

Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China – zur innerstaatlichen Bedeutung des chinesisch- australischen Konsularabkommens

1. Einleitung

In einem vielbeachteten Strafprozess gegen einen australischen Staatsangehörigen hatte sich die Volksrepublik China geweigert, einen australischen Konsularbeamten als Prozessbeobachter zuzulassen, obwohl das einschlägige bilaterale Konsularabkommen dem Entsendestaat ein solches Recht einräumt. Dieser Fall gibt Anlass, die Auslegung des bilateralen Konsularabkommens im Hinblick auf das Anwesenheitsrecht des Konsularbeamten in der Gerichtsverhandlung genauer zu untersuchen. Ferner sollen die Rechtswirkungen völkerrechtlicher Verträge dargestellt werden, die sie im Allgemeinen in der innerstaatlichen Praxis in China haben. Dabei findet insbesondere die innerstaatliche Umsetzungsgesetzgebung im Bereich des Konsularrechts Berücksichtigung.

2. Rio Tinto-Fall

Am 29. März 2010 wurde der australische Staatsbürger Stern Hu von dem Mittelstufen-Volksgesicht Nr. 1 der Stadt Shanghai zu einer zehnjährigen Haftstrafe wegen Bestechung im Geschäftsverkehr und dem Diebstahl von Geschäftsgeheimnissen verurteilt.¹ Stern Hu war Angestellter und Hauptgeschäftsführer der Zweigstelle des britisch-australischen Bergbauunternehmens Rio Tinto in Shanghai, einem der größten Eisenerzproduzenten weltweit. Er war zusammen mit drei weiteren Angestellten des Unternehmens mit chinesischer Staatsangehörigkeit im Juli 2009 zunächst wegen des Verdachts auf Spionage und der Entwendung von Staatsgeheim-

¹ Eine englische Übersetzung und das chinesische Original des Urteils wurden von der australischen Presse ins Internet gestellt: <http://www.theaustralian.com.au/business/mining-energy/conflict-of-interest-in-focus-in-trial-of-rio-tintos-stern-hu/story-e6frg9df-1225855615105> (eingesehen am 23. April 2010).

nissen verhaftet worden.² Diese Tatvorwürfe wurden aber im Laufe der Ermittlungen fallen gelassen. Die Verhaftungen standen in zeitlichem Zusammenhang mit einem geplatzen Deal über den Erwerb weiterer Anteile an Rio Tinto durch das chinesische staatseigene Unternehmen Chinalco³ und den Verhandlungen über die Einkaufspreise für Eisenerz zwischen chinesischen Stahlproduzenten und Rio Tinto.⁴ Die westliche Berichterstattung sah in der Verurteilung eine von der parteistaatlichen Führung angeordnete Vergeltung für den misslungenen Kauf der Rio Tinto-Anteile und den für sie unvorteilhaften Abschluss der Preisverhandlungen.⁵

Einen völkerrechtlichen Bezug erhielt der Fall dadurch, dass die australische Regierung auf der Grundlage des chinesisch-australischen Konsularabkommens von 1999 die Gestattung der Anwesenheit eines Konsularbeamten in der Gerichtsverhandlung verlangte, und zwar auch für denjenigen Teil der Verhandlung, für den das Gericht die Öffentlichkeit ausgeschlossen hatte. Das Gericht lehnte den Antrag ab.⁶ Am 19. März sagte der Sprecher des chinesischen Außenministeriums: „Wir sollten die Souveränität eines Staates, besonders die Souveränität der Justiz, nicht mit dem Chinesisch-Australischen Konsularabkommen verwechseln. Das chinesisch-australische Konsularabkommen muss die chinesische Souveränität und die Souveränität der Justiz respektieren. Die chinesischen Justizorgane haben auf der Grundlage des chinesischen Rechts und der Natur des Falles entscheiden, wie dieser Fall zu behandeln ist.“⁷

Dieser Sachverhalt wirft eine Reihe von grundsätzlichen Fragen auf, welche die innerstaatliche Umsetzung von Völkervertragsrecht in China und die Auslegung der Verpflichtung zur Zulassung konsularischer Pro-

² Wenn die Entwendung von Staatsgeheimnissen nach § 111 des Strafgesetzes der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo xingfa*) vom 14. März 1997 Staat und Volk besonders ernsthaften Schaden zufügt, so kann nach § 113 die Todesstrafe verhängt werden.

³ *Mining Giant Scraps China Deal*, *The New York Times*, 5. Juni 2009. Chinalco hätte bei einem erfolgreichen Geschäftsabschluss durch eine Investition von 19,5 Mrd. US Dollar seine Beteiligung an Rio Tinto von 9,3% auf 18,5% erhöhen können.

⁴ Der Chinesische Verband der Stahlindustrie hatte Rio Tinto und anderen ausländischen Eisenerzproduzenten vorgeworfen, die Preise für Eisenerz hochgetrieben zu haben und unfair zu verhandeln. Die Mitarbeiter wurden beschuldigt, die entwendeten Geschäftsgeheimnisse bei Preisverhandlungen mit den chinesischen Stahlproduzenten verwendet zu haben, wodurch diesen ein Schaden von 150 Mio. US Dollar entstanden sei. Vgl. *China Sentences Rio Tinto Employees in Bribe Case*, *The New York Times*, 29. März 2010.

