

BUCHBESPRECHUNGEN

Nicole Schulte-Kulmann, Rechtszusammenarbeit mit der Volksrepublik China – Deutsche und amerikanische Initiativen im Vergleich, Göttingen 2005, 344 Seiten und diverse Anhänge.

*Björn Ahl*¹

Die Rechtszusammenarbeit mit der VR China hat sich im Laufe der neunziger Jahre bis heute zu einem weiten und unübersichtlichen Feld entwickelt, auf dem es hunderte von Projekten staatlicher und nicht-staatlicher, nationaler und internationaler Organisationen gibt. Es ist ein großes Verdienst dieses Buches, die wichtigsten Programme und Projekte mit deutscher und amerikanischer Beteiligung detailliert darzustellen. Die Projektbeschreibungen beruhen nicht nur auf frei zugänglichen Quellen, sondern zum großen Teil auch auf anonymisiertem Interviewmaterial.² Das Buch bleibt bei dieser empirischen Aufarbeitung nicht stehen, sondern will mittels eines soziologischen Ansatzes herausfinden, welche Faktoren eine Übertragung von Rechtsnormen und Konzepten aus westlichen Rechtssystemen in das der VR China beeinflussen. Dabei stehen die kollektiven und individuellen Akteure der Rechtszusammenarbeit im Mittelpunkt der Analyse, um die bisher vorliegenden Forschungsergebnisse zur Migration von Rechtsnormen und Konzepten um eine akteursbezogene und transnationale Dimension zu erweitern.³

In Anlehnung an *Peter Haas* werden Experten-netzwerke zwischen chinesischen und deutschen bzw. amerikanischen Rechtswissenschaftlern als so genannte epistemische Gemeinschaften verstanden.⁴ Es wird die These aufgestellt, dass die transnationalen Kontakte zwischen Rechtsexperten in Gestalt dieser epistemischen Gemeinschaften eine Beeinflussung des Rechtsdenkens und deshalb eine erfolgreiche Transplantation von Rechtsnormen zulassen.⁵ Eine solche epistemische Gemeinschaft liege dann vor, wenn Experten eines Fachgebietes ein Netzwerk bildeten und darüber hinaus norma-

tive Überzeugungen teilten. Ferner sei erforderlich, dass unter den Mitgliedern der Gemeinschaft ein Konsens über die Vorstellungen von wissenschaftlicher Gültigkeit herrsche und als Motivation für ihr Tätigwerden ein gemeinsames politisches Anliegen existiere.

Im Folgenden überprüft die Autorin, ob deutsche und chinesische Rechtswissenschaftler über gemeinsames Fachwissen und auch über geteilte normative Überzeugungen verfügen. Die Frage des gemeinsamen Fachwissens wird schell abgehandelt: dies ergebe sich aus der juristischen Ausbildung. Eine Einschränkung wird hinsichtlich älterer chinesischer Juristen gemacht, deren Ausbildung mit der Ausbildung westlicher Juristen nicht zu vergleichen sei.⁶ Hier wäre es vielleicht sachdienlich gewesen, einen Blick auf die Curricula der juristischen Fakultäten in China und Deutschland bzw. den USA zu werfen und sich einmal die Lehrbücher anzuschauen. Allein die Tatsache, dass Gegenstand des Fachwissens sehr unterschiedliche Rechtssysteme sind, hätte hier eine gründlichere Überprüfung verlangt. Es ist doch zweifelhaft, ob man von einem „gemeinsamen Fachwissen“ ausgehen kann, wenn die an den juristischen Fakultäten in den jeweiligen Ländern gelehrt juristischen Kenntnisse und Methoden Unterschiede aufweisen. Dass im Ergebnis nur von einer epistemischen Gemeinschaft zwischen den in Deutschland ausgebildeten chinesischen Juristen und den in der Rechtsberatung tätigen deutschen Juristen ausgegangen wird,⁷ mag diese Zweifel bestätigen. Was die gemeinsamen normativen Überzeugungen angeht, so wird festgestellt, dass sie als rein persönliche Merkmale nicht der empirischen Beurteilung zugänglich seien, es ließen sich nur Indikatoren für gemeinsame normative Überzeugungen finden. Als Indikatoren werden die Bereitschaft chinesischer Rechtsexperten aufgeführt, sich mit ausländischen Experten auszutauschen, ferner die relative Unabhängigkeit der Experten von der Politik. Die Autorin gibt zu, dass anhand dieser Indikatoren ein Nachweis von epistemischen Gemeinschaften nicht möglich ist, sondern nur danach gefragt werden kann, ob die Existenz solcher Gemeinschaften plausibel erscheint. Wenn es um die Frage der Plausibilität geht, so hätte es allerdings nahe gelegen, auch über Gründe nachzudenken, welche die Existenz epistemischer Gemeinschaften nicht als plausibel

