ferner ist es immer noch üblich, dass der Parteisekretär des Politischen und Rechtlichen Komitees, oft derselbe wie der Vorsitzende des Büros für Öffentliche Sicherheit, den Gerichtspräsidenten mit den Prinzipien der Partei diszipliniert. Schließlich ist die Partei im Grunde verantwortlich dafür, die Aktivitäten aller großen politischen und rechtlichen Reformen einzuführen und zu forcieren. Die neueste Änderung der „Rechtsstaatlichkeit“ zum Beispiel kam zuerst als Vorschlag in der Charta der Partei während des 15. Parteikongresses auf, bevor sie wortgetreu in die Verfassung kopiert wurde. Auch kann die Rechtsreform nicht ohne die Genehmigung der großen Parteiführer durchgeführt werden. Somit hängen sowohl die Mobilität als auch die Trägheit des chinesischen Rechtssystems entscheidend von der Partei ab. Dies wirft ernsthafte Fragen über die Möglichkeit auf, wahre unabhängige Gerichte zu schaffen, in denen individuelle Richter letztendlich nicht der Partei gegenüber, sondern dem Gesetz gegenüber verantwortlich sind. Schließlich sind die administrative Führerschaft und die Gerichtskomitees immer noch integrierte Teile der Gerichtsstruktur, durch die die Partei in richterliche Urteile

³⁴ The Constitution of the People's Republic of China, Art. 126.

³⁵ *The SPC Gazette*, 2000 (3), Part X.

³⁶ *The SPC Gazette*, 2000 (5), 161-162. Wie von einigen Rechtswissenschaftlern hervorgehoben wurde, ist das Urteil Chengs problematisch, denn die Verurteilung basierte größtenteils nur auf dem mündlichen Geständnissen von Li Peng, der ehemaligen *Verlobten*, und von einem anderen Strafverdächtigen im selben Fall.

³⁷ „Xiao Yang schlug auf einer Nationalen Konferenz der Präsidenten der Obersten Gerichtshöfe vor, die Reform der Volksgerichte zu forcieren“, *Legal Daily*, (6. August 1999, 1).

³⁸ S. Andrew Nathan, *China's Transition*, 240-242.

³⁹ He Rikai, 'The Judicial Reform: From Power to Authority' ('Sifa gaige: Cong Quanli Zouxiang Quanwei'), *Law Science (Falü Kexue)*, 1999 (4), 30-38.

eingreifen und diese überwachen kann, wann immer die Fälle für „wichtig“, „kompliziert“ und „schwierig“ erachtet werden.

Zu Recht kann angenommen werden, dass ein Bedürfnis nach sozialer Justiz in der chinesischen Rechtsgemeinschaft und bei einigen politischen Machthabern immer noch existiert.⁴⁰ Da die Rechtsreform von der Partei selber aufgegriffen wurde, liegt es in der Natur der Dinge, dass sie von parteieigenen Normen begrenzt wird. Das Ziel der Rechtsreform ist angeblich die Unabhängigkeit der Gerichte, damit sie fair und rechtswirksam über Fälle entscheiden können. Aber solange ein richterliches Urteil den Nerv der Partei trifft, wird die politische Macht die Wirksamkeit des Gerichtsurteils anfechten. In der ganzen chinesischen Geschichte ist der Gewinner in dieser Auseinandersetzung, wenn es eine solche überhaupt gibt, immer die politische Gewalt. Somit ist es vielleicht sinnlos zu erwarten, dass die jetzige Rechtsreform, so motiviert sie auch ist, die chinesische Justiz nach westlichem Standard wirklich unabhängig macht. Auch wenn die laufende Rechtsreform anderweitig erfolgreich sein sollte, wird sie immer begrenzt sein durch die letzte politische Instanz: eine Partei, die im Grunde über dem Gesetz steht.

V. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Welches sind die Schlussfolgerungen, die aus den Ausführungen unter A. bis D. für die Frage gezogen werden können, ob in der Arbeit nationaler und internationaler Einrichtungen der Entwicklungskooperation Rechtsstaatsprogrammen der Vorzug vor der Förderung demokratischer Reformen gegeben werden sollte?

Auf theoretischer Ebene sind Rechtsstaatlichkeit und Demokratie zwei korrelierende, aber separate Konzepte. Sie sind unterschiedlich aus dem ganz einfachen Grund, dass sie in verschiedenen Bereichen tätig

sind: Während Demokratie für eine bestimmte Form von politischen Institutionen steht und ein ihr zugehöriger Verfahrensmechanismus darüber entscheidet, wem was zusteht, hängt die Rechtsstaatlichkeit entscheidend von den Gerichten ab, die normalerweise ein politisch neutrales Organ sein sollten. Deshalb müssen die zwei Konzepte nicht in einen Konflikt miteinander geraten; es gibt vier verschiedene Kombinationen, wie in Tabelle 1 dargestellt, und sie scheinen sowohl logische als auch praktische Möglichkeiten zu sein.

Tabelle 1: Grobe Kategorisierung der Staaten nach der bisher erreichten Umsetzung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit

Demokratie/ Rechtsstaatlichkeit	ja	nein
ja	Westliche Staaten	Taiwan?
nein	Singapur, Hongkong? Japan?	China, etc.

