

BUCHBESPRECHUNGEN

Agnes Schick-Chen, Der Diskurs zur chinesischen Rechtskultur, Peter Lang, Frankfurt, 2009, 247 S.

*Björn Ahl*¹

Bei diesem Buch handelt es sich um die Habilitationsschrift der Autorin, die seit 2006 als Dozentin am Institut für Ostasienwissenschaften der Universität Wien tätig ist. Diese sinologische Studie über den Diskurs der chinesischen Rechtskultur ist auch für den vor allem rechtsdogmatisch vorgebildeten und am chinesischen Recht interessierten Leser empfehlenswert, da es ihr gelingt, den vagen Begriff der chinesischen Rechtskultur in seinem spezifischen historischen Kontext der Reform und Öffnung mit Inhalt zu füllen.

Bei der Beschäftigung mit dem chinesischen Recht außerhalb Chinas ist der Begriff der Rechtskultur allgegenwärtig. Oft wird er ohne theoretische Vorüberlegungen herangezogen, um die Andersartigkeit und Fremdheit des chinesischen Rechts in Bezug auf seine Entstehung, Anwendung und Durchsetzung zu beschreiben. Unter den Begriff der Rechtskultur fällt dann im Sinne einer Residualkategorie zunächst alles, was im Vergleich mit der eigenen Rechtsordnung als fremdartig und keiner weiteren Erklärung zugänglich erscheint. Eine positive Verankerung der chinesischen Rechtskultur im weiteren Sinne hat *Robert Heuser* mit seiner Einführung in die chinesische Rechtskultur vorgelegt.² Hier wird Rechtskultur als ein Begriff verstanden, der neben der Rechtsordnung auch die tatsächliche Relevanz von Normen und Institutionen sowie deren Vergangenheitsbezug berücksichtigt.³ Bei *Heuser* wird der Rechtsbegriff um bestimmte Aspekte erweitert, um Missverständnissen vorzubeugen, die bei einem rein rechtsdogmatisch orientierten Studium des chinesischen Rechts aus der Außenperspektive entstehen könnten. Eine solche funktionale Einbindung von Rechtskultur in einen rechtsdogmatischen Zusammenhang ist bei *Schick-Chen* nur ansatzweise vorhanden, wo etwa die Verbindungen des Rechtskulturdiskurses mit

anderen, vornehmlich rechtswissenschaftlichen Diskursen aufgezeigt werden. Die weitgehend fehlenden rechtsdogmatischen Bezüge mögen es manchem Juristen erschweren, einen schnellen Zugang zu dieser Rechtskulturstudie zu finden.

Bemerkenswert ist das von Schick-Chen gewählte methodische Vorgehen. In Anlehnung an *Foucault* ist sie der Auffassung, dass die Diskurse zur chinesischen Rechtskultur als Praktiken zu behandeln seien, welche systematisch die Gegenstände bildeten, von denen sie sprächen.⁴ Um eine durch die Außenperspektive bedingte Verzerrung der Abbildung des Diskurses zu vermeiden, soll bewußt nicht der „westliche“ Forschungsstand als Ausgangspunkt herangezogen werden. Vielmehr wird eine an der „Aussage selbst orientierte Aufarbeitung der diskursiven Elemente und Felder“ vorgenommen.⁵ Diesem Ansatz liegt offenbar die Überlegung zugrunde, dass eine möglichst unverstellte Darstellung und Aufschlüsselung des Diskurses eine Grundlage schaffen soll, von der aus dann weitere Forschung unter den verschiedensten theoretischen und praktischen Perspektiven erfolgen kann.

Jedoch muss man fragen, ob ein solcher Ansatz überhaupt durchführbar ist. Man könnte argumentieren, dass diese selbstaufgelegte Beschränkung schon durch den kurzen und interessanten Exkurs über den Hintergrund westlicher, japanischer und sowjetischer Forschung zur Rechtskultur durchbrochen wird.⁶ Abgesehen davon gibt es auch dem Forschungsgegenstand immanente und durch die Verortung der Autorin vorgegebene Grenzen, die sich mit diesem Ansatz nicht überwinden lassen. Einerseits ist, wie die Studie an mehreren Stellen zutreffend nachweist, der chinesische Diskurs auch Teil der „westlichen“ Diskurse zur Rechtskultur und andererseits ist die Studie selbst Teil der „westlichen“ Chinaforschung und eine Verzerrung damit unvermeidbar. Die durch die Außenperspektive bedingten Verzerrungen lassen sich möglicherweise nur durch eine gezielte Sichtbarmachung und eine Berücksichtigung der sie bedingenden Faktoren überwinden.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, ob es die Ziele der Studie befördert hätte, den Weg des Konzeptes der Rechtskultur auch in der „westli-