⁵ *Chinese Court Hands Down Stiff Sentences to Four Mining Company Employees*, *The New York Times*, 29. März 2010.

⁶ In einem Strafprozess gegen einen amerikanischen Staatsbürger im Jahr 2009, dem die Entwendung von Staatsgeheimnissen im Zusammenhang mit der chinesischen Ölindustrie vorgeworfen wurde, hatte man auch amerikanischen Konsularbeamten die Anwesenheit bei der Gerichtsverhandlung versagt. Siehe *Trial of American Puts Spotlight on the Business of 'State Secrets' in China*, *The Washington Post* vom 4. März 2010.

⁷ So der Sprecher des chinesischen Außenministeriums in einer Pressekonferenz vom 18. März 2010, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, <http://www.fmprc.gov.cn/chn/gxh/tyb/fyrbt/t673846.htm> (eingesehen am 24. April 2010).

zessbeobachter betreffen. Aufgrund der zunehmenden Befassung der chinesischen Justiz mit ausländischen Staatsangehörigen werden diese Fragen auch für zukünftige Fälle Bedeutung haben.⁸

3. Chinesisch-australisches Konsularabkommen

Die Volksrepublik China und Australien haben im Jahr 1999 ein Konsularabkommen abgeschlossen, das in seinem Artikel 11 den Verkehr und Kontakt von Konsularbeamten mit den Staatsangehörigen des Entsendestaates regelt.⁹ Artikel 11 baut auf dem Wortlaut von Artikel 36 der Wiener Konsularrechtskonvention auf, der beide Staaten beigetreten sind.¹⁰ Nach Artikel 73 der Konsularrechtskonvention sind Staaten nicht daran gehindert, völkerrechtliche Verträge zu schließen, welche die Bestimmungen der Konvention ergänzen oder vervollständigen. Artikel 11 des bilateralen Abkommens enthält eine Reihe von Vorschriften über die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben in Bezug auf Angehörige des Entsendestaates, die in ihrem Umfang deutlich über die Regelungen der Konsularrechtskonvention hinausgehen.

Artikel 11 Abs. 1 des bilateralen Abkommens bestimmt in den für den Fall relevanten Teilen Folgendes: „Um die Ausübung konsularischer Funktionen in Bezug auf Angehörige des Entsendestaates zu erleichtern: ... (f) stellen die entsprechenden Behörden im Fall einer Gerichtsverhandlung oder eines anderen rechtlichen Verfahrens gegen einen Angehörigen des Entsendestaates im Empfangsstaat der konsularischen Vertretung Informationen über die Anklagepunkte gegen diesen Angehörigen zur Verfügung. Einem Konsularbeamten ist es gestattet, dem Gerichtsverfahren oder anderen rechtlichen Verfahren beizuwohnen.“¹¹ In Anlehnung an Artikel 36 Abs. 2 der Konsularrechtskonvention heißt es in Artikel 11

⁸ Beispielsweise wurde Ende 2009 in China ein britischer Staatsangehöriger wegen der Einfuhr von Rauschgift zum Tode verurteilt und hingerichtet. *Fury as China Executes British Drug Smuggler*, *The Guardian* vom 29. Dezember 2009.

⁹ Agreement on Consular Relations between the People's Republic of China and Australia vom 8. September 1999, in Kraft seit dem 15. September 2000. Abrufbar unter http://www.legislation.gov.hk/bilateral/caustralia_e.pdf (eingesehen am 12. April 2010).

¹⁰ Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963, BGBl. 1969 II, S. 1585, UNTS Bd. 596 S. 261. Australien hat das Wiener Übereinkommen am 12. Februar 1973 ratifiziert, China ist ihm am 2. Juli 1979 beigetreten. China ist aber nicht dem Fakultativprotokoll über die obligatorische Beilegung von Streitigkeiten vom 24. April 1963 beigetreten, BGBl. 1969 II S. 1689.

¹¹ Artikel 11 Abs. 1: “With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State: ... (f) in the case of a trial or other legal proceeding against a national of the sending State in the receiving State, the appropriate authorities shall make available to the consular post information on the charges against that national. A consular officer shall be permitted to attend the trial or other legal proceedings.”

Abs. 2 des Abkommens: „Die Rechte und Pflichten, auf die in Absatz 1 dieses Artikels Bezug genommen werden, sind in Übereinstimmung mit den Gesetzen und Rechtsbestimmungen des Empfangsstaates auszuüben; hierbei wird jedoch vorausgesetzt, dass die genannten Gesetze und Rechtsbestimmungen es ermöglichen müssen, die Zwecke vollständig zu verwirklichen, für welche die in diesem Artikel vorgesehenen Rechte eingeräumt werden.¹² Fraglich ist, ob in der Ablehnung der Anwesenheit eines australischen Konsularbeamten für den nichtöffentlichen Teil der Gerichtsverhandlung eine Verletzung von Artikel 11 Abs. 1 (f) des chinesischaustralischen Konsularabkommens zu sehen ist. Das Abkommen sagt nur, dass es Konsularbeamten des Entsendestaats gestattet ist, bei Gerichtsverhandlungen gegen Angehörige des Entsendestaats anwesend zu sein. Eine ausdrückliche Ausnahme zu diesem Recht ist in Artikel 11 Abs. 1 nicht vorgesehen.

