

stange ließ man aus praktischen (und wiederum magischen?) Gründen die Spitze des Laubendaches durchstoßen und weit darüber hinausragen, auch nachdem der Stüpa selbst aus dem Gehäuse, dem Thūpagara, längst verschwunden war.

DIE ENTWICKLUNG DES RECHTSWESENS IN CHINA IN DEN LETZTEN 30 JAHREN

VON DR. LONE LIANG, CHINESISCHEM GESCHÄFTSTRÄGER IN BERLIN

Die letzten 30 Jahre haben in China auf allen Gebieten gewaltige Veränderungen und Fortschritte gebracht, und diese Periode wird mit Recht als Epoche der Modernisierung des Landes bezeichnet. Das Leben hat dort von Grund auf eine derartige Veränderung erfahren, daß eine Umbildung des Rechtswesens, das das soziale Leben beherrscht, sich als nötig erwiesen hat. Daher stammt eine Entwicklung der chinesischen Gesetze, wie man sie bisher wohl nirgends erlebt hat. Diese Entwicklung möchte ich als eine Revolution des chinesischen Rechts bezeichnen. Sie bildet innerhalb der letzten drei Jahrzehnte für die rechtshistorische Betrachtung insofern ein Ganzes, als in ihr mit der Jahrhundertwende eine entscheidende Wendung eintritt, die von dem Verlauf der bisherigen Entwicklung in deutlichster Weise abweicht und die für die nächste Zukunft zweifellos beherrschend sein wird.

Die Modernisierung des chinesischen Rechtswesens geht zurück etwa auf das Jahr 1902, als der Kaiser von China den Befehl erteilte, eine Kodifikationskommission einzurichten, der es obliegen sollte, die nötige Rechtsreform durchzuführen. Während 30 langer Jahre wechselnder Erfolge und Versuche ging die Entwicklung ruhig weiter, bis sie in den letzten Jahren in der Kodifikation des chinesischen bürgerlichen Rechts ihren Abschluß fand. Jetzt verfügt China praktisch über sämtliche Gesetze, die moderne ausländische Rechtsstaaten besitzen.

Diese Entwicklung — eine Entwicklung des Rechts durch Kodifizierung — finden wir zu allen Zeiten in Ländern, die denselben Bedingungen unterworfen sind. Nicht nur im heutigen Fernen Osten, wie in Japan und Siam, sondern auch in vielen Ländern Europas im Mittelalter und auch in späterer Zeit, als sie das römische Recht übernahmen.

Das römische Recht selbst hat sich seit Justinian auch in dieser Weise weiterentwickelt. Das Charakteristische der Entwicklung des chinesischen Rechtswesens liegt aber in der Tatsache, daß dieselbe sich vollkommen unter dem Einfluß des Abendlandes gestaltet hat.

Man hat bei der Betrachtung der jüngsten Entwicklung des chinesischen Rechts an die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland erinnert. Dieser formal gesehen zwar zwingende Vergleich ist aber in mehrfacher Hinsicht ungenau und irreführend, denn erstens fehlt die ideelle Grundlage der Rezeption, der Reichsgedanke, auf dem die Rezeption ideengeschichtlich überhaupt erst möglich war, hier vollkommen. Denn wenn man damals gegen die Vorzüge des römischen Rechts keineswegs blind war, so kam doch der Gedanke seiner Übernahme praktisch erst dadurch zustande, daß man das

Römische Reich Deutscher Nation als den unbezweifelten Erben des Römischen Imperiums ansah und daher für das bisherige römische Recht seine Geltung auch in Deutschland beanspruchen zu müssen glaubte. Im chinesischen Recht aber, wenn es auch in der Jetztzeit von abendländischen Rechtsgedanken und Institutionen in weitestem Maße beeinflusst ist, kann doch von einem solchen staatsrechtlichen Moment keineswegs die Rede sein. Ferner hat sich die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland nicht durch einen plötzlichen Akt vollzogen, sondern sie ist das Ergebnis eines langdauernden Prozesses, in dem die Wissenschaft ein Stadium der theoretischen und eins der praktischen Rezeption unterscheidet. Und wenn die letztere in dem Eindringen des römischen Rechts in die Judikatur durch das rechtsgelehrte Richtertum besteht — so etwa im 15. Jahrhundert —, so ging ihr doch die theoretische Rezeption schon lange voraus, wenn man etwa an die viel von Deutschen besuchte Rechtsschule Italiens denkt oder an die große Menge der populär-juristischen Literatur, die zugunsten des fremden Rechts arbeitete, und an die deutschen Universitäten des 14. Jahrhunderts, an denen ausschließlich fremdes Recht gelehrt wurde. In China ist aber dieser Vorgang mehr plötzlich eingetreten, und die Vorbereitung durch populär-juristische Literatur und Rechtsschulen hat nur etwa 30 Jahre beansprucht. Die Aufnahme fremden Rechts wurde vielfach zweckmäßig von der Regierung eingeleitet und dann durch Gesetzgebung durchgeführt. Der Gegenstand der deutschen Rezeption war im großen ganzen ein einheitlicher. Denn es war in der Hauptsache das römische Recht, das hier rezipiert wurde. Das kanonische Recht und das langobardische Lehensrecht haben erst nach der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland Aufnahme gefunden. In China aber ist das Recht der modernen Zeit heterogen. Es ist weder das reine römische Recht noch reines anglo-sächsisches Recht, das bei uns Eingang gefunden hat. Es herrscht vielfach die Annahme, daß in China vorwiegend das deutsche Recht aufgenommen worden sei; das dürfte aber nicht ganz zutreffen. Man kann das moderne chinesische Recht vielmehr als das Ergebnis einer Auswahl von dem ansehen, was die beiden Systeme an Geeignetstem bieten. Um zu veranschaulichen, wie die neuzeitige Entwicklung des chinesischen Rechts vor sich gegangen ist, halte ich es für nützlich, zunächst etwas auf die Eigenart und Bedeutung des bisherigen nationalen Rechts einzugehen. Das wird auch den Grund ersichtlich machen, warum eigentlich eine derartige Umformung des chinesischen Rechts vor sich gegangen ist. Ich hoffe, daß man mich nicht als orthodox ansehen wird, wenn ich sage, daß die alte chinesisch-nationale Jurisprudenz einen anti-juristischen Charakter trug bzw. noch trägt, nämlich, daß es in ihrem Wesen liegt, aus etwas Negativem Positives zu konstruieren, das Unrechtliche rechtlich zu erfassen, rechtlich zu werten.