¹ Dr. iur. (Heidelberg), Visiting Professor of Chinese Law, Comparative Public Law and International Law, China-EU Law School, Beijing; Email: bjoern.ahl@uni-hamburg.de.

² *Robert Heuser*, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 2003.

³ *Ibid.*, S. 25.

⁴ Verwiesen wird dabei auf *Michel Foucault*, Archäologie des Wissens, Frankfurt, Suhrkamp 1981, S. 74.

⁵ S. 16.

⁶ S. 47-53.

chen“ Rechtsvergleichung und der Rechtssoziologie ausführlich nachzuverfolgen und den chinesischen Diskurs entsprechend einzuordnen.⁷ Diese Frage ist schwer zu beantworten. Ein solches Vorgehen hätte jedenfalls zeigen können, dass Rechtskultur im rechtswissenschaftlichen Kontext ein hochproblematischer Begriff ist. Dies lässt sich an den Schriften von *Lawrence Friedmann* zeigen, der versucht hat, Rechtskultur zu einem tragfähigen Erklärungskonzept der theoretischen Analyse des Rechts zu machen. Er versteht Rechtskultur als das „allgemeine Wissen über sowie die Einstellungen und Verhaltensmuster zum Rechtssystem“.⁸ Ferner wird Rechtskultur bei ihm definiert als „Gewohnheitssätze, die sich auf die Kultur als Ganzes“ beziehen.⁹ In späteren Ausführungen wird Rechtskultur beschrieben als die Summe der „Einstellungen, Werte und Ansichten in einer Gesellschaft bezogen auf das Recht und die einzelnen Teile des Rechtssystems“.¹⁰ Diese vagen und wenig präzisen Definitionen von Rechtskultur machen es schwierig zu bestimmen, was der Begriff der Rechtskultur umfasst und wie das Verhältnis der einzelnen Elemente beschaffen ist, die von der Rechtskultur einbezogen werden. Dies erscheint unproblematisch, solange dem Begriff der Rechtskultur keine erklärende Bedeutung zugeschrieben wird, er lediglich als eine Residualkategorie verwendet wird, die sich auf das allgemeine Umfeld der Überzeugungen und Institutionen bezieht, in dem Recht existiert.¹¹ Will man wie *Friedman* Rechtskultur aber nicht als bloßes Aggregat verstanden wissen, sondern als einen kausalen Faktor für Rechtsentwicklung,¹² so erweist es sich als sehr schwierig, ein den Zwecken der vergleichenden Rechtssoziologie dienendes Konzept von Rechtskultur zu entwickeln, das alle Elemente einer kontextuellen Matrix umfasst, die berücksichtigt

werden müssen, um einen solchen Vergleich sinnvoll zu machen.

Nach einer Einführung in die methodische Herangehensweise folgt eine Schilderung des zeitgeschichtlichen Hintergrundes des Diskurses, der die ersten zwanzig Jahre der Periode der Reform und Öffnung umfasst (1985-2005). Als Ausgangstext des Diskurses zur Rechtskultur wird das von Liang Zhiping u. a. im Jahr 1987 zum ersten Mal herausgegebene Buch „Neue Persische Briefe – Rechtsauffassung im Wandel“ zu Grunde gelegt.¹³ In diesem Buch finden sich Berichte über die chinesische Rechtskultur der 1980er Jahre von in China studierenden französischen Jurastudenten an einen Freund in Paris. Die einzelnen Beiträge stammen von fünf chinesischen Autoren,¹⁴ die bei Erscheinen des Buches noch am Anfang ihrer juristischen Karrieren standen. Sie haben für ihr Buch die Persischen Briefe von Montesquieu aus dem Jahr 1721 zum Vorbild genommen, in denen aus der Perspektive zweier Reisender aus Persien über die politischen Zustände in Frankreich berichtet wird. Die Darstellung des Ausgangstextes ist untergliedert in die „Aussagefelder“ Rechtskultur und Tradition, Rechtskultur und der Westen, Rechtskultur und Konfuzianismus, ... und Wirtschaft, Verwaltung, Instrumentalisierung des Rechts, Rechtsstaatlichkeit, Marxismus, Kulturrevolution.¹⁵ Der Gedanke der Konstanz und Unveränderbarkeit der chinesischen Tradition wird von den Autoren der Briefe kritisiert; sie fordern eine kreative Umwandlung der Tradition. Der Einfluss der Tradition auf die Rechtsentwicklung wird grundsätzlich als negativ bewertet und eine Hinwendung zur Moderne gefordert.