Es bleibt allerdings Artikel 11 Abs. 2 zu würdigen, wonach auch das Recht auf konsularische Anwesenheit im Gerichtsverfahren in Übereinstimmung mit den Gesetzen des Empfangsstaates auszuüben ist. Zwar hat sich die chinesische Seite für die Verweigerung des Gesuchs um Anwesenheit nicht auf Artikel 11 Abs. 2 berufen, sondern allgemein auf ihre Souveränität in Justizangelegenheiten. Ein Verstoß gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung lässt sich aber weder mit einem allgemeinen Hinweis auf das Souveränitätsprinzip noch generell mit einem Verweis auf die innerstaatliche Rechtslage rechtfertigen.¹³ Es kommt mithin entscheidend darauf an, ob nach Artikel 11 Abs. 2 des Konsularabkommens dem Konsularbeamten die Anwesenheit in einer Gerichtsverhandlung versagt werden kann, bei der die Öffentlichkeit zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ausgeschlossen wurde. Nach dem Wortlaut von Artikel 11 Abs. 2 sind die Vertragsparteien dazu verpflichtet, das Recht auf Anwesenheit im Gerichtsverfahren in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht des Empfangsstaates auszuüben. Gleichzeitig sind die Vertragsparteien aber auch verpflichtet sicherzustellen, dass nationale Rechtsvorschriften die Zwecke des Anwesenheitsrechts voll verwirklichen. Der IGH hatte im LaGrand-Urteil die gleichlautende Vorschrift des Artikel 36 Abs. 2 der Wiener Konsularrechtskonvention auszulegen.¹⁴ Folgt man dieser Rechtsprechung des

¹² Artikel 11 Abs. 2: “The rights and obligations referred to in paragraph 1 of this Article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, provided however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this Article are intended.”

¹³ Artikel 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifiziert Gewohnheitsrecht, wonach sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, S. 926; China ist der Vertragsrechtskonvention am 3. September 1997 beigetreten.

¹⁴ IGH, LaGrand (Germany v. United States of America), ICJ Reports 2001, S. 466,

IGH, so dürfen die prozessrechtlichen Vorschriften des nationalen Rechts nicht dazu führen, dass die Ausübung der Rechte in Abs. 1 unmöglich gemacht wird. D.h. Abs. 2 verweist nur für die Umsetzungsmodalitäten auf nationales Recht und erlaubt nicht, von der Umsetzung ganz abzusehen, wenn innerstaatliches Recht entgegensteht.

Innerstaatliche Rechtsvorschriften im Sinne dieser Vorschrift sind solche, welche die Ausübung der konsularischen Beistandsrechte in Artikel 11 Abs. 1 des Konsularabkommens beeinträchtigen können, wie die in Rede stehenden strafprozessualen Regelungen über den Ausschluss der Öffentlichkeit. Da Artikel 11 Abs. 2 auf die Verwirklichung des Zwecks der konsularischen Beistandsrechte abstellt, ist zunächst festzustellen, worin der Zweck des konsularischen Anwesenheitsrechts zu sehen ist. Es ist anerkannt, dass die konsularische Prozessbeobachtung dazu dient, für das seelische und körperliche Wohlbefinden des Angeklagten Sorge zu tragen. Auch wenn der Konsularbeamte nicht die Aufgabe hat, den Angeklagten zu verteidigen und sich unmittelbar am Verfahren zu beteiligen, so führt die Anwesenheit eines Vertreters des Entsendestaates im Strafprozess indirekt zur Sicherung eines fairen Verfahrens und dient so den Interessen des Angeklagten.¹⁵ Daneben dient die Anwesenheit eines Konsularbeamten im Strafprozess gegen einen Angehörigen des Entsendestaats auch dazu, das Interesse der Regierung des Entsendestaates am Verfahren zu zeigen. Das Konsulat kann durch die Prozessbeobachtung unmittelbare Eindrücke vom Prozess erlangen und ein besseres Verständnis des Rechtssystems wie auch von der Praxis der Strafverteidigung im Empfangsstaat.¹⁶

Diese Zwecke werden dadurch vereitelt, dass die strafprozessualen Vorschriften über den Ausschluss der Öffentlichkeit so weit ausgelegt werden, dass sie auch konsularische Prozessbeobachter als Teil der Öffentlichkeit verstehen und vom Prozess ausschließen. Dies ist aber keinesfalls ein zwingender Mechanismus, wie Fälle aus der internationalen Praxis zeigen, in denen ein Strafprozess zwar unter Ausschluss der Öffentlichkeit aber gleichzeitig in Anwesenheit internationaler Prozessbeobachter durchge-

Rn. 79–91. Vgl. Die Besprechungen von Bernd Grzeszick, Rechte des Einzelnen im Völkerrecht, *Archiv des Völkerrechts*, 43 (2005), S. 312–344 und Christian Hillgruber, *JZ* 2/2002, S. 94–99; *Christian Tams*, Das LaGrand-Urteil, *JuS* 2002, S. 324–328.

¹⁵ *Katerina Mantouvalou*, Consular Assistance and Trial Attendance: A Comparative Examination of the American, Australian, British, Dutch and German Ministries of Foreign Affairs, 2009 Fair Trials International, <http://www.fairtrials.net/images/uploads/Research%20Report%20-%20Consular%20Assist.pdf> (eingesehen am 14. April 2010). Diese empirische Studie untersucht und bewertet die Anwesenheit von Konsularbeamten in Gerichtsverhandlungen gegen Angehörige des Entsendestaats aufgrund von Fallstudien und Interviews mit den Beteiligten.