Der grundlegende Unterschied zwischen dem chinesischen und dem abendländischen Recht wurzelt im Rechtsbegriff: in der Stellung des Rechts innerhalb des Rahmens der bestehenden Kulturwerte. Und dieser Rechtsbegriff hat die Entwicklung des chinesischen Rechtswesens bis heute bestimmt und beherrscht.

Die Eigentümlichkeit des chinesischen Rechtsbegriffs liegt darin, daß das Recht im Rahmen der gesamten Kulturwerte keine überragende Stellung einnimmt; das Recht spielt hier für die Gesellschaftsordnung nicht die große Rolle, die ihm im Abendland eingeräumt wird. Das Recht hat in China nur eine sekundäre, subsidiäre Geltung. Die chinesische Auffassung lautet etwa so: „Wenn man das Volk durch Politik leitet und durch Strafen zurückhält, so meidet das Volk Gesetzesverletzungen ohne Gefühl für das sittlich Gebotene. Wenn man aber das Volk durch Tugend leitet und durch die Regeln sittlicher Lebensführung zurückhält, so erlangt es das Gefühl für das sittlich Gebotene und bessert sich.“ Nach der Auffassung des Altertums beruht die Gesellschaftsordnung ausschließlich auf Sitten und ethischen Normen. Sie wird durch sie geregelt, von ihnen getragen. Die gegenseitigen Beziehungen in der Familie von Einzelnen zu Einzelnen, zwischen Individuum und Gemeinschaft, zwischen Befehlenden und Untergebenen, alles das unterliegt den Normen der Ethik. Das „Recht“, das bei uns dem Worte nach wesentlich mehr identisch ist mit „Strafe“, betrifft nur die Fälle des normwidrigen, des den ethischen Normen Gegensätzlichen; an der äußeren Erscheinung der „Strafe“ wird erst das „Rechtliche“ erkennbar. Diese enge Beziehung zwischen Recht und Strafe, die Reduzierung des Rechts auf das Strafrecht, hat dann selbstverständlich zur Folge, daß nur ein kleiner Ausschnitt des sozialen Lebens mit dem Recht zur Relation kommt. Damit verliert also das Recht seine die ganze Seinswelt umspannende Weite: rechtswidrig ist das, was mit Strafe belegt ist. Damit kommt das Recht also in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Ethik: rechtmäßig ist das, was den ethischen Normen entspricht. So ist die juristische Geltung eines Rechtssatzes abhängig von seiner Übereinstimmung mit dem Sittlichen. Von dorthier empfängt er seine Rechtfertigung, von dorthier leitet er seine Geltung ab. Man sehe aber demgegenüber, was das Recht im Abendland bedeutet! Denke man an den römischen Begriff des Jus, des Jus naturale, quod natura omnia animalia docuit. Der Unterschied ist wahrhaft ein gewaltiger. Wir finden also diese Rechtsauffassung: Subsidiarität gegenüber ethischen Normen, Potenzierung des pönalen Moments ist chinesisch und konfuzianisch. Sie galt im Altertum, sie gilt in gewisser Beziehung noch in der Gegenwart.

In der Geschichte Chinas aber tauchte eine ganz im Gegensatz zu Konfuzius stehende Rechtsschule auf, die sich in, ich möchte sagen, europäischen Rechtsbegriffen bewegte, und zwar die Schule der Legisten in der Tschun-Tsiu-Zeit, die kurze Zeit bestand.

Man hat in dieser Zeit begonnen, Rechtsnormen in Gesetze umzuformen, sie zu veröffentlichen und als selbständige, autonome Sätze aufzustellen. Sie galten kraft ihrer eigenen Autorität. Sie sollten nicht mehr in einer Abhängigkeit zu den Sätzen der natürlichen Ordnung stehen. Diese Gedanken haben Konfuzius und seine Schule seinerzeit bekämpft und getadelt, während sie von den Legisten zur Basis ihrer Rechts- und Staatsphilosophie genommen wurden und sich in der Tsin-Zeit praktisch auswirkten.

Durch die Theorie der Rechtsschule, an deren Spitze Guan Dsi, Han Fe und Schen Bu-Hai standen, hat der Rechtsbegriff eine ganz andere Gestalt gewonnen. Nicht etwa wird der bisherige Rechtsbegriff erweitert, vertieft, sondern das Recht wird ganz anders funktionalisiert und substanziiert. Das Recht, d. h. hier die Normen, hat nicht mehr eine abgeleitete, sondern eine autonome Existenz. Diese Normen sind das einzige Erkenntnismittel rechten und un-rechten Tuns. Ihre Relation zu den ethischen Normen, die bei den Konfuzianern ihren Rechtfertigungsgrund ausmachten, ist hier nur noch von sekundärem Wert. Die Übereinstimmung mit den Sittennormen ist zwar noch Seinsgrund, aber keineswegs Geltungsgrund mehr. Hier herrscht der Gedanke, daß das Recht für die Gesellschaftsordnung ein notwendiger, aber auch ein ziemlich gleichartiger Behelf sei wie Maß und Gewicht. Liegen Gesetze und Maße einmal fest, so kann man sie einfach benutzen, ohne sonst noch etwas hinzuzutun, und das Sozialleben geht dann von selbst den ihm vorgezeichneten Weg. Die Hauptthese aber, die die Legisten ihren Lehren zugrunde legten und in der sie das Hauptargument ihrer Doktrin sahen, ist die, daß das Regieren durch Menschen, das bis dahin allenthalben konzipierte und anerkannte politische Prinzip, auf die Dauer unhaltbar sei. Man müsse vielmehr dafür Sorge tragen, daß die gute Staatsverfassung nicht davon abhängt, daß ein guter Mensch da ist, der die Staatsgeschäfte leitet, sondern es müssen gute Gesetze gefunden werden, durch die dann alles automatisch richtig funktioniert. Es soll nichts individuell bestimmt sein, sondern das Rechtswesen soll funktionieren, ohne daß ein besonders tüchtiger oder guter Herrscher die Gesetze anwendet. Für das allgemeine Wohl sind gute Gesetze wichtiger und segensreicher als ein gut regierender Herrscher.