¹ Stellvertretender Direktor am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing.

² Kapitel V. und VI. sowie die umfangreichen Anhänge.

³ S. 25.

⁴ Peter Haas, Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination, in: International Organization 46 (1992), 1 ff.

⁵ S. 55.

⁶ S. 63.

⁷ S. 320.

erscheinen lassen und erst aufgrund einer Abwägung der dafür und dagegen sprechenden Argumente zu einem Ergebnis zu kommen.

In Kapitel VII werden die Untersuchungsergebnisse der Studie vorgestellt. Zunächst soll auf die Kritik an der deutschen Rechtszusammenarbeit eingegangen werden: Die Praxis der deutschen Rechtsberatung findet unter dem Dach des so genannten Rechtsstaatsdialogs statt. Die Bundesregierung hatte der chinesischen Regierung Anfang November 1999 einen umfassenden Dialog über Fragen des Rechtsstaats vorgeschlagen, der von der chinesischen Seite aufgegriffen wurde. Das Ziel der Rechtsstaatsinitiative wird von der Bundesregierung darin gesehen, „durch das bessere Verständnis der jeweiligen Traditionen und Kultur einen gemeinsamen Beitrag zur Durchsetzung von rechtsstaatlichem Denken und Handeln zu leisten, das eine Respektierung der Menschenrechte einschließt, sowie aufgrund der Unteilbarkeit des Rechtsstaats die Reformen in der VR China zu begleiten. Der Dialog soll die vorhandenen Ansätze fortführen, systematisch zusammenfügen und zugleich auf eine breitere Grundlage stellen. Neben Bundestag und Bundesregierung, anderen staatlichen Stellen und der Wissenschaft sollen insbesondere die wichtigen Organisationen der Zivilgesellschaft, die mit der Durchsetzung von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit befasst sind, daran mitwirken.“⁸

Das formalisierte Verfahren des Rechtsstaatsdialogs bei der Abstimmung von Kooperationsprojekten wird von der Autorin einer Kritik unterzogen. Dass zunächst die Festlegung von Bereichen der Zusammenarbeit in Regierungsverhandlungen erfolgt und anschließend erst Ausführungsorganisationen mit der Ausarbeitung konkreter Maßnahmen beauftragt werden, führe zu einem Mangel an Flexibilität, inhaltlichen Beschränkungen und schließlich auch dazu, dass in der VR China progressive Kräfte auf lokaler Ebene nicht mit Projekten unterstützt werden könnten. Die politische Konsensfähigkeit von Themen als Voraussetzung für die Behandlung im Rechtsstaatsdialog habe zur Folge, dass nicht unbedingt diejenigen Themen angesprochen würden, für die aus Sicht der chinesischen Rechtspraxis oder des akademischen Bereichs ein Bedarf besteht. Die wegen dieses verfolgten „top down-Ansatzes“ fehlenden Informationen würden auch nicht durch die Einschaltung von in Deutschland vorhandener Expertise zum chinesischen Recht ausgeglichen. Nicht nur auf der Ebene der Koordination und Pla-

nung, sondern auch bei der Abwicklung von Projekten verfügten die auf deutscher Seite beteiligten Experten weder über Kenntnisse des chinesischen Rechts bzw. des politischen Systems, noch über Kenntnisse der chinesischen Sprache. In den Augen der Verfasserin führt dies zu Kommunikationsbarrieren, so dass das Beratungsangebot nicht auf den Beratungsbedarf abgestimmt werden könne. Dann ginge es „zumeist nur noch darum, einen Gesichtverlust für beide Seiten durch ein Scheitern des Projekts zu vermeiden und statt dessen für einen geordneten Mittelabfluss, zu sorgen“.⁹ Auf der chinesischen Seite führe dies dazu, dass die Beratungsprojekte vornehmlich als „Freizeitangebote geschätzt“ würden.¹⁰