¹⁶ Im Foreign Affairs Manual des U.S. State Department wird der Hauptzweck der Prozessbeobachtung in der Vermeidung der Diskriminierung von amerikanischen Staatsangehörigen gesehen; U.S. Department of State Foreign Affairs Manual, Vol. 7, 451.1.

führt wurde.¹⁷ Auch die ausdrückliche völkerrechtliche Vereinbarung eines Rechts auf konsularische Anwesenheit in Gerichtsverfahren gegen Angehörige des Entsendestaates macht deutlich, dass dieses Recht nicht nur eine Funktion des Grundsatzes der öffentlichen Verhandlung darstellt, sondern daneben eigenständige Bedeutung hat. Dies bedeutet auch, dass das völkervertragsrechtlich eingeräumte Recht auf konsularische Anwesenheit im Gerichtsverfahren nicht den gleichen Beschränkungen unterliegt wie das Recht auf öffentliche Verhandlung.¹⁸ Im Ausschluss des australischen Konsularbeamten von der Gerichtsverhandlung ist folglich eine Verletzung des chinesisch-australischen Konsularabkommens zu sehen.

4. Innerstaatliche Rechtswirkungen völkerrechtlicher Verträge in China

Um das Vorgehen der chinesischen Justiz im Rio Tinto-Fall würdigen zu können, bedarf der Status völkerrechtlicher Verträge in der chinesischen Rechtsordnung einer näheren Betrachtung. Es ist insbesondere fraglich, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen chinesische Gerichte völkerrechtliche Verträge unmittelbar anwenden.¹⁹

Die chinesische Verfassung von 1982 normiert zwar die Kompetenzen für den Vertragsabschluss und das innerstaatliche Zustimmungsverfahren, regelt aber nicht ausdrücklich die Durchführung völkerrechtlicher Verträge in der chinesischen Rechtsordnung.²⁰ Es existieren in China aber einfachgesetzliche Bestimmungen über die innerstaatliche Anwendung von Völkervertragsrecht in Form von so genannten Verweisungsnormen.²¹

¹⁷ David Weissbrodt, International Trial Observers, *Stanford Journal of International Law* 18 (1982), S. 27–121, S. 55. Der Autor bezieht sich auf nicht näher bezeichnete Fälle aus Portugal, Syrien und Thailand.

¹⁸ Nach Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte kann die Öffentlichkeit aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit, des Privatlebens, der Parteien und bei der Beeinträchtigung der Rechtspflege ausgeschlossen werden, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534. Nach Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention kann ein Ausschluss der Öffentlichkeit auch im Interesse von Jugendlichen erfolgen, Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II S. 685.

¹⁹ Dazu ausführlich: *Björn Abl*, Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China, 2009; *Björn Abl*, Chinese Law and International Treaties, *Hong Kong Law Journal* (2009), S. 735–750.

²⁰ Nach Artikel 67 Ziff. 14 der chinesischen Verfassung entscheidet der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses über die Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge. Das Staatsoberhaupt ist gemäß Artikel 81 für die Ratifizierung der mit anderen Staaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen und wichtigen Abkommen zuständig.

²¹ Vgl. *Helmüt Strebels*, Das Völkerrecht als Gegenstand von Verweisungen und Be-

Diese Verweisungsnormen sehen vor, dass spezifische innerstaatliche Sachbereiche durch die Anwendung von Völkerrechtsnormen geregelt werden. Oftmals sind sie als Vorrangverweisung ausgestaltet, welche die vorrangige Anwendung von Völkervertragsrecht anordnet, wenn zwar innerstaatliches Recht den Sachverhalt regelt, aber die innerstaatliche Regelung der entsprechenden internationalen Vertragsnorm widerspricht. Eine typische Verweisungsnorm ist § 142 der Allgemeinen Zivilrechtsgrundsätze, wonach die für die VR China verbindlichen Vorschriften völkerrechtlicher Verträge auf zivilrechtliche Rechtsbeziehungen mit Auslandsberührung Anwendung finden, wenn die Vorschriften des chinesischen Zivilrechts nicht mit völkervertragsrechtlichen Vorschriften übereinstimmen.²²

Aus der Praxis ergibt sich, dass die erste Voraussetzung für die innerstaatliche Beachtlichkeit von völkerrechtlichen Verträgen in der Veröffentlichung des Vertragstextes im Gesetzesblatt besteht. Durch die Veröffentlichung wird der Vertrag in die innerstaatliche Rechtsordnung integriert. Um einen Vertrag für die Gerichte und die Verwaltung anwendbar zu machen, muss aber mindestens noch ein weiterer staatlicher Akt in Form einer Verweisungsnorm hinzutreten. Nur wenn die Voraussetzungen einer Verweisungsnorm vorliegen, wird die in Bezug genommene Vertragsnorm für die Anwendung durch ein innerstaatliches Rechtsanwendungsorgan freigegeben.²³ Damit das chinesisch-australische Konsularabkommen für ein chinesisches Gericht verbindlich und unmittelbar anwendbar ist, bedarf es folglich der Veröffentlichung im Gesetzesblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses und einer innerstaatlichen Rechtsnorm, die auf den Vertrag ausdrücklich verweist. Falls diese Verweisung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, müssen auch diese Voraussetzungen vorliegen.