Auf die Fehlschlüsse des legistischen Lehrgebäudes, das Elemente der verschiedensten philosophischen Schulen in sich aufnahm — es sind hier Einflüsse konfuzianischer, taoistischer Ideen und Gedanken des Mo Di oft ganz klar erkennbar —, näher einzugehen, würde hier zu lange aufhalten. Zusammenfassend kann man unter Anwendung der Begriffe der ausländischen Rechtsphilosophie sagen: Die Rechtsauffassung der Legistenschule ist formalistisch, mechanistisch und absolutistisch. Diese theoretische Schwäche hat sich praktisch vollends offenbart, als ein Jünger der Rechtsschule, Schang Yang, den Lehensstaat Tsin zu seiner großen Machtstellung brachte und ihn zu einem Rechtsstaat im Sinne seiner theoretischen Meister bildete, der zwar alle anderen Staaten seiner Epoche binnen kurzer Zeit restlos verschlang und den ersten großen und mächtigen Universalstaat der chinesischen Geschichte bildete, der aber kaum 20 Jahre nach seiner Entstehung jählings zusammenbrach. Die Ursache hierfür ist klar. Die überspitzte Steigerung der Gesetzesautorität und die mechanistische Auffassung der Individuen mußte notwendig eine extreme Gewaltherrschaft zeitigen, die für ihren Machtbereich keine Grenze kannte und den Untertanen gegenüber keinerlei Verständnis besaß.

Mit dem Untergang des legistischen Rechtsstaates ist über das Schicksal des Rechts im chinesischen Kultur- und Staatsleben endgültig entschieden: die

alte Rechtsauffassung hat gesiegt. Die konfuzianische Staatsethik, die einst gegen die Theorie der Legistenschule in die Schranken trat und praktisch nicht annähernd solche Erfolge zu verzeichnen hatte wie ihre Gegner, ist seitdem die einzige große Doktrin. Noch mehr, sie ist die Naturordnung schlechthin, sie ist keine schulmäßig aufgestellte Doktrin oder ein prinzipielles Postulat, sondern sie ist das für und mit der Gesellschaftsordnung gegebene Gesetz, dessen Richtigkeit zu prüfen die seitdem vergangenen 20 Jahrhunderte keinen Anlaß fanden. So mannigfaltig sich die einzelnen Zweige des konfuzianischen Lehrgebäudes entwickelt haben, so lebhaft um und gegen einzelne philosophische Theoreme seitdem gestritten wurde — ich erinnere z. B. an den Gegensatz zwischen der Han- und der Sung-Philosophie, an den Gegensatz zwischen der Dschu- und der Lu-Schule —, so ist eine pragmatische Staatsphilosophie dem chinesischen geistigen Leben unbekannt geblieben, denn unproblematisch ist der chinesische Staatsbegriff, unproblematisch ist der chinesische Rechtsbegriff.

Von der Rechtsauffassung, die seit dem Sturz der Tsin-Dynastie (207 v. Chr.) gilt, kann man sagen, daß sie eine unmittelbare Wiederbelebung derjenigen ist, die vor dem Sieg der Rechtsschule allgemein gegolten hatte. Ihr erstes Charakteristikum ist also die Subsidiarität gegenüber ethischen Normen. Der Träger der Gesellschaftsordnung soll nicht das Recht sein, sondern einzig und allein die Ethik. Der Herrscher, der für das Volkswohl zu sorgen hat, soll sich nicht nach wirksamen Gebots- und Verbotsregeln umtun, sondern er hat dafür zu sorgen, daß der Staat durch gute Sitten und Humanität geleitet werde; ist die Gesellschaftsordnung auf ethischen Normen aufgebaut, so sollen diese die gültigen Wertmesser sein. Die Rechtsnormen — und hier finden wir das zweite Charakteristikum — haben nur neben den ethischen Normen ihren Geltungsbereich: sie greifen nur dort ein, wo die ethischen Normen gefährdet sind. Sie haben also substantiell lediglich eine Sanktionsfunktion. Und hieraus erklärt sich das vorzugsweise pönale Moment, das wir als das zweite Charakteristikum des chinesischen Rechtsbegriffs festhalten wollen.

Für diese zwei Momente möchte ich folgende historische Beispiele geben: der König Wen von Dschou, der von 1185 bis 1135 v. Chr. in seinem Lehensstaat regierte, war allenthalben als ein gütiger und weiser Herrscher bekannt. Als die Fürsten von Yü und von Yüo in Grenzstreitigkeiten gerieten und keine Möglichkeit für eine friedliche Beilegung sahen, beschlossen sie, den Streit vor den König Wen zu bringen, um so zu einem gerechten Urteil zu gelangen. Sie begaben sich also nach dem Staat des Königs Wen, beide mit für sie günstigen Beweismitteln versehen, und hofften jeder auf einen guten Ausgang ihres Rechtsstreits. Kaum waren sie aber in das Gebiet des Königs Wen gelangt, da sahen sie, wie hier die Jungen den Alten bei der Landarbeit halfen, wie die Fußgänger auf den Straßen sich gegenseitig beim Tragen von Lasten halfen, wie überhaupt die Leute hier freundlich und hilfsbereit zueinander waren, und schämten sich sehr wegen ihrer Streitigkeiten, gaben gegenseitig nach und kamen als gute Freunde in ihr Land zurück. Diese Geschichte, die von den Klassikern wiederholt angeführt wird, ist bezeichnend für die chinesische Mentalität

überhaupt: besser als ein gerechtes Urteil ist kein Urteil; einen Streit gerecht entscheiden ist nicht so gut wie überhaupt keinen Streit aufkommen lassen.

