

*Qingbo Zhang*

**Juristische Argumentation durch Folgenorientierung. Die Bedeutung der juristischen Argumentation für China**

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010, 173 S., € 49,00;

ISBN 978-3-83229-5617-2

Die vorliegende Frankfurter Dissertation, betreut von *Ulfrid Neumann*, erscheint als Band 56 der von Robert Alexy und Ralf Dreier herausgegebenen „Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie“. Sie verdient vor allem deshalb Interesse, weil sie wertvolle Einblicke zu der mit ihrem Untertitel bezeichneten Thematik verschafft.

Im Ausgangspunkt bezieht sich die Arbeit auf eine als unter chinesischen Juristen, Richtern wie Gelehrten, bestehend geschilderte „große Kontroverse“: Die einen „glauben“, dass die Richter bei ihren Entscheidungen nicht ausschließlich die Gesetze beachten, sondern auch die Sozialfolgen der Entscheidungen berücksichtigen sollen. „Die anderen“ besorgen indessen, „dass dann die Gesetze nicht ernst genommen werden“ (so Seite 15).

Mit dem hier gewählten Begriff der „Sozialfolgen“ findet die Arbeit den Zusammenhang zu der sowohl die angloamerikanische Rechtswissenschaft und –philosophie („Consequentialism“) wie auch diejenige im kontinental-europäischen Raum und dortselbst die deutsche Wissenschaft beschäftigende Grundsatzfrage nach der „Folgenorientierung im Recht“. Ziemlich allgemein fragt *Zhang* zu Beginn bzw. beschreibt es als das von ihm zu bearbeitende Programm, ob sich hieraus Anregungen für Wissenschaft und Praxis in China ergeben. Das ist ein sehr anspruchsvolles Programm. Dies zum einen, weil in China immer noch nicht selten die Auffassung vertreten wird, sog. westliche Theorien vermöchten zur Erfassung und Bewältigung der eigenen Probleme grundsätzlich wenig beizutragen. Zum anderen aber auch, weil die Diskussion um die Folgenorientierung im Recht vielfältige Differenzierungen erbracht hat. Da ist zum einen die Unterscheidung zwischen der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung; dass für Vorbereitung, Gültigkeitskontrolle, Nachbearbeitung von Rechtsakten die Berücksichtigung (prognostisch oder im Nachhinein) von deren „Folgen“ schon aus verfassungsrechtlichen Gründen unabdingbar erscheint, ist hierzulande unbestritten. Dass dies ebenso liegen muss, wenn und soweit die Anwendung des Rechts eine rechtsschöpferische Dimension aufweist, ist (fast) ebenso eindeutig. Damit aber brechen hier alle Unsicherheiten in der Frage der Abgrenzung einer Zulässigkeit von „Richterrecht“ voll auf und ist die Debatte darüber genährt von den insoweit auch „im Westen“ bestehenden unterschiedlichen Traditionen.

Weitere Differenzierungen hat in der deutschsprachigen Literatur etwa Gertrude Lübbecke-Wolff in ihrer Schrift über „Rechtsfolgen und Realfolgen“ (1981) markiert, die letzteren verstanden als tatsächliche Konsequenzen der Geltung von Rechtsnormen und ihrer Anwendung, aufgliedernd in solche, welche die Parteien eines Rechtsstreits unmittelbar betreffen, und andere, die gesamtgesellschaftliche Bedeutung aufweisen. Wichtig ist ferner die Unterscheidung zwischen der gewissermaßen empirischen Ermittlung von „Folgen“, welche der Aktivierung von anderen wissenschaftlichen Disziplinen als einer sich als

Normwissenschaft verstehenden Rechtswissenschaft erfordert einerseits und andererseits deren Bewertung anhand normativer Maßstäbe, die solche der Verfassung sein können, aber nicht nur. Angesichts des weiten Ausgreifens der Problematik ist nicht verwunderlich, dass eine Vielzahl der literarischen Protagonisten der juristischen Methodenlehre bzw. der Rechtsphilosophie sich zum Thema der Folgenorientierung positioniert hat, unter welchen hier Niklas Luhmann als scharfer Kritiker, aber etwa auch der Betreuer der vorliegenden Dissertation, Ulfrid Neumann, genannt sei. Wie kann es dem Doktoranden gelingen, auf relativ begrenztem Raum für ein solches Mammutthema den Ertrag zu erarbeiten, der ihm für die aktuelle Diskussion in der Volksrepublik China vorschwebt?

Zhang Qingbo unternimmt das in folgenden Schritten: In einem knappen Abschnitt, etwa 10 Seiten, schildert er, was rechtstheoretische Stimmen in China zum Thema sagen und auch ein wenig, wie Gerichte damit umgehen. Dann wendet er sich bestandsaufnehmend „der deutschen Theorie der Folgenorientierung“ zu, wobei es naturgemäß schwerfallen muss, „eine“ solche Theorie zu umreißen. Es folgen Überlegungen zum Verhältnis von Folgenorientierung und teleologischer Auslegungsmethode sowie ein Entwurf von möglichen Argumenten zur Berücksichtigung von Konsequenzen gerichtlicher Entscheidungen bei deren Findung und Begründung.

Auf S. 145 beginnt der für den am Stand der Rechtsentwicklung (und des Justizgeschehens!) in China interessierten Leser wohl bemerkenswerteste Teil. Inspiriert von den von ihm vorgefundenen und aufgearbeiteten Einsichten der „westlichen“ Literatur und den durch sie reflektierten Erfahrungen äußert sich der Autor grundsätzlich zur Bedeutung juristischer Argumentation „im Kontext der chinesischen Justiz“. Die Darstellung gewinnt Züge des Plädoyers für „Reduzierung der Willkür“ und verteidigt sehr grundsätzlich die Rationalitätsanliegen juristischer Argumentation gegen Einwände, welche dieses Geschäft als für China letztlich unergiebig, ungeeignet oder wertlos von sich weisen wollen. Dabei geht er auch auf die Frage ein, ob es angesichts des Rechtszustandes in China überhaupt angemessen sei, dortiges Recht mit anderswo praktizierten (aber auch mit dem Anspruch allgemeiner Geltung auftretenden) Argumentationsinstrumenten bewältigen zu wollen; was er vehement bejaht, dabei auch zu grundlegenden Aussagen zur Bedeutung des Verfassungsrechts für die einfache Rechtsanwendung gelangend und in Überwindung von Vorstellungen wie derjenigen, die Verfassung sei eher ein Ornament als ein Fundament der Rechtsordnung. Die Kluft zwischen einigen in der Dissertation referierten Vorstellungen über die Bedeutung einer Verfassung und den Entwicklungen hin zur verfassungsrechtlichen Durchdringung des gesamten Rechts anderswo könnte größer kaum sein.

Qingbo Zhang führt den Leser auf interessanten Wegen zu Informationen darüber, wie solche Distanzen vielleicht überbrückt werden können. Wie jeder „vernünftige“ Betrachter der chinesischen Rechtsrealität ist er dabei mit seinen Vorschlägen um Systemimmanenz bemüht. Ein schöner Diskussionsbeitrag, bei dessen Lektüre man merkt, wie der Autor mit dem Stoff engagiert gerungen hat, und der schon deshalb großen Respekt verdient.

*Philip Kunig, Berlin*