Eine Ursache für die Ineffizienz der deutschen Maßnahmen wird in der Art der Finanzierung gesehen. So konzentrierten sich die staatlichen Mittel auf die GTZ als Durchführungsorganisation des BMZ. Für das Programm „Advisory service to the legal reform in China“ stünden der GTZ für den Zeitraum von 1994 bis 2007 insgesamt knapp 19 Mio. Euro zur Verfügung. Im Vergleich dazu sei die deutsch-chinesische akademische Zusammenarbeit finanziell völlig unzureichend ausgestattet und könne deshalb nur punktuell wirken. Die Hochschulzusammenarbeit im Rechtsbereich werde auch nicht durch die Einrichtung des Rechtsstaatsdialogs erleichtert, da dadurch keine neuen Mittel bereitgestellt würden, sondern nur eine Zusammenfassung bereits bestehender Projekte unter der Leitung des BMJ erfolge. Die Konzentration der Mittel bei der GTZ wirke innovationsfeindlich und führe dazu, dass kleinere Akteure mit innovativen Konzepten nicht die Chance erhielten, Mittel aus dem Rechtsstaatsdialog einzuwerben.

Demgegenüber werden die amerikanischen Rechtsberatungsprojekte wesentlich positiver bewertet. Die amerikanisch-chinesischen Kooperationsprojekte seien erfolgreicher, da sie von unten gewachsene Kooperationen darstellten, die aus Kontakten zwischen amerikanischen und chinesischen Rechtswissenschaftlern hervorgegangen und ursprünglich auch nicht unmittelbar staatlich gesteuert und finanziert gewesen seien. Dagegen stünde die vornehmliche Förderung der Gesetzgebungsberatung und die Vernachlässigung von Juristenausbildung und Maßnahmen zur Erleichterung des Zugangs der Bürger zu den Gerichten in der deutsch-chinesischen Rechtszusammenarbeit für einen „top down-Ansatz“, der auch für die Ineffizienz der deutschen Maßnahmen verantwortlich sei.

⁸ Bundesministerium der Justiz, http://www.bmj.de/enid/66c87b1ace524cae7d072e9922491cbb,0/Internationale_Zusammenarbeit/Deutsch-Chinesischer_Rechtsstaatsdialog_8p.html.

⁹ S. 286.

¹⁰ S. 287.

Die Autorin kritisiert, dass in der Beratung lediglich die „rechtstechnischen Aspekte“ des jeweiligen Rechtsgebiets bearbeitet würden und „ausdrückliche Bezüge zum Konzept der Rechtsstaatlichkeit oder zum Menschenrechtsschutz“ fehlten.¹¹ Sie begründet ihre Kritik damit, dass die Verbesserung im Menschenrechtsbereich in China auf konstanten außenpolitischen Druck westlicher Staaten zurückzuführen sei und sich die Aufgabe dieses Drucks zugunsten „rein rechtstechnischer Fragestellungen“ kontraproduktiv auf den Reformprozess auswirken würde.¹² Zusammenfassend wird die deutsche Rechtsberatung als zu wenig subversiv und der chinesischen Regierung zu weit entgegenkommend betrachtet.¹³