Unter der Dynastie Tsin, in dem Rechtsstaat des Schang Yang, wo alles durch Rechtsnormen festgelegt war, gab es mehr als zweitausend Gebots- und Verbotsvorschriften. Das Volk ächzte unter der schweren Last der Paragraphen. Als Liu Bang, der spätere Begründer der Han-Dynastie, sich gegen die Gewalt-herrschaft erhob, erklärte er sämtliche Vorschriften für beseitigt und kündigte feierlich an, daß er nur drei Paragraphen aufrechterhalten wolle: der Mord wird mit dem Tode bestraft, Körperverletzung und Diebstahl sollen bestraft werden. Diese Gesetzgebung, durch die Liu Bang das Vertrauen des Volks gewann und die später als das klassische Beispiel für die einfache, auf das Notwendigste beschränkte Gesetzgebung angesehen wird, besteht also lediglich aus strafrechtlichen Rechtssätzen.

Diese zwei Momente, die wir hier als dem chinesischen Rechtsbegriff eigentümlich festgestellt haben, lassen sich seitdem überall nachweisen, ungeachtet der verschiedenartigen Entwicklungen und Wandlungen, die sich im Rechtswesen praktisch vollzogen haben.

Aus der Subsidiarität der Rechtsnormen gegenüber den ethischen Normen erklärt es sich, daß das chinesische Privatrecht bis zur Revolution im Jahre 1911 im großen und ganzen ungeschrieben geblieben ist. Wenn man bei den Rechtsnormen letzten Endes immer auf die ethischen Normen zurückzugehen hat und diese ethischen Normen aber keiner schriftlichen Fixierung bedürfen, so ist es leicht verständlich, wieso man sich hier mit wenigen fixierten Rechtssätzen begnügen konnte und nicht nach einer Erfassung aller Lebenslagen durch strikte Normen verlangte. Gerechtigkeit und Billigkeit, diese ewigen Ideale des Richters, sollen ihn bei seinen Entscheidungen leiten, und er soll nicht durch zu viele strikt festgelegte Paragraphen gebunden sein.

Nicht ganz richtig ist es aber, zu sagen, daß das chinesische Recht hauptsächlich Gewohnheitsrecht sei. Dieser spezifisch gefärbte Ausdruck wird den chinesischen Rechtsverhältnissen nicht gerecht. Denn beim Gewohnheitsrecht liegt der Akzent, obwohl es sich um soziale Gewohnheiten handelt, auf dem Recht. Eine gewohnheitliche Regel wird deshalb bindend, weil sie Recht sein soll, also durch die rechtliche Qualifizierung wird erst die soziale Norm bindend. Anders ist es aber in China. Hier wird eine Rechtsregel, die tatsächlich bindend ist, umgekehrt mit ihrer Übereinstimmung mit ethischen Normen gerechtfertigt, mit ethischen Normen, die im sozialen Bewußtsein fortleben und getragen werden. Ist also in China eine Norm bindendes Recht, weil sie den sozialen Kulturnormen entspricht, so wird im Abendland umgekehrt eine soziale Kulturnorm erst dann bindend, erst dann Recht, wenn sie als Rechtsnorm anerkannt ist. Daher ist es möglich, daß im mittelalterlichen China manchmal nach Aussprüchen der Klassiker — so besonders aus Tschun Tsiu — gerichtet wurde. So ist möglicherweise der Begriff des Gewohnheitsrechts bei uns unbekannt geblieben.

Aus der pönalen Natur der chinesischen Rechtssätze erklärt es sich, daß das chinesische Recht hauptsächlich Strafrecht geblieben ist. Das Zwangs-

moment hat dem geschriebenen Recht seine engen Grenzen gezogen. Es ist aber nicht so, daß in China die Strafjustiz einen Vorrang vor der Ziviljustiz hat. Die gesteigerte Normierung der Strafrechtssätze erklärt sich vielmehr aus ihrer potenzierten Rechtsfolge. Sie werden normenmäßig fixiert, weil sie eine für die Individuen empfindlichere Folge nach sich ziehen als andere Rechtssätze, weil hier dem richterlichen Ermessen nicht ein allzu weiter Raum gegeben werden soll. Falsch ist die Vorstellung, daß der chinesische Staat sich nur der Strafjustiz annähme und den Privatrechtsverkehr als ihm gleichgültig beiseite schiebe. Eine strenge Unterscheidung von Verhandlungs- und Inquisitionsmaxime hat sich hier nicht ausgebildet. Auch in einen Privatrechtsverkehr ist der Richter einzugreifen befugt, sobald es sich um Unrecht handelt. Eine Unterscheidung zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht ist im chinesischen Recht stets unbekannt geblieben. Der Grund ist der, daß der chinesische Staat bisher auf dem Grundsatz der patriarchalischen Theorie aufgebaut war. Dieser Theorie nach ist niemals zwischen Verwaltung und Justiz unterschieden worden. Die Reichsbeamten, ganz hierarchisch eingeteilt, sind sowohl für Verwaltung wie auch für Justiz zuständig. Der chinesische Staat ist mit einer großen Familie vergleichbar. Das Volk stellt hier die Kinder dar, der Monarch hat die Stellung eines Familienvaters, und seine Beamten sind seine Vertreter. Der Monarch hat für die *res publica*, für das Wohl der Allgemeinheit, zu sorgen und ist auch zu jedem Eingriff in die Privatsphäre befugt. Seine Beamten bilden ein Zwischenglied zwischen Monarch und Volk. Was der Beamte dem Volk auferlegt, sei es ein Verwaltungsakt, sei es ein Richterspruch, das ist für das Volk Rechtens. Natürlich ist das Volk zu einer Beschwerde stets befugt, und zwar durch den ganzen Instanzenzug bis zum Monarchen. Der Beamte folgt theoretisch nur seinem Gewissen und den ethischen Normen. Seine Handlungen sind nicht durch fixierte Gesetznormen festgelegt. Aber er unterliegt einerseits der oberinstanzlichen Kontrolle, anderseits der Beschwerde der Untertanen, und zwar ist er für jede seiner Handlungen voll verantwortlich, das heißt, auch sein „freies Ermessen“ kann einer Prüfung unterzogen werden.