Das chinesisch-australische Konsularabkommen wurde vom chinesischen Vizeminister des Auswärtigen am 8. September 1999 unterzeichnet und der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses hat nach Artikel 67 Ziff. 14 der chinesischen Verfassung am 8. Juli 2000 seine Zustimmung erteilt. Der Zustimmungsbeschluss wurde zusammen mit dem Text des Abkommens im Amtsblatt des Ständigen Ausschusses veröffentlicht.²⁴

griffsübernahmen, von Kollisionsregeln und Rezeption im nationalen Recht, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 28 (1968), S. 503–522; zu Verweisungsnormen im sowjetischen Recht *Henn-Jüri Uibopuu*, *Völkerrecht und Landesrecht in sowjetischer Theorie und Praxis*, *Jahrbuch für Ostrecht* 15 (1974), S. 39 ff.; *Gerd Seidel*, *Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht*, 1985, S. 112 f.

²² § 142 der Allgemeinen Zivilrechtsgrundsätze der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze*) vom 12. April 1986.

²³ *Björn Abl*, *Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China*, 2009, S. 234–240, 221–226 und 347–350.

²⁴ Beschluss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses über die Zu-

Ferner existiert auch eine Verweisungsnorm, die Vorschriften in Konsularabkommen Vorrang vor widersprechendem innerstaatlichen Recht einräumt. Unabhängig davon gibt es eine weitere nationale Vorschrift, die für den speziellen Fall des Ausschlusses der Öffentlichkeit in einem Gerichtsverfahren eine Entscheidung über die konsularische Prozessbeobachtung nach Maßgabe bilateraler Konsularabkommen vorsieht.²⁵

5. Umsetzungsgesetzgebung im Bereich des Konsularrechts

Bereits in den siebziger Jahren ist die VR China der Wiener Diplomatenrechtskonvention und der Konsularrechtskonvention beigetreten. Die vom Staatsrat erlassenen Ausführungsbestimmungen enthalten in dem jeweiligen § 27 eine Vorrangverweisung. Danach sind die zwischen China und auswärtigen Staaten abgeschlossenen Abkommen über diplomatische bzw. konsularische Privilegien und Immunitäten anzuwenden, wenn sie von den Bestimmungen des Staatsrats abweichen. Die Ausführungsbestimmungen des Staatsrats enthalten aber keine innerstaatlichen Regelungen in Bezug auf die konsularischen Beistandsrechte des Artikels 36 der Konsularrechtskonvention. Im Jahr 1987 erließen dann das chinesische Außenministerium gemeinsam mit dem Obersten Volksgericht, der Obersten Staatsanwaltschaft, den Ministerien für öffentliche Sicherheit, für Staatssicherheit und für Justiz Bestimmungen über die Behandlung von Fällen, die einen Auslandsbezug aufweisen. Die Bestimmungen wurden im Jahr 1995 neu gefasst.²⁶ Sie sehen in § 3 des 1. Abschnitts vor, dass bei der Behandlung von Fällen mit Auslandsbezug die völkervertraglichen Verpflichtungen Chinas auf der Grundlage der Gegenseitigkeit zu erfüllen sind. Wenn ein Konflikt zwischen innerstaatlichen Rechtsvorschriften und völkervertraglichen Verpflichtungen besteht, sind die Vorschriften der völkerrechtlichen Verträge anzuwenden. Den zuständigen Verwaltungsstellen ist es nicht erlaubt, die Erfüllung völkervertraglicher Verpflichtungen aufgrund innerstaatlichen Rechts oder auf der Grundlage von Verwaltungsvorschriften abzulehnen. In § 1 des 6. Abschnitts der Bestimmungen ist vorgesehen, dass Konsularbeamte, die einem öffentlichen

stimmung zum Konsularabkommen zwischen der Volksrepublik China und Australien (Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui guanyu pizhun Zhonghua renmin gongheguo he Audaliya lingshi xieding de jue ding) vom 8. Juli 2000.

²⁵ Siehe dazu den folgenden Abschnitt.

²⁶ Bestimmungen über einige Fragen der Behandlung von Fällen mit Auslandsbezug des Außenministeriums, des Obersten Volksgerichts, der Obersten Volksstaatsanwaltschaft, des Ministeriums für öffentliche Sicherheit, des Ministeriums für Staatssicherheit und des Ministeriums für Justiz (Waijiaobu, zuigao renmin fayuan, zuigao renmin jianchayuan, gonganbu, anquanbu, sifabu, guanyu chuli shewai anjian ruogan wenti de guiding) vom 20. Juni 1995.

Prozess gegen einen Angehörigen des Entsendestaats beiwohnen möchten, dies bei dem zuständigen Volksgericht der Oberstufe beantragen können. Handelt es sich um einen Fall mit Auslandsbezug, der nicht-öffentlich verhandelt wird, und verlangt ein Konsularbeamter die Zulassung als Prozessbeobachter, so ist dies zu gestatten, wenn ein Konsularabkommen mit dem Entsendestaat dies ausdrücklich vorsieht. Gibt es keine entsprechende völkerrechtliche Vereinbarung mit dem Entsendestaat so ist dies von den zuständigen Behörden auf der Grundlage des chinesischen Rechts zu entscheiden. Im Anhang zu den Bestimmungen wird der chinesische Wortlaut von Artikel 36 der Wiener Konsularrechtskonvention über den Verkehr mit Angehörigen des Entsendestaates abgedruckt, ferner eine Liste der Vertragsstaaten, mit denen bilaterale Konsularabkommen abgeschlossen wurden.