Auf empirischer Ebene stehen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in einem engen Zusammenhang insofern, als sie sich untereinander als notwendige Bedingungen voraussetzen. Damit soll nicht die ungewöhnliche Möglichkeit, dass Rechtsstaatlichkeit ohne Demokratie oder umgekehrt existiert, geleugnet werden; einige solcher Möglichkeiten gibt es auch heute noch. Zum Beispiel wurde oft behauptet, dass Hongkong Rechtsstaatlichkeit besitzt ohne Demokratie. Taiwan hat Demokratie (seit 1987 oder 1996, dies ist abhängig von den Kriterien der Demokratiemaßstäbe) ohne Rechtsstaatlichkeit.⁴¹ Doch sollen die Regeln nicht mit den Ausnahmen durcheinandergebracht werden. Nicht nur sind Hongkong und Singapur zwei kleine Städte, ihre

⁴⁰ Hinsichtlich möglicher Motivationen, die es für den Nationalen Volkskongress und sogar für die Regierungspartei selbst sinnvoll erscheinen lassen könnten, die Rechtsstaatlichkeit zu forcieren, s. Andrew Nathan, *China's Transition*, 245; Randall Peerenboom, 'Globalization, Path Dependency and the Limits of Law: Administrative Law Reform and Rule of Law in the People's Republic of China', 193-195.

⁴¹ Natürlich muss auch herausgestellt werden, dass solch eine Behauptung bedauerlicherweise nicht präzise genug ist, da berechtigterweise Folgendes argumentiert werden kann: Taiwans Mehrparteiensystem hat zu einer substanziellen Unterstützung der Unabhängigkeit der Gerichte geführt, was aus der Menge der Fälle gegen die „Erste Familie“ des Präsidenten Chen Shuibian deutlich wird; Hongkong hat zumindest seit der Machtübernahme eine gewissen Grad von Demokratie, und dasselbe kann auch über Japan gesagt werden, das in der selben Kategorie aufgelistet ist, da es trotz seiner Einparteiendominanz u.a. eine bedeutende politische Opposition hat (die sich z.B. der Ausdrucksfreiheit bedient).

jeweiligen Erfolge in der Rechtsstaatlichkeit setzen außerdem bestimmte historische und soziale Bedingungen voraus, die das Hauptland China entbehrt. Die obige Analyse zeigt ziemlich deutlich, dass obwohl die Rechtsstaatlichkeit ein kleiner beständiger Pfad im zeitgenössischen China ist, die Wurzel des Scheiterns einer echten Rechtsreform endgültig in der politischen Struktur der Einparteiendominanz liegt.

In einem Beitrag zur Debatte über die Priorität der Reform Chinas argumentierte Professor Pan Wei, dass die Rechtsstaatlichkeit vor der Demokratie kommen soll.⁴² Zusätzlich zu einer Sechs-Pfeiler-Struktur als der institutionellen Bedingung für eine „beratende Rechtsstaatlichkeit“,⁴³ legt er außerdem fünf Schritte in Richtung dieses Zieles dar, wie etwa die Trennung von Partei und Staat, die Bildung institutioneller Checks and Balances und die Festsetzung der Ausdrucksfreiheit als grundlegendes Prinzip der Regierung. Vorschläge dieser Art mögen gut durchdacht erscheinen, aber sie können nicht die Frage beantworten, warum die Regierungspartei an solch einem Vorschlag interessiert sein sollte. Eine Antwort auf diese Frage ist von so eminenter Bedeutung, da der einzelne „Pfeiler“ keine so problematische Voraussetzung für das Thema der Rechtsstaatlichkeit an sich ist. Kaum verwunderlich, dass der Erfolg solcher Vorschläge auf „heroischen Führern“ basiert,⁴⁴ und Chinas lange Geschichte hat reichlich gezeigt, wie unzuverlässig sie sein können.

Zusammengefasst: Chinas begrenzte Erfahrung mit der Rechtsreform hat gezeigt, dass Rechtsstaatlichkeit, die unvereinbar mit der Gewaltenteilung ist, nicht in einem politischen Einparteiensystem erreicht werden kann. Hier ist die klassische Weisheit Montesquieus durchaus relevant, dass jedes Regime, das Gewalten in einer Grup-

pe anhäuft, nicht nur die Freiheit zerstört, sondern auch Rechtsstaatlichkeit zerrüttet. Das bedeutet nicht, dass ein Rechtsstaatlichkeitsprogramm in solch einem Regime keine Fortschritte machen kann; die Erfahrung Chinas zeigt ebenso das Gegenteil. Aber das heißt, dass solch ein Programm grundsätzlich limitiert ist; es wird beendet, wann immer es als Zuwiderhandlung gegenüber die Interessen der Regierungspartei wahrgenommen wird. Um eine solche Kette zu zerreißen, ist es notwendig, die existierende Machtstruktur zu ändern, indem eine authentische Wahldemokratie in die politische Arena eingeführt wird. Um es klarzustellen: Demokratie ist nicht dasselbe wie Gewaltentrennung oder Rechtsstaatlichkeit, aber es ist die politische Voraussetzung für ein kompetitives Mehrparteiensystem, das seinerseits die institutionelle Basis für die Gewaltenteilung und die Rechtsstaatlichkeit bildet. Ohne Demokratie wird sich die politische Macht auf eine Regierungspartei ohne bedeutende Opposition konzentrieren, und wenn die Gewaltenteilung unwiderruflich beeinträchtigt ist, wird die Rechtsstaatlichkeit zu einer Farce.

⁴² Pan Wei, *Toward a Consultative Rule of Law Regime in China*, in: Suisheng Zhao (Hrsg.), *Debating Political Reform in China: Rule of Law vs. Democratization*, Armonk, NY: M.E. Sharpe (2006), 3-40.

⁴³ Sie beinhalten einen neutralen öffentlichen Dienst, ein autonomes Justizsystem, umfassende soziale Beratungsinstitutionen, ein unabhängiges Anti-Korruptionssystem, ein unabhängiges Rechnungsprüfungssystem und Ausdrucksfreiheit (einschließlich Rede-, Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), s. ebd., 32-36.

⁴⁴ ebd., 37.