

Wang Jianbin und Ni Jun

Dolmetschen im Rechtsbereich Teil I



Wang Jianbin / Ni Jun

Dolmetschen im Rechtsbereich, Teil 1

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 2.0 “by-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. You are not allowed to sell copies of the free version.



Series interKULTUR, European-Chinese Intercultural Studies,
Volume VIII (2009)
published in the “Universitätsdrucke”, Universitätsverlag Göttingen

Wang Jianbin/ Ni Jun

Dolmetschen im Rechtsbereich

Teil 1

Series
interKULTUR,
European–Chinese
Intercultural Studies
Volume VIII (2009)



Universitätsverlag Göttingen
2009

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Die Namensgebung in der Serie interKULTUR folgt bei chinesischen Namen der chinesischen Konvention *Nachname Vorname*.

Board of Editors

Prof. Dr. Hiltraud Casper-Hehne, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Kong Deming, Nanjing University

Prof. Dr. Wang Jianbin, Beijing Foreign Studies University

Dr. Ella Chmielewska, University of Edinburgh

Bao Shiyue, Anhui University

Dr. Army Schweiger, Georg-August-Universität Göttingen

Corinna Albrecht M.A., Georg-August-Universität Göttingen



<http://interkultur-asialink.de/>

Das Projekt interKULTUR wird am Deutsch-Chinesischen Institut für Interkulturelle Germanistik und Kulturvergleich an der Georg-August-Universität Göttingen koordiniert und in Zusammenarbeit mit den Partnerhochschulen Nanjing University, Beijing Foreign Studies University, Anhui University und der University of Edinburgh, durchgeführt. Das Projekt wurde von der Europäischen Union im Rahmen des Asia-Link Programms sowie durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

This work is protected by German Intellectual Property Right Law.

It is also available as an Open Access version through the publisher's homepage and the Online Catalogue of the State and University Library of Goettingen (<http://www.sub.uni-goettingen.de>). Users of the free online version are invited to read, download and distribute it. Users may also print a small number for educational or private use. However they may not sell print versions of the online book.

Satz und Layout: Wang Jianbin, Ni Jun, Alice von Berg

Umschlaggestaltung: Margo Bargheer

Titelabbildung unter Verwendung einer wordle-Grafik (www.wordle.net)

© 2009 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-940344-92-2

Inhaltverzeichnis

Einführung: Konzept Double Degree – Beijing Teilmodul 6 Dolmetschen im Rechtsbereich.....	9
1 Kurzbeschreibung des Teilmoduls (Inhalte und Lernziele).....	9
2 Aufbau der Lehrveranstaltung	9
Lektion 1 Anforderungen an den professionellen Dolmetscher	10
1 Einführender Text: Anforderungsprofil des Simultandolmetschers und die anforderungsgerechte Ausbildung an universitären Ausbildungsstätten.....	10
2 Primärtexte	16
3 Aufgaben.....	16
Lektion 2 Translatologie-eine kurze Skizze	17
1 Einführender Text: Translatologie – ein Positionierungsversuch.....	17
1.1 Zur Bedeutung der Translation in der heutigen Welt.....	17
1.2 Zur Notwendigkeit der wissenschaftlichen Reflexion über die Translation..	22
1.3 Ansätze zu einer wissenschaftlichen Reflexion über die Translation	23
1.4 Zur Entwicklung eines Theoriekonzepts für die Translatologie aus der Perspektive der Bestimmung ihrer Aufgabenbereiche.....	25
2 Primärtexte	29
3 Aufgaben.....	29
Lektion 3 Das unterschiedliche Rechtsverständnis von Deutschen und Chinesen.	30
1 Text 1 zum Dolmetschen: Rechtssystem--Helmut Schmidt im Gespräch mit Frank Sieren	30
(aus: Schmidt, Helmut/Sieren, Frank (2006): Nachbar China, 226-235)	30
2 Text 2 zum Dolmetschen: Die Konfuzianische Tradition: Helmut Schmidt im Gespräch mit Frank Sieren	36
(aus: Schmidt, Helmut/Sieren, Frank (2006): Nachbar China, 257-281)	36
3 Aufgaben.....	50
Lektion 4 Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog	52
1 Einführender Text 1: Grußwort von Brigitte Zypries, Bundesministerin der Justiz	52
2 译文：致辞（联邦德国司法部部长布里吉特·居普里斯女士）	52
3 Vokabeln.....	53
4 Einführender Text 2: Grußwort von Heidemarie Wiczorek-Zeul, Bundesministerin für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.....	54
5 译文：致辞（联邦德国经济合作与发展部部长海德玛丽·威克莱克-佐尔女士）	55
6 Vokabeln.....	55