Das innerstaatliche Recht hat für die Situation des Rio Tinto-Falles Vorsorge getroffen und der völkerrechtlichen Verpflichtung aus dem Konsularabkommen mit Australien auch den Vorrang vor möglicherweise entgegenstehendem nationalen Prozessrecht eingeräumt. Die Einordnung der Bestimmungen ist im chinesischen Schrifttum jedoch umstritten. Teilweise wird darin ein Ausdruck des allgemeinen Prinzips der unmittelbaren innerstaatlichen Geltung von Völkervertragsrecht gesehen.²⁷ Teilweise wird dies bestritten.²⁸ Andere Autoren verneinen die Rechtsverbindlichkeit der Bestimmungen, da sie unter Mitwirkung von nicht für die Auslegung von Gesetzen zuständigen Organen erlassen worden sei.²⁹ Die Bestimmungen von 1995 sind in der Tat problematisch, da es nicht klar ist, ob sie Rechtsnormqualität haben und wenn ja, wo sie in der Normenhierarchie einzuordnen sind. Bei den Bestimmungen könnte es sich um eine so genannte justizielle Auslegung handeln.³⁰ Justizielle Auslegungen werden vom Obersten Volksgericht erlassen und haben Gesetzeswirkung.³¹ Es ist auch anerkannt, dass das Oberste Volksgericht zusammen mit der Obersten Volksstaatsanwaltschaft justizielle Auslegungen erlassen kann.³² Fraglich ist die Rechtsnormqualität der Bestimmungen über die Behandlung

²⁷ Wang Tieya, The Status of Treaties in the Chinese Legal System, *Journal of Chinese and Comparative Law* 1 (1995), S. 11.

²⁸ Tao Zhenghua, Probleme der Geltung völkerrechtlicher Verträge (Guanyu tiaoyue xiaoli de jige wenti), in Zhu Xiaoqing und Huang Lie (Hrsg.), *Das Verhältnis von Völkervertragsrecht und innerstaatlichem Recht*, 2000, S. 37.

²⁹ Zhang Aiqing, Untersuchung einiger Fragen des Vollzugs von WTO-Übereinkommen durch chinesische Gerichte (WTO xieding zai woguo fayuan shishi de ruogan wenti tanxi), *Guizhou Minzu Xueyuan Xuebao* 2003, Nr. 1, S. 29.

³⁰ Björn Ahl, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China, *Zeitschrift für Chinesisches Recht* (2007), S. 251–258.

³¹ Vgl. § 5 der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Justizauslegung (Zuigao renmin fayuan guanyu sifa jieshi gongzuo de guiding), *Zeitschrift für Chinesisches Recht* (2007), S. 322–327.

³² Vgl. § 7 der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Justizauslegung.

von Fällen mit Auslandsberührung deshalb, da an ihrem Erlass auch eine Reihe von Ministerien mitgewirkt haben. Abteilungen des Staatsrats sind jedoch an sich nur zum Erlass von Verwaltungsvorschriften befugt.³³ Deshalb könnte man in der Mitwirkung am Erlass von höherrangigem Recht ein *ultra vires*-Handeln der Staatsratsabteilungen erblicken. Diese Ansicht berücksichtigt aber nicht hinreichend den verfassungsrechtlichen Rahmen in der Volksrepublik. Nach dem Grundsatz der Gewaltenkonzentration wird die Staatsmacht durch das Volkskongresssystem ausgeübt, faktisch ist das Machtzentrum jedoch bei der Exekutive angesiedelt. Eine formelle Gewaltenteilung mit einer gegenseitigen Kontrolle und Machtbeschränkung von Staatsorganen ist jedoch nicht vorgesehen. Alle bedeutenden Entscheidungen werden für die Staatsorgane verbindlich von Organen der Kommunistischen Partei getroffen.³⁴ Dieses System erlaubt es etwa auch dem Obersten Volksgericht als Gesetzgeber tätig zu werden, obwohl die Verfassung eine solche Kompetenz nicht vorsieht. Vor diesem Hintergrund ist von der Wirksamkeit der Bestimmungen auszugehen. Eine Vielzahl von Staatsratsabteilungen wurde am Erlass beteiligt, um die Durchsetzung der Bestimmungen durch die den entsprechenden Ministerien nachgeordneten Behörden sicherzustellen. Ob es sich um eine justizielle Auslegung mit Gesetzesrang oder um Verwaltungsvorschriften handelt, wird man wohl vom Regelungsschwerpunkt der Bestimmungen abhängig machen müssen. Geht man davon aus, dass die die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch die Gerichte betreffenden Regelungen hier überwiegen, sind die Bestimmungen als eine justizielle Auslegung mit Gesetzesrang einzuordnen.³⁵

Problematisch ist, wie das Verhältnis der Bestimmungen von 1995 zu den strafprozessualen Regelungen beschaffen ist. Nach § 152 des Strafprozessgesetzes sind Verhandlungen in Strafsachen öffentlich durchzuführen. Ausnahmen sind für Fälle vorgesehen, die Staatsgeheimnisse, die Intimsphäre des Einzelnen oder Minderjährige betreffen. Eine justizielle Auslegung aus dem Jahr 1998 sieht vor, dass die Öffentlichkeit auf Antrag eines Beteiligten auch in einem Fall ausgeschlossen werden kann, der Geschäftsgeheimnisse betrifft. Diese Justizinterpretation präzisiert für den Ausschluss der Öffentlichkeit, dass jegliche Bürger, einschließlich am Verfah-

³³ § 71 des Gesetzgebungsgesetzes (*Zhonghua renmin gongheguo lifafa*) vom 15. März 2000; *Robert Heuser*, Sozialistischer Rechtsstaat und Verwaltungsrecht in der VR China, 2003, S. 342–364.