Also, der ethisch gebundene Rechtsbegriff und der patriarchalische Staatsaufbau, diese beiden Faktoren haben die praktische Entwicklung des chinesischen Rechts- und Justizwesens entscheidend bestimmt und lassen es dem abendländischen Juristen eigenartig und oft befremdend erscheinen. So hört man manchmal das Urteil, daß das chinesische Recht gegenüber dem abendländischen „stark zurückgeblieben“ sei. Darin tut sich aber ein völliges Unwissen um diese Dinge kund: ein Unwissen darum, was der Chinese sich unter „Recht“ vorstellt, ein Unwissen darum, was für eine Funktion die chinesische Staats- und Gesellschaftsordnung dem Recht bis jetzt eingeräumt hat. Jahrhunderte hindurch hat China an seiner Gesellschaftsordnung und Staatsform festgehalten, sie als unveränderlich, ewig und als Universalsystem betrachtet, ein Zustand, der sich hielt, bis China vor etwa 100 Jahren mit der abendländischen Kultur in Berührung kam. Eine entscheidende Reformbewegung setzte aber erst zu Beginn des neuen Jahrhunderts machtvoll ein. Die Forderung

nach einer Rechtsreform in China war deshalb keine selbständige, sie war vielmehr eine Begleiterscheinung der Verbreitung ausländischer politischer Prinzipien überhaupt. Welche ungeheure Wirkung das Eindringen ausländischer Gedanken nach China für die allgemeinen kulturellen und politischen Verhältnisse meiner Heimat bedeutete, das dürfte heute in Europa jedermann geläufig sein. In China stand nunmehr einem strengen Kollektivismus ein liberaler Individualismus gegenüber; einem fürstlichen Absolutismus eine souveräne Demokratie; einem patriarchalisch regierten Familienstaat ein Rechtsstaat mit strenger Einteilung der Gewalten.

Die ersten Versuche einer Kodifizierung des Rechts, die für die Verwirklichung eines Rechtsstaates unerlässlich war, fielen zusammen mit der allgemeinen Reformbewegung um die Jahrhundertwende. Den unmittelbaren Anlaß zu der Justizreform gab das in den Jahren 1902—1903 von England und Amerika gegebene Versprechen, ihr Recht der Exterritorialität aufzugeben, sobald die Rechtsreform in China durchgeführt sein würde. So wurde im Jahre 1902 in Peking eine Kodifizierungskommission mit den berühmten Juristen Dr. Wu Ting-Fang und Shen Gia-Ben als Kommissaren eingesetzt, die in kurzen Jahren eine Reihe von Gesetzesentwürfen auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts aufgestellt haben. 1904 wurden schon die ersten Entwürfe eines Handelsgesetzbuches sowie Bestimmungen über Eisenbahn, Bergbau und Markenschutz veröffentlicht. Eine kaiserliche Kommission zum Studium der ausländischen Verfassungen und Justizeinrichtungen bereiste 1905 und 1907 Europa und Amerika. In den Jahren 1906 bis 1907 haben kaiserliche Edikte die Vorarbeiten für die Einführung einer Verfassung und einer Neuorganisation der Behörden nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung genehmigt. Der Entwurf einer Gerichtsverfassung nach europäischem Muster wurde 1907 veröffentlicht und noch im selben Jahre in Tientsin, Peking und Mukden versuchsweise eingeführt. Durch das Edikt vom 8. Februar 1910 wurde die neue Gerichtsverfassung nebst einer Prüfungsordnung für richterliche Beamte für das ganze Reich in Kraft gesetzt und damit die Trennung von Verwaltung und Justiz vollzogen. Von 1911 ab wirkte ein Vorparlament (Dsi Dscheng Yüan) bei Gesetzesentwürfen mit, und noch im selben Jahr wurde ein Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgestellt.

Nach der Revolution im Jahre 1911 wurde eine neue Kodifizierungskommission eingesetzt, die unter Mitwirkung zahlreicher ausländischer Juristen bis vor einigen Jahren ständig tagte. Aufgabe dieser Kommission war das Studium der lokalen Gewohnheiten und Rechtsbräuche und die Umarbeitung der in den letzten Jahren der Mandschu-Dynastie aufgestellten Gesetzesentwürfe auf dem Gebiet des Prozeß-, Straf-, Zivil- und Handelsrechts.

Wenn auch diese Tätigkeit sich angesichts der Unruhen im Lande nicht hat ungestört durchführen lassen, so liegen doch revidierte Entwürfe, die dann zum Gesetz erhoben und in Kraft gesetzt wurden, in großer Zahl vor: so z. B. die Zivilprozeßordnung von 1922, das Gesetz über die Anwendung ausländischen Rechts von 1918, das Urheberschutzgesetz von 1915, das Markenschutzgesetz von

1923, mehrere Verordnungen über die Justizverwaltung, über die provisorische Regelung einzelner Rechtsverhältnisse. Der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn er auch nicht offiziell Gesetzeskraft erlangt hat, wird von den Gerichten praktisch in weitgehendem Maße ihren Entscheidungen zugrunde gelegt.

So viel über die Gesetzgebungstätigkeit der letzten Jahre. Ein völliger Umschwung trat aber mit der Errichtung der Nationalregierung im Jahre 1928 ein, und die letzten drei Jahre stellen eine höchste Leistung in der Gesetzgebungstätigkeit des Landes dar. Die Arbeitsleistung des Gesetzgebungshofes ist eine ungeheure. Er tagt erst seit Ende 1928, und von diesem Zeitpunkt bis jetzt sind nicht weniger als 120 Gesetze und unzählige Verordnungen und Regulative aufgestellt und in Kraft gesetzt worden, abgesehen von dem neuen Strafgesetzbuch vom 9. Juni 1928 und der Strafprozeßordnung vom 28. Juli desselben Jahres.