Die Darstellung ist zwar auf den Zeitraum der neunziger Jahre bis heute beschränkt, doch gründet die Autorin eine ihrer Thesen, dass nämlich rechtsdogmatische Überlegungen gegenüber politischen Faktoren bei der Rezeption westlichen Rechts in China kaum eine Rolle gespielt haben, auf einen historischen Rückblick: Es habe sich für die Übernahme des deutschen Rechts als vorteilhaft erwiesen, dass Deutschland nach dem Ersten Weltkrieg geschwächt war und sich China deshalb nicht der Gefahr ausgesetzt sehen musste, durch die Übernahme des deutschen Rechts unter den politischen Einfluss des „Geberlandes“ zu geraten. Es sei auf diese weltpolitische Konstellation zurückzuführen, dass das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch dem französischen Code Civil vorgezogen worden sei. Dies sei geschehen, obwohl die chinesische Kodifikationskommission mit zwei französischen Beratern besetzt gewesen sei, jedoch keine Beratung von deutscher Seite erfolgte.¹⁴ Diese Argumentation erscheint jedoch vor allem aus zwei Gründen zweifelhaft: Zunächst war die Orientierung am deutschen Recht und an deutschen Institutionen nicht auf die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg beschränkt, was die Reiseberichte chinesischer Delegationen, die Deutschland noch während der Qing-Dynastie bereisten, eindrücklich belegen.¹⁵ Begründet man die Übernahme des deutschen Rechts mit der „weltpolitischen Schwäche“ Deutschlands nach dem Ersten Weltkrieg, muss man umgekehrt fragen, ob sich denn Frankreich nach dem Ende des Ersten Weltkriegs in einer so viel stärkeren Position gegenüber China befand, dass dies die Republik

China davon abgehalten hat, den Code Civil zu übernehmen.¹⁶

Bei der Wahl des deutschen Zivilrechts mögen die folgenden Gründe eine Rolle gespielt haben: Für die Bevorzugung des deutschen Rechts gegenüber dem angloamerikanischen Recht war vor allem ursächlich, dass das angloamerikanische Recht als Fallrecht nicht durch die Rezeption im Wege der Gesetzgebung geeignet erschien. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch wurde gegenüber dem französischen Code Civil von 1804 vorgezogen, da es inhaltlich und von der Gesetzgebungstechnik her damals als fortschrittlicher galt.¹⁷ Es ist deshalb zweifelhaft, ob die Übernahme ausländischen Rechts in der ersten Rezeptionsphase vornehmlich von außerrechtlichen Interessen, etwa außenpolitischer, wirtschaftlicher und ideologischer Art bestimmt war und rechtsdogmatische Überlegungen kaum eine Rolle gespielt haben. Für die Bewertung der gegenwärtigen deutschen Rechtsberatung hat diese erste Phase der Rezeption ausländischen Rechts in China vor allem deshalb Bedeutung, da sie verdeutlicht, dass die Übernahme fremden Rechts auch ohne aktive Beratungstätigkeit des Geberlandes und ohne Versuche der gezielten Einflussnahme auf den Rezeptionsprozess ablaufen kann. Dies ist eine Überlegung, die das Buch für die gegenwärtige Rezeptionsphase viel zu wenig in Betracht zieht.

Als ein weiteres Argument für die Wichtigkeit außerrechtlicher Faktoren, wird die Hinwendung zum sowjetischen Recht nach der Gründung der Volksrepublik genannt. Damit sei ein Recht rezipiert worden, das sich „in Form und Methode vom zuvor prägenden deutschen Recht ... unterscheidet“.¹⁸ Darin wird eine „Hinwendung innerhalb kurzer Zeit zu diametral verschiedenen Rechtssystemen“¹⁹ gesehen. In der Tat wurde aufgrund der ideologischen Ausrichtung des sowjetischen Rechts seine Zugehörigkeit zu einem eigenen sozialistischen Rechtskreis angenommen.²⁰ Auf der anderen Seite gab es wichtige Gemeinsamkeiten zwischen dem kontinentalen und dem sozialistischen Rechtskreis, wie etwa die Entwicklung des Rechts durch Kodifikationen.²¹

¹¹ S. 292.

¹² S. 294.

¹³ S. 302.

¹⁴ S. 76.

¹⁵ Oliver Simon, Bericht der chinesischen Studienkommission aus dem Jahr 1906 von ihrem Besuch in Deutschland, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2006, 77; Jiandong Shao, Die Rezeption des deutschen Zivilrechts im alten China, in: Juristen Zeitung 1999, 83.