³⁴ Vgl. *Robert Heuser*, Sozialistischer Rechtsstaat und Verwaltungsrecht in der VR China, Hamburg 2003, S. 128–135; *Sebastian Heilmann*, Das politische System der Volksrepublik China, 2004, S. 73 ff.

³⁵ Kommt man hier allerdings zu dem gegenteiligen Ergebnis und ordnet die Bestimmungen als Verwaltungsvorschriften ein, so ist es schwierig zu begründen, wie eine gegenüber dem Strafprozessrecht niederrangige Verwaltungsvorschrift die vorrangige innerstaatliche Anwendung des Konsularabkommens anordnen kann.

ren nicht beteiligte Justizangestellte oder nahe Angehörige des Angeklagten von der Verhandlung ausgeschlossen sind.³⁶ Diese strafprozessualen Regelungen scheinen ein konsularisches Anwesenheitsrecht auszuschließen. Man wird aber argumentieren können, dass die Bestimmungen von 1995 als speziellere Regelungen für die Prozessbeobachtung durch Konsularbeamte gegenüber den strafprozessualen Justizauslegungen von 1998 und 2007 vorgehen, da es sich bei ihnen zwar um neuere, aber allgemeinere Vorschriften handelt.³⁷ Danach ist die Anwesenheit eines Konsularbeamten auch in einem nichtöffentlichen Prozess gegen einen Angeklagten des Entsendestaates zulässig. Zum gleichen Ergebnis kommt man auch über die Anwendung der Vorrangverweisung in Abschnitt 1 § 3 der Bestimmungen von 1995. Danach wird die vorrangige Anwendung des völkerrechtlichen Vertrages angeordnet, wenn innerstaatliches Recht der völkervertraglichen Verpflichtung widerspricht. Die Anordnung steht allerdings unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass Australien chinesischen Konsularbeamten den Zugang zu Gerichtsverhandlungen gegen chinesische Staatsangehörige verweigert. Der Richter wird durch die Vorrangverweisung verpflichtet, dem Konsularabkommen widersprechendes nationales Recht nicht anzuwenden und stattdessen unmittelbar die entsprechende Bestimmung des völkerrechtlichen Vertrages heranzuziehen.

Auch aus der innerstaatlichen Perspektive sprechen gute Gründe für die Zulassung der Anwesenheit eines Konsularbeamten im nichtöffentlichen Teil des Prozesses. Wie konnte es nun im vorliegenden Fall zu einer gegenteiligen Entscheidung des chinesischen Gerichts kommen? Dies hängt mit der Natur des chinesischen Rechts zusammen und dem behördenmäßigen Aufbau der Justiz, innerhalb derer der einzelne Richter nicht unabhängig entscheiden kann, sondern in sensiblen Fällen auf Anweisung des Rechtsprechungsausschusses, eines übergeordneten Gerichts oder eines Exekutiv- oder Parteiorgans handelt.³⁸ Das politische System in China gibt vor,

³⁶ Vgl. die §§ 121 und 122 der Auslegung des Obersten Volksgerichts betreffend einiger Fragen des Vollzugs des Strafprozessgesetzes der VR China (Zuigao renmin fayuan guanyu zhixing Zhonghua renmin gongheguo xingshi susongfa ruogan wenti de jieshi) vom 29. Juni 1998. Ähnliche Regelungen werden von den Ansichten des Obersten Volksgerichts zur Stärkung öffentlicher Gerichtsverhandlungen aus dem Jahr 2007 getroffen. Vgl. §§ 3 und 11, Einige Ansichten des Obersten Volksgerichts über die Stärkung öffentlicher Verhandlungen vor den Volksgerichten (Zuigao renmin fayuan guanyu jiaqiing renmin fayuan shenpan gongkai gongzuo de ruogan yijian) vom 15. Juni 2007.

³⁷ Der Rechtsgrundsatz *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* ist auch im chinesischen Recht anerkannt. Das Gesetzgebungsgesetz (Zhonghua renmin gongheguo lifafa) vom 15. März 2000 hat diesen Grundsatz aber nur unvollständig kodifiziert; vgl. §§ 83, 85.