Zusammenfassend kann die Entwicklung der modernen chinesischen Gesetzgebung in den letzten 30 Jahren wie folgt dargestellt werden.

1. Öffentliches Recht. Obwohl China Jahrhunderte hindurch sogenannte „Huidiëns“ besaß, die von den einzelnen Dynastien überprüft und abgeändert wurden und Vorschriften enthielten für die Regierungsorgane und deren Tätigkeit, besaß China keine Verfassung bis zum Jahre 1911, als der Tsing-Kaiser die kaiserliche Verfassung nach dem Ausbruch der großen Revolution von Wutschang verkündete. Dieser Verfassung war nur ein kurzes Leben beschieden. Sie wurde abgelöst von der provisorischen Verfassung des Jahres 1912, durch die die Republik ausgerufen wurde. Zehn Jahre hindurch dauerte der Kampf für eine ständige Verfassung, mit wechselndem Erfolg der Anhänger des Verfassungsgedankens, die für eine republikanische Verfassung kämpften, bis der verfassungswidrig erwählte Präsident, General Tsau Kun mit dem rechtswidrig einberufenen Parlament im Jahre 1923 eine Verfassung verkündete. Ein zweiter Versuch, eine Verfassung durchzuführen, scheiterte, und erst am 8. Oktober 1928 wurde das Organisationsgesetz der Nationalregierung, eine Art provisorischer Verfassung, verkündet. Eine Vor-Verfassung für die Periode der politischen Vormundschaft wird jetzt vorbereitet und wird dem am 5. Mai dieses Jahres zusammentretenden Nationalkongreß zur Annahme vorgelegt werden¹.

Das Verwaltungsrecht betreffend wurde eine große Zahl von Verwaltungsgesetzen von der Nationalregierung eingeführt; die wichtigsten derselben sind die verschiedenen Gesetze betreffend die Organisation der fünf Yüan oder „Höfe“ und die wachsende Zahl der Ministerien und Kommissionen, die Provinzial-, Distrikt- und Ortsregierungen, und die Organisation der Gemeinden.

2. Strafrecht. Dem besonderen Charakter des Strafrechts entsprechend, das ein Werkzeug ist zur Aufrechterhaltung des Friedens und der Ordnung, und in Anbetracht der Tatsache, daß es in der chinesischen Geschichte stets einen wichtigen Bestandteil des chinesischen Rechtswesens gebildet hat, hat es als erstes die Aufmerksamkeit der Gesetzgeber in der monarchischen wie auch

¹ Über den Nationalkongreß, der bekanntlich inzwischen stattgefunden hat, wird in Heft V der „Sinica“ berichtet werden.

in der republikanischen Zeit in China auf sich gezogen. Der Entwurf eines Strafrechts wurde zuerst unter der kaiserlichen Regierung veröffentlicht und im Jahre 1912 von der republikanischen Regierung in Kraft gesetzt und blieb gültig bis 1928, wo das alte Strafrecht vom neuen chinesischen Strafgesetzbuch abgelöst wurde. Es wurde von der Nationalregierung verkündet. Dieses neue Strafgesetz, das eine große Zahl von Verbesserungen aufweist, ist von dem neuen deutschen und schweizerischen Entwurf zum Strafgesetzbuch stark beeinflusst.

Andere strafrechtliche sowie mit dem Strafrecht zusammenhängende Gesetze wurden von der Nationalregierung verkündet, so z. B. die Strafprozeßordnung, die sich aufbaut auf den früheren Bestimmungen für den Strafprozeß, das Disziplinargesetz (Gesetz betreffend Anklage gegen Beamte), das Gesetz betreffend Erlaß von Polizeibestimmungen, das Militär- und Marinestrafgesetz, strafrechtliche Bestimmungen betreffend Flugverkehr.

3. Privatrecht. Während, wie gesagt, das chinesische Strafrecht im Laufe vieler Jahrhunderte in China entwickelt und vervollkommen wurde, blieb das bürgerliche Recht vernachlässigt. Auf diesem Gebiet ist daher in der letzten Zeit ein starker Ausbau erfolgt. Der Entwurf zum chinesischen Bürgerlichen Gesetzbuch in 5 Teilen wurde 1911 beendet, eine geraume Zeit nach dem deutschen BGB. Der chinesische Entwurf wurde aber vom Parlament der Republik, das nach der Revolution einberufen worden war, nicht angenommen, und zwar, da er als zu radikal durchgreifend angesehen wurde. Aber obwohl dieser Entwurf nicht offiziell zum Gesetz erhoben wurde, wurde er stets als offizielle Quelle neuer Rechtsgrundsätze betrachtet und des öfteren von Richtern der verschiedenen Gerichte zu Rate gezogen, wenn sie in die Lage kamen, neue Fälle zu beurteilen, die von den bestehenden Gesetzen nicht in Betracht gezogen waren. Diese Übung wurde vom obersten Gericht offiziell gebilligt, und infolgedessen erhielten zahlreiche Artikel des Entwurfs zum chinesischen Bürgerlichen Gesetzbuch im Lauf der Zeit durch Interpretation und Richterspruch Gesetzeskraft. In der Zwischenzeit sammelte die Kodifizierungskommission eifrig Material über die Sitten und Gewohnheiten in den einzelnen Gegenden des ganzen Landes, um zu ermitteln, inwieweit der neue Entwurf zum chinesischen BGB ergänzt werden könnte.

Fast 20 Jahre sind bis zur Beendigung des Entwurfs vergangen; im Dezember 1930 wurde er vom Gesetzgebungshof verabschiedet.