¹⁶ Vgl. zu den auswärtigen Beziehungen Chinas: Kuo-chi Lee, Internationale Beziehungen bis 1949, in: Brunhild Staiger/Stefan Friedrich/Hans-Wilm Schütte, Das große China-Lexikon, Darmstadt 2003, 337 ff.

¹⁷ Liang Huixing, Die Rezeption ausländischen Zivilrechts in China, Zeitschrift für Chinesisches Recht 2003, 69. Für die Qualität des deutschen Rechts und gegen den Einfluss politischer Macht: Ulrich Manthe, Die Rechtsentwicklung Chinas im 20. Jahrhundert, in: Berliner China-Hefte 22 (2002), 3; Jiandong Shao, Die Rezeption des deutschen Zivilrechts im alten China, in: Juristen Zeitung 1999, 84.

¹⁸ S. 81.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Dietrich Loeber, Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung, in: RabelsZ 26 (1961), 201 ff.

Einige Aussagen des Buches sind nicht frei von ethnozentrischen Vorstellungen in Hinblick auf die Rezeption westlichen Rechts in China. Etwa wird der deutschen Wirtschaft vorgeworfen, dass das mangelnde Engagement deutscher Unternehmen in der Rechtszusammenarbeit nicht dazu beitrage, „den Stand des deutschen Rechts gegenüber dem des amerikanischen Rechts in der VR China zu stärken“.²² Dieser Aussage liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, dass die Übernahme des deutschen Rechts für die VR China, die Bundesrepublik bzw. die deutsch-chinesischen Wirtschaftsbeziehungen „besser“ sei, als die Übernahme amerikanischer (oder die Herausbildung eigener) Rechtsinstitute. Diese Aussage wird zwar im Folgenden dadurch abgeschwächt, dass die Autorin die Vorurteile deutscher Rechtswissenschaftler gegenüber dem amerikanischen Recht hinterfragt. Als Grundannahme bleibt diese Aussage aber bestehen und kommt auch darin zum Ausdruck, dass durch deutsche Beratungsmaßnahmen auf eine Übernahme des „Rechtsstaatskonzepts“ hingewirkt werden soll. Auch sei die Vermittlung des Rechtsstaatskonzepts gegenüber einer nur auf „rechtstechnische Aspekte“ beschränkten Beratung vorzuziehen.

Eine solche Auffassung berücksichtigt nicht die aus der „Law and Development“-Bewegung stammenden Erkenntnisse über die komplexen Wirkungszusammenhänge zwischen Rechtstext und gesellschaftlichen Effektivitätsbedingungen, welche eine besondere Bedeutung für die Realisierbarkeit von Rechtstransfers von einer Gesellschaft in eine andere haben.²³ Für den Rechtsstaatsdialog machen diese Erfahrungen vor allem die Grenzen und Gefahren eines Rechtstransfers deutlich. Die wichtigste Lehre aus der „Law and Development“-Bewegung ist darin zusehen, dass die Möglichkeiten der sozialen und ökonomischen Umgestaltung mittels einer Rechtstransformation nicht überschätzt werden dürfen, da die Zusammenhänge zwischen Gesetzgebung und ihren Auswirkungen in der Gesellschaft voraussetzungsvoll sind und die Effektivität von Recht in allen Gesellschaften prekär ist.²⁴ Der exportierte Normtext kann in der Gesellschaft, in die er transferiert wurde, völlig wir-

kungslos bleiben, er kann aber auch Wirkungen entfalten, die vom Geberland nicht beabsichtigt waren. Für den Rechtsstaatsdialog bedeutet dies konkret, dass die Übernahme von „rechtsstaatlichen Strukturen“ in China, die in dem politischen System des „Exportlandes“ als eine Beschränkung der staatlichen Macht wirken, im politischen System des „Importlandes“ zu einer effizienteren Durchsetzung der ungezügelter Staatsmacht führen können und damit dem ursprünglichen Ziel des Rechtstransfers, wie es vom Geberland ins Auge gefasst wurde, zuwiderläuft.