³⁸ Beim Rechtsprechungsausschuss handelt es sich um ein gerichtsinternes Gremium, das mit Richtern in höheren Verwaltungspositionen besetzt ist und das wichtige Fälle vor entscheidet. Vgl. zum Justizsystem *Stanley Lubman*, *Bird in a Cage*, 1999, S. 250 ff.; *Albert*

dass das Recht im Rahmen seiner politischen Zweckmäßigkeit angewandt wird. Das Primat der Politik kommt in der Lehre von der führenden Rolle der Kommunistischen Partei, dem Instrumentalcharakter des Rechts und der sozialistischen Gesetzlichkeit zum Ausdruck. Es geht dabei um die Bindungswirkung des Rechts, d.h. um die strikte Einhaltung der Gesetze und anderer Rechtsnormen einerseits, um die politische Zweckmäßigkeit der Rechtsanwendung, d.h. um Parteilichkeit und die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der gesellschaftlichen Entwicklung andererseits. Welchem Element bei der Rechtsanwendung der Vorrang eingeräumt wird, bestimmt sich wiederum nach der aktuellen Parteipolitik.³⁹ Auch wenn in den letzten beiden Jahrzehnten eine deutliche Wende zu mehr Rechtssicherheit vollzogen wurde, um stabile Rahmenbedingungen für die Entwicklung marktwirtschaftlicher Elemente zu schaffen, so kann die Rechtspraxis jederzeit auch wieder zu einer parteilichen Rechtsanwendung umschwenken. In einem Fall wie diesem mit internationaler Medienaufmerksamkeit sowie weitreichenden politischen und wirtschaftlichen Folgen ist zu erwarten, dass über die zur Anklage kommenden Delikte, das Strafmaß, wie auch den Ausschluss des konsularischen Prozessbeobachters auf höchster Parteiebene entschieden wurde.

6. Abschließende Betrachtung

Es stimmt bedenklich, dass die strafrechtliche Verurteilung eines australischen Staatsangehörigen im Zusammenhang steht mit dem gescheiterten Versuch, größeren Einfluss auf die australische Bergbauindustrie und damit die Kontrolle über die für Chinas Wirtschaftsentwicklung wichtige Ressource Eisenerz zu gewinnen.⁴⁰ Es bleibt abzuwarten, ob auch in Zukunft die chinesische Justiz unter Verletzung völkervertraglicher Verpflichtungen auf eine Weise gegen ausländische Unternehmen eingesetzt wird, wie man es in der Vergangenheit mit Rücksicht auf das Investitionsklima vermieden hatte.

Chen, An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China, 2004, S. 133 ff.

³⁹ Georg Brunner, Die Funktionen der Verfassung in den sozialistischen Staaten im Spiegel der neueren Verfassungsgebung, in *Friedrich-Christian Schroeder/Boris Meissner* (Hrsg.), *Verfassungs- und Verwaltungsreformen in den sozialistischen Staaten* (1978), 37 ff.; *Ferdinand Kopp*, Das Verfassungsverständnis in den sozialistischen Staaten, in *Recht und Staat* (1972), 573 ff.

⁴⁰ *Larry Catá Backer*, Perverse Precedent: The Trial of Stern Hu, State Secrets, Closed Trials, and the External Price of China's Worry About Internal Order, 21. März 2010, <http://lcbackerblog.blogspot.com/2010/03/perverse-precedent-trial-of-hu-stern.html> (eingesehen am 13. April 2010).

Die innerstaatliche Praxis der Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen ist von einem Bemühen um möglichst große Flexibilität geprägt. Deshalb hat man ein System der selektiven Anwendung völkerrechtlicher Verträge im innerstaatlichen Recht über Verweisungsnormen geschaffen. Da die Verweisungsnormen die Anwendung einer Völkerrechtsnorm an eine Vielzahl von Voraussetzungen knüpfen, kommt den Gerichten bei der Anwendung internationaler Verträge ein weiter Auslegungsspielraum zu. Besondere Probleme werfen Vorrangverweisungen auf, die keinen Gesetzesrang haben aber die vorrangige Anwendung von internationalen Verträgen auch gegenüber Gesetzen anordnen. Die Verweisungsnormen scheinen auch einem Publizitätszweck zu dienen, indem sie einerseits nach außen die Völkerrechtskonformität der innerstaatlichen Rechtslage vorgeben, sich in der Praxis die völkerrechtliche Norm gegenüber einer abweichenden innerstaatlichen Rechtslage nicht durchsetzen kann. Es ist bislang nicht absehbar, dass China in der Zukunft durch striktere Vorgaben des nationalen Rechts eine wirksame innerstaatliche Umsetzung völkervertraglicher Verpflichtungen sicherstellen wird.

*Björn Ahl, Beijing**

Summary

In the Rio Tinto case, a Chinese court rejected the request of the Australian government to allow its consular officials to observe the non-public part of the criminal proceedings against an Australian national. Australia's request was based on a bilateral consular agreement that provided for an unrestricted right of consular attendance and a provision of Chinese domestic law that instructs courts to permit foreign consular attendance at non-public trials. The decision of the court raises the question of the domestic effects of international treaties in China, particularly whether treaties are directly applicable by courts. The right of consular attendance under the bilateral agreement serves the individual rights of the foreign defendant. A broad interpretation of Chinese criminal procedure rules that exclude consular trial observers as part of the public constitutes a violation of the Chinese-Australian consular agreement. The study also explores various domestic provisions that implement international consular agreements and the problems of their application in practice. The article concludes that the approach of selective treaty implementation by way of statutory reference provisions give judges wide discretionary power in the application of treaty provisions. This may lead to the result that courts prefer the domestic provision which is inconsistent with an international obligation, although reference norms provide for the prior application of treaties.

* Dr. iur. (Heidelberg), Visiting Professor of Chinese Law, Comparative Public Law and International Law, China – EU School of Law, Beijing.