Dieses jüngst verkündete chinesische Bürgerliche Gesetzbuch ist in weitem Maße von kontinentalen Gedankengängen und ganz besonders von der deutschen Jurisprudenz beeinflusst. Sehr wesentlich ist bei dem Gesetz die starke Bemühung des Gesetzgebers, das alte patriarchalische Familiensystem zu beseitigen, welches Jahrhunderte hindurch vom alten chinesischen Gesetz geschützt und verewigt war. Das „Da Tsing Lü Li“ z. B. verbot die Teilung oder den Gebrauch von Eigentum ohne Genehmigung, es verbot ebenso den Familienmitgliedern, für sich getrennt zu leben, solange Eltern oder Großeltern am Leben waren; aber nach dem neuen Gesetz darf jedes Familienmitglied von der Familie getrennt leben, wenn es verheiratet ist, und jedes Mitglied

einer Familie darf für sich Eigentum erwerben und es benutzen. Unter dem alten Gesetz durfte niemand eine Ehe eingehen, ohne die Ehe durch Vermittlung und im Namen der Eltern oder Großeltern zu schließen; aber jetzt sieht das Gesetz ausdrücklich vor, daß jede volljährige Person — die Volljährigkeit wird mit dem 20. Lebensjahr erreicht — ihren Ehepartner sich erwählen darf, und nur minderjährige Personen müssen die Zustimmung ihrer Eltern zur Eheschließung einholen. Ferner wurde das alte, komplizierte System der Adoption, das oft Anlaß zu Familienstreitigkeiten gab, indem es übertriebenen Wert auf Abkommenschaft, Stammbaum und Nachkommenschaft legte, beseitigt, und die Frage der Abstammung ist jetzt nur noch eine Frage des Besitzes. Nach dem alten chinesischen Gesetz konnte sich ein Ehemann aus sieben verschiedenen Gründen scheiden lassen, die Ehefrau dagegen hatte nicht das Recht, gegen ihren Mann auf Ehescheidung zu klagen. Das neue chinesische Zivilrecht räumt in Scheidungsfragen dem Mann wie der Frau das gleiche Recht ein. Aber die wichtigste Abweichung vom alten Gesetz besteht darin, daß, abgesehen von dem Recht einer verheirateten Frau, eigenen Besitz zu haben, eine Tochter in derselben Weise erbberechtigt ist wie ihre Brüder.

Wie auch in England, Amerika und der Schweiz, enthält das chinesische Bürgerliche Gesetzbuch gleichzeitig das Handelsrecht. Lediglich besondere handelsrechtliche Gebiete sind bei uns durch Sondergesetze geregelt, nämlich das Recht der Handelspapiere, das Recht der Handelsgesellschaften, Versicherungs- und Seerecht. Die Nationalregierung hat ferner folgende Gesetze verkündet: das Urheberschutzgesetz, das Börsenrecht, Wechselrecht, Gesetz betreffend Maße und Gewichte, Bestimmungen über Handelskammern, Schutzmarkengesetz, Bergrecht usw.

4. Soziale Gesetzgebung. Noch mehr durchgreifende Änderungen werden in der sozialen und Wirtschaftsgesetzgebung der letzten zwei Jahre gefunden, bei der das Bodengesetz äußerst wichtig ist, da es die Verkörperung der Bodenpolitik der Kuomintang darstellt, deren Absicht es ist zu verhindern, daß der Boden in den Besitz eines kleinen Teils von Kapitalisten oder Spekulanten fällt. Das chinesische Bodengesetz bedeutet die Durchführung der Absicht, jeden Landwirt zum Eigentümer des von ihm bewirtschafteten Bodens zu machen.

Dieses Gesetz wurde am 30. Juni 1930 verkündet. Wie Professor Dr. Adolf Damaschke mit Recht betont, wird dieses Gesetz „das Schicksal des chinesischen Volkes in hohem Maße bestimmen“. Es enthält praktisch alle wichtigen Punkte, die der moderne Bodenreformer in die Tat umgesetzt haben möchte. Der Grundsatz des chinesischen Bodengesetzes lautet: der Boden gehört der Gesamtheit der Staatsangehörigen und gelangt in Privatbesitz nur durch Verleihung. Der Bodenwert soll die Basis für die Grundsteuer bilden. Die Staffelung der Grundsteuer soll sich nach der Intensität der Bodenbenutzung richten. Aufwendungen für Verbesserung des Bodens dürfen von der Steuer in Abzug gebracht werden. Die Regierung darf Boden nur enteignen, wenn es für öffentliche Zwecke erforderlich ist, nicht in gewinnsüchtiger Absicht. Bei Übergang des Bodens in andere Hände ist Genehmigung der

Regierung erforderlich. Unverdienter Wertzuwachs soll nach einer progressiven Staffelung besteuert werden.

Das nächstwichtige Sozialgesetz ist das Gesetz betreffend Fabrikarbeit. Es sieht eine achtstündige Arbeitszeit vor, gleiche Bezahlung männlicher und weiblicher Arbeitskräfte in derselben Kategorie, es verbietet Nacharbeit für Frauen und jugendliche Arbeiter, verhindert gefährliche und gesundheits-schädliche Arbeiten, es sieht eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 18 Stunden die Woche vor, alle halbe Jahre eine Urlaubszeit, es setzt Mindestlöhne fest entsprechend den Lebenshaltungskosten des betreffenden Orts. Das Gesetz bestimmt ferner, daß die Arbeiterschaft in einem gewissen Verhältnis am Gewinn des Betriebes beteiligt wird; Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen Vertreter wählen, die ein Komitee bilden zur Schlichtung eventueller Streitfragen. Ein weiteres chinesisches Sozialgesetz ist das Gewerkschaftsgesetz, das sich aber nicht erstreckt auf Angestellte und Arbeiter in der Verwaltung, bei öffentlichen Verkehrsgesellschaften, auf Personen, die in der Waffen- und Rüstungsindustrie beschäftigt werden; es erstreckt sich ferner nicht auf Angestellte und Arbeiter bei staatlichen Unternehmungen, im Unterrichtswesen und in Betrieben, die der Volkswohlfahrt dienen. Das Gesetz erteilt den Gewerkschaften ausdrücklich das Recht, Streik zu erklären. Weitere neue chinesische Gesetze sind zum Beispiel das Gesetz betreffend Industrie-, Handels- und Fischereigenossenschaften, das Schiedsgerichtsgesetz in Zivilsachen, das Gesetz betreffend Beilegung von Streitigkeiten in Arbeitsfragen, das Forstgesetz und das Nahrungsmittelgesetz.

5. Auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts ist gleichfalls eine Reihe neuer Gesetze in Kraft gesetzt worden. So z. B. das Gesetz über Rechtsanwendung von 1918. Ein neues Staatsangehörigkeitsgesetz wurde 1929 an Stelle des alten Gesetzes verkündet. Das genannte Gesetz mildert in gewisser Beziehung den Grundsatz der Rassenzugehörigkeit.

Ich gehe nunmehr dazu, kurz über den Geist der neuen chinesischen Gesetzgebung im großen und ganzen zu sprechen. Gewiß ist Gesetz gewöhnlich ein Spiegelbild der Lebensanschauung einer Zeit, und diese Anschauung wieder ist der Widerschein der von den veränderten wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen geschaffenen Lage. Man sagt, jede Zeit hat ihr eigenes Recht. Wie im 19. Jahrhundert in Europa das Schlagwort war „Emanzipation des Individuums“, so war das Gesetz dieser Zeit auf Hervorhebung der Individualrechte eingestellt. Im jetzigen Jahrhundert, in dem die Übertreibung in der Hervorhebung eines äußersten Individualismus zutage trat, entstand eine neue Phase, eine neue Gesetzesrichtung, und die Lehre des sozialen Zusammenhaltens wurde das Leitmotiv in der Gesetzgebung aller modernen Länder. Man vergleiche die Erklärung der französischen Revolutionsführer von 1789, durch die das Eigentum für unverletzlich erklärt wurde, mit der neuen deutschen Verfassung von 1919, in der gesagt ist, daß die Ausübung der Eigentumsrechte im Einklang mit dem Volkswohl geschehen muß. Diese soziale Einstellung findet sich im Sachenrecht des neuen chinesischen BGB, in welchem die Ausübung

der Eigentumsrechte stark eingeschränkt wird durch Erwägungen in bezug auf das Volkswohl und soziale Bedürfnisse. Der Artikel 188 sieht vor, daß „die Haftung des Geschäftsherrn für den durch seinen Angestellten in Ausführung einer Dienstobliegenheit einem Dritten zugefügten Schaden auch beim Nachweis sorgfältiger Auswahl in das Ermessen des Gerichts gestellt ist“. Etwas ähnliches findet sich im Artikel 831 des deutschen BGB. Eine weitere Illustration hierzu ist die Vorkehrung zum Schutz des Schuldners, die, abgesehen von den Bestimmungen gegen Wucher und Schikane, vorschreibt, „daß das Gericht dem Schuldner ratenweise Erfüllung oder eine Verlängerung des Zahlungstermins in Abänderung bestehender Kontraktverhältnisse“ gewähren kann. Dieser Gedanke steht im Gegensatz zur römisch-rechtlichen Auffassung. Das Prinzip der neuesten chinesischen Gesetzgebung besteht darin, einen Weg zu finden, persönliche Freiheit mit sozialer Gerechtigkeit zu vereinigen.

Da ich zu Beginn meiner Ausführungen über die Eigentümlichkeiten des nationalen chinesischen Rechts berichtet habe, wird man erkennen, daß die durchgreifende Umformung des chinesischen Rechtswesens, wie sie in der neuesten Gesetzgebungstätigkeit sich offenbart, nicht rein im Formalen stehenbleiben kann. Nicht nur wird nunmehr das Recht, unter dem jetzt Staat und Volk leben, allmählich nur noch in der Form des geschriebenen Rechts existieren, es ist vielmehr dem Recht im Staats- und Gesellschaftsleben eine vollkommen andere Funktion eingeräumt worden. Der Staat wird nicht nur durch ethische Normen gehalten, sondern er soll nach Rechtsnormen regiert werden.

Vor allem aber wird gewissen abendländischen Wertideen, die bisher nur mehr philosophisch konzipiert und dogmatisch verbreitet wurden, jetzt durch das geschriebene Recht wirksamerer Eingang und festerer Bestand verliehen.

Daß ein Recht, wenn auch noch so sehr mit fremden Elementen vermischt, seine Eigenart behalten kann, hat uns besonders deutlich das römische Recht nach seiner Rezeption in Deutschland gezeigt. Daß das positive Rechtssystem, wenn auch noch so schwerfällig und mangelhaft, auf die Dauer unumgänglich wird, zeigt sich in England, das in den letzten Jahren mehr und mehr von seinem Common Law abgekommen ist und zu dem Statute Law übergeht. Mit der Reduzierung von Raum und Zeit, die mit der Technik unaufhörlich fortschreitet, ist die Annäherung des Rechts der Völker in greifbarere Nähe gekommen; das ist eine Tatsache, der wir Juristen, mögen wir unser nationales Recht noch so lieben, uns nicht verschließen können. Wenn Max Ernst Mayer die schönen Worte geprägt hat, daß die Zivilisation, die nach der Vereinheitlichung aller Lebensbedingungen strebende Kulturform, in geistigen Dingen etwa der Demokratie in der Politik gleiche, nämlich die Zielsetzung auf die nüchterne Gleichheit darstelle, so ist auch die Uniformierung des Rechts, die sich äußerlich schon in der Kodifizierung der Rechtssätze offenbart, letzten Endes, um mit Oswald Spengler zu sprechen, das unausweichliche Schicksal einer jeden Kultur. Dieses Schicksal zu werten ist die Aufgabe der Kulturphilosophen; den Ausschnitt aber dieses Schicksals im Recht festzustellen, damit müssen wir Juristen uns begnügen.