Bei der Vorstellung und Bewertung der einzelnen Projekte klingt diese Problematik immer wieder an, sie wird jedoch bei den Ergebnissen der Studie nicht ausreichend berücksichtigt. Die „Law and Development“-Bewegung wird von der Autorin zwar gewürdigt,²⁵ doch wird aus dem Scheitern dieser Bewegung geschlossen, dass die Übertragung von Normtexten von einer Gesellschaft in eine andere nur dann zu einer Wirksamkeit der Norm in der Gesellschaft des Empfängerlandes führen könne, „wenn durch die Schulung von Justizangehörigen als Rechtsanwendern wie auch durch einen Wandel des Rechtsbewusstseins der Bevölkerung neben den importierten Normen auch ein neues Rechtsdenken in das Rechtssystem der VR China Eingang finden kann“.²⁶ Die Transplantation von Rechtsnormen aus dem deutschen bzw. amerikanischen Kontext sei nicht ausreichend. Für eine erfolgreiche Transplantation sei ein „Wandel des Rechtsdenkens auf Seiten der chinesischen Juristen“ erforderlich.²⁷

Auf dieser Prämisse aufbauend wird im Folgenden gefordert, dass die Beratungsmaßnahmen nicht nur auf das „technische Recht“ beschränkt bleiben, sondern die für das Rechtsdenken stehenden „Rechtskonzepte“ vermitteln sollten. Einmal angenommen, dass die Beratungsmaßnahmen wirklich einen „Wandel des Rechtsdenkens“ bewirken könnten, wäre das für die Effektivität einer Rechtsnorm immer noch nicht ausreichend, wenn die institutionellen, personellen und ökonomischen Voraussetzungen des Normvollzugs nicht vorliegen. Es liegt eben nicht nur an einem fehlenden Rechtsbewusstsein, dass beispielsweise gegen Vorschriften, die dem Schutz des geistigen Eigentums dienen, verstoßen wird.²⁸ Das sieht man schon daran, dass es auch in westlichen Industriegesellschaften eine große Zahl von Schutzrechtsverletzungen gibt, obwohl man davon ausgehen muss,

²¹ Vgl. Albert Chen, *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law*, in: Otto, Jan/Polak, Maurice/Chen, Jianfu/Li, Yuwen (Hrsg.): *Law-Making in the People's Republic of China* (2000), 55 ff.; vgl. auch Robert Heuser, *Einführung in die chinesische Rechtskultur*, Hamburg 2002, 37 ff.

²² S. 303.

²³ Brun-Otto Bryde, *Die Erfahrungen der „Law and Development“-Diskussion und die Transformationsforschung*, in: M. Kirk, J. W. Kramer, R. Steding (Hrsg.), *Genossenschaften und Kooperation in einer sich wandelnden Welt*, Festschr. f. Hans-H. Münker, Münster 2000, 405 ff.

²⁴ Brun-Otto Bryde, *Die Effektivität von Recht als Rechtsproblem*, Berlin 1993, 7 ff.

²⁵ S. 41 ff.

²⁶ S. 45.

²⁷ S. 54.

²⁸ Die Rolle des Rechtsbewusstseins wird aber von der Autorin als entscheidend angesehen, vgl. S. 44 f.

dass dort ein entsprechendes Rechtsbewusstsein ausgebildet ist.

Die Stärken des vorliegenden Buches sind vor allem in der informativen Beschreibung der Kooperationsprojekte zu sehen. Deshalb kann die Lektüre jedem empfohlen werden, der in diesem Bereich tätig ist. Dagegen kann die Studie hinsichtlich der Operationalisierung des Konzepts epistemischer Gemeinschaften und den Grundannahmen über Normtransplantationen nicht in jeder Hinsicht überzeugen. Um die Beurteilung der Einflüsse von westlichen Rechtsnormen und Rechtskonzepten in China auf eine gesicherte empirische Grundlage zu stellen, wäre auch eine Aufarbeitung der chinesischen Sichtweise der Rechtskooperation notwendig gewesen, die leider weitgehend fehlt.²⁹

²⁹ Im Interviewverzeichnis finden sich unter den über 30 Interviews nur zwei Interviews verzeichnet, die auf einen chinesischen Interviewpartner schließen lassen.