7	Einführender Text 3: Einleitung (Aus: GTZ (Hrsg.) Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog – Ein Überblick).....	56
8	译文: 引言.....	58
9	Vokabeln	59
10	Text 1 zum Dolmetschen:	
	中德“对行政的法律约束和对个人权利的保护国际学术研讨会”开幕词	
	(陈佳贵, 中国社会科学院副院长)	60
11	译文: Begrüßungsansprache auf dem deutsch-chinesischen internationalen Seminar: „Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz“, (Chen Jiagui, Vizepräsident der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften, Peking, 12.06.2000)	62
12	Text 2 zum Dolmetschen: Das Verwaltungsrecht als Garant stabiler Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Staat: Festvortrag von Frau Bundesministerin der Justiz Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin zur Eröffnung des Seminars	65
13	译文: 行政法作为公民与国家间稳定的法律关系的保障: 联邦司法部长赫塔•多伊布勒-格梅林教授	70
14	Aufgaben.....	75
Lektion 5 Der Beruf des Richters und die Stellung des Richters.....		76
1	Text 1 zum Dolmetschen: Vortrag von Herrn Eberhard Foth, Richter am Bundesgerichtshof.....	76
2	译文: 德国的司法职业与司法独立	104
3	Vokabeln	126
Lektion 6 Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland.....		130
1	Einführender Text: Verwaltungsgerichtsbarkeit aus Wikipedia.....	130
2	Text zum Dolmetschen: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland	
	(Vortrag von Herrn Dr. Werner Hanisch, Präsident des Verwaltungsgerichts Oldenburg).....	132
2.1	Thema 1: Warum gibt es in Deutschland eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit?	132
2.2	Thema 2: Struktur und Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	136
2.3	Thema 3: Das Verhältnis zwischen den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit einerseits und zwischen den Verfassungsgerichten und den Verwaltungsgerichten andererseits	139
2.4	Thema 4: Der Verwaltungsrichter	141
2.5	Thema 5: Die verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten	143
2.6	Thema 6: Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle.....	153
2.7	Thema 7: Die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte gegenüber dem Verwaltungshandeln.....	157
2.8	Thema 8: Die Durchsetzung und Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen	160
2.9	Themen 9: Fallbeispiele.....	161
3	译文: 德国的行政司法	166

3.1	为什么在德国会存在一个独立的行政司法体系?.....	166
3.2	行政法院的组织与结构.....	169
3.3	行政法院与普通法院和宪法法院的关系	171
3.4	行政法官.....	172
3.5	行政诉讼的法律保护方法	174
3.6	行政诉讼监督.....	179
3.7	行政法院相对于行政行为的独立性	182
3.8	行政法院判决的实施与执行.....	184
3.9	案例.....	185
4	Vokabeln.....	189
Lektion 7 Die Verwaltungskontrolle		203
1	System und Funktion der Verwaltungskontrollen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland (Prof. Dr. Rainer Pitschas, Verwaltungshochschule Speyer)	203
1.1	Verwaltungskontrolle im modernen Rechtsstaat.....	203
1.2	Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte.....	207
1.3	Reformtendenzen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle	213
2	译文: 德国行政监督和行政审判的制度及其功能	
	(施佩耶尔大学法学教授赖纳·皮查斯)	215
2.1	现代法治国家中的行政监督.....	215
2.2	对行政机构的司法监督.....	218
2.3	行政司法监督的改革趋向	221
3	Vokabeln.....	222
4	Text 2 zum Dolmetschen: 对政府行为进行法律监督的新机制	
	(国家行政学院教授应松年)	224
4.1	司法监督.....	224
4.2	行政监督.....	228
5	译文: Neue Mechanismen bei der Rechtsaufsicht über Handlungen der	
	Regierung (Ying Songnian, Professor der Staatlichen Verwaltungshochschule)	231
5.1	Justizkontrolle	232
5.2	Verwaltungskontrolle	238
6	Vokabeln.....	244
Lektion 8 Internationales Recht		248
1	Text 1 zum Dolmetschen: Durchsetzung und Umsetzung der internationalen Menschenrechtskonventionen (Joachim Stünker, auf dem Symposium „Entwicklung der Menschenrechte und Rechtssysteme – Praxis und	
	Erfahrungen in China und Deutschland“)	248
1.1	Garantien der Menschenrechte auf der Ebene staatlicher Verfassung.....	248
1.2	Umsetzung der internationalen Konventionen	249
1.3	Begleitung durch die Politik.	255
2	译文: 国际人权公约的贯彻与实施 (约阿希姆·施通克尔)	257