Im anschließenden Abschnitt wird aufgezeigt, wie die im Ausgangstext identifizierten Aussagefelder sich innerhalb des Diskurszeitraumes weiter entwickeln.¹⁶ Darin eingebunden ist die Darstellung zeitlicher, geografischer, personeller, medialer und wissenschaftlicher Aspekte der Diskursbeiträge, auch wird die Stellung des Rechtskulturdiskurses innerhalb der chinesischen Rechtswissenschaft präzisiert.

Schließlich wird im letzten Kapitel der Versuch unternommen, den bislang lediglich aus der Innenperspektive beschriebenen Diskurs in den Kontext des internationalen Schrifttums einzuordnen und

⁷ Etwa wird auf S. 50 auf Cotterrells Aufsatz und dessen chinesische Übersetzung hingewiesen, in dem er die Verwendung des Konzepts der Rechtskultur bei Friedman untersucht. *Roger Cotterrell, The Concept of Legal Culture*, in: *David Nelken* (Hrsg.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, 1997, 13-31.

⁸ Legal culture “refers to public knowledge of and attitudes and behaviour patterns toward the legal system”; *Lawrence Friedman, The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation 1975, 193.

⁹ “...bodies of custom organically related to the culture as a whole”, *Lawrence Friedman, The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation 1975, 194.

¹⁰ “[A]ttitudes, values, and opinions held in society, with regard to law, the legal system, and its various parts”; *Lawrence Friedman, Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall 1977, 76; ähnlich auch *Lawrence Friedman, The Republic of Choice: Law, Authority and Culture*, Cambridge, Mass. Harvard Univ. Press 1990, 213.

¹¹ *Roger Cotterrell, The Concept of Legal Culture*, in: *David Nelken* (Hrsg.), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, 1997, 15.

¹² “...it makes the law, at least in some ultimate sense”; *Lawrence Friedman, The Republic of Choice: Law, Authority and Culture*, Cambridge, Mass. Harvard Univ. Press 1990, 197.

¹³ *LIANG Zhiping, Xin Bosiren xinzhua - bianhuazhong de faguannian* (Neue Persische Briefe – Rechtsauffassung im Wandel), Beijing, Zhongguo Fazhi Chubanshe 2000. Hier wird die zweite, überarbeitete Auflage aus dem Jahr 2000 zitiert.

¹⁴ *LIANG Zhiping, DONG Yue, XU Youjun, QI Haibin und HE Weifang*.

¹⁵ S. 61-94.

¹⁶ S. 95-180.

aus der Außenperspektive zu interpretieren. Interessant ist hier die Beobachtung, dass der Rechtskulturdiskurs nicht auf die Menschenrechtsproblematik oder auch das wachsende Bewußtsein von subjektiven Rechten eingeht. Wenn in Anlehnung an die offizielle Menschenrechtsrhetorik eine wissenschaftliche Rechtfertigung des chinesischen Menschenrechtsverständnisses vorgenommen wird, so werden in der Tat kaum kulturbezogenen Argumente angeführt. Vielmehr werden Menschenrechte in marxistischer Tradition als ein historisches Konzept betrachtet, wonach sich die Menschenrechte parallel zur wirtschaftlichen Basis entwickeln.¹⁷ Es ist aber überraschend, dass die Menschenrechte im „Ausgangsfeld Zivilrecht“ angesprochen werden. Dies mag etwas mit dem Verständnis der Rechtsentwicklung von einer Kultur des öffentlichen Rechts zu einer Privatrechtskultur zu tun haben. Dabei wird die „Privatrechtskultur“ gleichgesetzt mit Freiheit, Gleichheit und Individualrechten, während mit der Kultur des öffentlichen Rechts eine hierarchische Gesellschaft, ein autoritäres Regierungssystem und ein instrumentales Rechtsverständnis assoziiert werden.¹⁸