2.1	在国家宪法层面对人权的保障.....	257
2.2	对于国际条约的实施.....	258
2.3	政治陪伴.....	262
3	Vokabeln.....	265
4	Text 2 zum Dolmetschen:.....	
	《经济、社会及文化权利国际公约》在中国的批准和实施情况.....	
	(于恩光).....	268
4.1	中国对批准经社文公约采取认真积极的态度.....	268
4.2	经社文公约在中国国内已经并将继续得到普遍实施.....	270
4.3	关于履行经社文公约的国家报告问题.....	271
5	译文: Ratifikation und Durchführung der „Internationalen Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ in China (Yu Enguang).....	272
5.1	Die gewissenhafte und aktive Haltung Chinas für die Ratifizierung der Internationalen Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.....	272
5.2	Die Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurde und wird weiter in China allgemein durchgesetzt.....	275
5.3	Zur Frage der Staatsberichte über die Durchführung der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.....	278
6	Vokabeln.....	279
Literatur.....		281

Einführung: Konzept Double Degree – Beijing

Teilmodul 6 Dolmetschen im Rechtsbereich

2 Kurzbeschreibung des Teilmoduls (Inhalte und Lernziele)

Die Veranstaltung soll den Studierenden das professionelle translatorische Handeln beibringen. Dabei wird der Erwerb der translatorischen Kompetenz mit dem Erwerb von Rechtswissen verbunden. Nicht nur die Anforderungen an den professionellen Dolmetscher und das allgemeine Berufsbild des Dolmetschers werden diskutiert, sondern auch Dolmetschtechniken werden mit Hilfe von authentischen Rechtstexten in einzelnen Spezialgebieten vermittelt.

Durch die Veranstaltung sollen die Studierenden befähigt werden, die einzelnen Dolmetschkompetenzen (Sprach-, Kultur-, Recherchier-, und Textkompetenzen, rasches Einarbeiten in neue Sachverhalte und Fachgebiete) selbst zu entwickeln.

3 Aufbau der Lehrveranstaltung

Die Veranstaltung ist interkulturell kompartistisch angelegt. In jeder Unterrichtseinheit werden zuerst relevante Hintergrundtexte der Rechtsmaterie aus beiden Kulturen behandelt, um die Studierenden in das zu behandelnde Spezialgebiet einzuarbeiten (Vermittlung bzw. Erwerb von Sachwissen). Danach erfolgt die Übung der Dolmetschkompetenz mit Hilfe authentischer Paralleltexte aus den einzelnen Spezialgebieten der Rechtsmaterie. Jede Unterrichtseinheit widmet sich einem Sachthema. Zur Behandlung jedes Sachthemas sind 2 Doppelstunden vorgesehen.

Lektion 1 Anforderungen an den professionellen Dolmetscher

1 Einführender Text: Anforderungsprofil des Simultandolmetschers und die anforderungsgerechte Ausbildung an universitären Ausbildungsstätten

Das Simultandolmetschen ist in vieler Hinsicht die spektakulärste Erscheinungsform des Dolmetschens. Die für den Laien verblüffende und für den Sprachpsychologen faszinierende Fähigkeit des gleichzeitigen Sprechens und Hörens, die Mitwirkung am Kommunikationsgeschehen bei Anlässen von weltpolitischer Bedeutung und das durch universitäre Ausbildung und geschlossenes berufsständisches Auftreten erzielte Niveau der Professionalisierung haben die Simultandolmetscher hinsichtlich der ideellen und materiellen Wertschätzung für ihre Leistungen an die Spitze der translatorischen Berufe gestellt (Pöchhacker, 1998, 301).