Es ist ebenso eine wichtige Erkenntnis, dass sich die Bewertung des traditionellen oder „konfuzianischen“ Erbes innerhalb des Diskurses im Laufe der Zeit deutlich zu einer positiveren Sichtweise verschiebt. Die Autorin stellt in diesem Zusammenhang auch heraus, dass diese positive Bewertung selektiv erfolgt und der konfuzianische Hierarchiedanke nicht etwa in verfassungs- oder familienrechtlichen Zusammenhängen aufgegriffen wird.¹⁹ Diese Wandlung steht in Verbindung mit der Funktion des Rechtskulturdiskurses als Grundlage einer Gegenbewegung zu einer Harmonisierung des chinesischen Rechtssystems mit internationalen Standards, die sich seit den 1990er Jahren immer weiter verstärkt hat. Gegenwärtig bildet die Sichtweise, die eine Modernisierung der chinesischen Rechtsordnung mittels „indigener Ressourcen“²⁰ befürwortet, die herrschende Meinung.

Der von der Autorin gewählte Ansatz, zunächst den „Ausgangstext“ für sich sprechen lassen, hätte durch eine stärkere analytische Durchdringung des Diskurses zur Rechtskultur in einem zweiten Teil der Studie ergänzt werden können. Weitere Forschungsvorhaben, die auf der wichtigen, hier vor-

gelegten Grundlagenforschung zum chinesischen Rechtskulturdiskurs aufbauen sollten, könnten sich etwa kulturwissenschaftlicher Ansätze im weiteren Sinne nutzbar machen. Bedenkt man die Bezüge zum westlichen Recht, insbesondere die Frage der Rechtstransfers (oder Rechtstransplantate) so würde ein Ansatz naheliegen, der auf den Erkenntnissen der Kulturtransferforschung aufbaut.²¹ Besinnt man sich auf die scherenschnittartigen Beschreibungen der Eigenschaften der chinesischen Rechtskultur im Vergleich mit dem Recht des „Westens“ (Betonung von Pflichten, Ungleichheit, Autoritätshörigkeit etc.),²² so könnte man auch daran denken, dass der chinesische Diskurs Vorurteile des „Westens“, die man in Anlehnung an postkoloniale Theorien „Orientalismen“ nennen kann,²³ gegenüber dem chinesischen Recht aufgenommen hat. Als ein Ansatzpunkt könnte hier die Arbeit zu „Rechtsorientalismen“ von *Teemu Ruskola* dienen, die unter anderem der Frage nachgeht, inwieweit die chinesische Rechtswissenschaft auch Repräsentationen des chinesischen Rechts im Westen rezipiert.²⁴

¹⁷ Vgl. etwa *Li Zhusi*, *Makesi zhuyi renquan lilun* (Marxistische Menschenrechtstheorie), Chengdu 1993.

¹⁸ Siehe dazu *Albert Chen*, *Toward a Legal Enlightenment: Discussions in Contemporary China on the Rule of Law*, *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol.17 (1999/2000), S. 143-44.

¹⁹ S. 185.

²⁰ Chinesisch: *bentu ziyuan*. Vgl. dazu *SU Li*, *Fazhi jiqi bentu ziyuan* (Die Herrschaft des Rechts und ihre indigenen Ressourcen), Beijing, Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe, 2004.

²¹ Vgl. *Michel Espagne/Michael Werner*: *Deutsch-französischer Kulturtransfer als Forschungsgegenstand*, in: *Michel Espagne/Michael Werner* (Hrsg.): *Transfers*, Paris 1988, 11-34.

²² S. 64.

²³ Das Konzept des Orientalismus wurde von Said entwickelt und zählt zu dem Schlüsselkonzepten postkolonialer Theorie, *Edward Said*, *Orientalism*, New York, Vintage, 1978.

²⁴ *Teemu Ruskola*, *Legal Orientalism*, *Michigan Law Review*, Vol. 101 (2002), 179.