Der Begriff Simultandolmetschen bezeichnet im Prinzip jene Ausführungsweise des Dolmetschens, bei der die Verdolmetschung nicht erst nach, sondern während der verstehenden Aufnahme der ausgangssprachlichen Rede produziert wird. Da Konsekutivdolmetschen bei mehrsprachigen Konferenzen mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist, suchte man bereits in den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts nach Alternativen. Die Entstehung des Simultandolmetschens wird in der einschlägigen Literatur übereinstimmend mit der Genfer Friedenskonferenz 1919 angegeben.

Nach vereinzelt Erfahrungen in den 30er und frühen 40er Jahren bestand das Simultandolmetschen durch seinen erfolgreichen Einsatz beim Nürnberger Prozess (1945/46) seine Bewährungsprobe und wurde in den darauffolgenden Jahren im Rahmen der Vereinten Nationen eingesetzt, von wo aus es, nach anfänglicher Skepsis bezüglich seiner Genauigkeit und Zuverlässigkeit, bald seinen ‚Siegeszug‘ antrat“ (Pöchhacker, 1998, 301-302) .

Heute ist Simultandolmetschen als eine hochspezialisierte Tätigkeit aus dem Weltgeschehen unserer Zeit nicht mehr wegzudenken. Auch wenn Trygve Lie, der erste Generalsekretär der Vereinten Nationen, bei seiner Bemerkung „Die Welt hängt heute in erster Linie ab von der Qualität ihrer Politiker und in zweiter Linie von

der Qualität ihrer Dolmetscher“ (zit. n. Siebourg, 1994, 43) vor allem an Konseku-tivdolmetscher gedacht haben dürfte, gilt diese Feststellung heute uneingeschränkt auch für die Simultandolmetscher.

Der Simultandolmetscher ist heute ein hochspezialisierter Beruf. Er gehört ei-nem Berufsstand an und hat mit AIIC (Association Internationale des Interpreters de Conference) als einziger weltweiten Vereinigung von professionellen Konfe-renzdolmetschern mit ca. 3.000 Mitgliedern in mehr als 60 Ländern seine Standes-vertretung, die eine Berufsordnung mit Ehrenkodex und entsprechenden Vor-schriften für das Berufsverhalten von Konferenzdolmetschern (Code d'ethique professionnelle) erarbeitet hat. Die Ausübung dieser hochspezialisierten Tätigkeit setzt die Aneignung der translatorischen Kompetenz voraus, zu der vor allem sprachliche, fachliche und Kulturkompetenzen gehören.

Die sprachliche Kompetenz ist hier als Teil der translatorischen Gesamtkom-petenz einer Person aufzufassen. Kompetenz wird hier als die Kombination aus Fähigkeiten, Fertigkeiten und Wissen (darunter auch Fachwissen) verstanden, die sich in einer Handlungssituation zeigen. Bei der sprachlichen Kompetenz stellt sich zuerst die Frage der Sprachenkombination eines Konferenzdolmetschers. Sie setzt sich aus aktiven und passiven Sprachen zusammen. Aktive Sprachen sind jene, in die ein Dolmetscher arbeitet, passiv jene, die der Dolmetscher in all ihren Nuan-zen versteht und aus denen er in seine aktive(n) Sprache(n) dolmetscht. Eine aktive Sprache kann also im Prinzip nur eine Muttersprache oder Bildungssprache sein. Bei der EU, dem weltweit grössten Arbeitgeber für Konferenzdolmetscher (1.600 Konferenzdolmetscher) werden mindestens 3 Arbeitssprachen bei dem Konfe-renzdolmetscher vorausgesetzt: Arbeitssprache A, Arbeitssprache B und Arbeits-sprache C, wobei die Arbeitssprache A die Muttersprache, die Arbeitssprache B die erste Fremdsprache und die Arbeitssprache C die zweite Fremdsprache darstellt. Immer häufiger verlangt der Arbeitgeber vom Konferenzdolmetscher, dass er noch eine oder zwei weitere Fremdsprachen im Lauf seiner Karriere hinzulernt. „Auch heute schon ist das gesuchte Idealprofil des EU-Dolmetschers das eines vier oder noch mehr Sprachen beherrschenden Sprachgenies, wobei Englisch und Französisch vorzugsweise immer dabei sein sollten“ (Neff, 1998 17).

Das obige vom Markt gesetzte Anforderungsprofil an Konferenzdolmetscher verlangt von universitären Ausbildungsstätten, dass wir uns nicht mit einer Spra-chenkombination von Arbeitssprache A und Arbeitssprache B begnügen dürfen, und dass wir die im entsprechenden Studiengang angebotenen Sprachenkombina-tionen auf weitere Fremdsprachen erweitern müssen, damit der Student mit fremd-sprachlichen Kompetenzen in 2 oder mehr als 2 Fremdsprachen ausgestattet wer-den kann.

Vermittlung fremdsprachlicher Kompetenz gehört zum Inhalt universitärer Konferenzdolmetscherausbildung. Unter fremdsprachlicher Kompetenz versteht Hansen „eine komplexe und vielseitig verflochtene Kombination aus Fähigkeiten, Fertigkeiten und Wissen, über die man in Relation zu Sprachen verfügt, die nicht

die Muttersprache sind“ (Hansen, 1998, 341). Er betrachtet die fremdsprachliche Kompetenz zwar als eine unverzichtbare Voraussetzung für das translatorische Handeln, aber keineswegs die einzige;

sie ist jeweils ein Teilaspekt folgender Kompetenzen: 1) translatorische Kompetenz, 2) soziale, kulturelle und interkulturelle Kompetenz, 3) kommunikative Kompetenz. Jede dieser Kompetenzen umfasst einerseits implizite Fähigkeiten und andererseits explizites Wissen (Hansen, 1998, 341).

1. **Translatorische Kompetenz:** Hier lässt sich unterscheiden zwischen impliziter translatorischer Kompetenz, d.h. der Fähigkeit, die für den Dolmetschauftrag relevanten Informationen aus dem Ausgangstext zu entnehmen und nach Bedarf im Zieltext funktionsgerecht wiedergeben zu können, und explizitem Wissen, z.B. über translatorische Konzepte, Methoden und Strategien (u.a. zum Erkennen und Lösen von translatorischen Problemen).
2. **Soziale, kulturelle und interkulturelle Kompetenz.** Sie besteht ihrerseits aus einem impliziten sozialen und kulturbedingten Verständnis und Verhalten sowie explizitem Wissen über gesellschafts- oder kulturbedingte Regeln und Unterschiede (Lebensumstände, Werte, Normen, Gewohnheiten, Haltungen und Gefühle usw.)
3. **Kommunikative Kompetenz:** Die Fähigkeit, sich verbal und/oder nonverbal miteinander zu verständigen. Sie lässt sich aufspalten in a) pragmatische Kompetenz und b) linguistische Kompetenz.

Zur pragmatischen Kompetenz gehört zum einen die implizite Fähigkeit, Sprache situationsgerecht einzusetzen. Das bedeutet einerseits, dass man Texte verstehen und die Absichten des Senders richtig interpretieren kann, und andererseits, dass man zweck-, adressaten- und textsortengerechte Texte produzieren kann.

Die linguistische Kompetenz umfasst zum einen implizite linguistische Fähigkeiten (Beherrschung des Wortschatzes, der Sprachsysteme und Stilmittel, sowohl der Muttersprache als auch der Fremdsprachen), zum anderen explizites Wissen über die grammatischen und stilistischen Regeln in der Muttersprache und in den Fremdsprachen (vgl. Hansen, 1998, 341).

Etwaige Defizite in der fremdsprachlichen Kompetenz können bei der Translation folglich alle oben genannten Kompetenzbereiche berühren. Je nach der Dolmetschrichtung äussern sich die Defizite primär bei der Textrezeption oder bei der Textproduktion (Hansen, 1998, 341-342).

„Bei der Rezeption eines fremdsprachlichen Ausgangstextes muss man den Hauptinhalt, die zentrale Aussage des Textes erfassen können und darf bei Verstehensproblemen nicht im Detail hängen bleiben“ (Hansen, 1998,342). Verstehensstrategien wie Inferenzieren (intelligentes Raten, Ziehen von Schlüssen auf der Grundlage der Logik, des bereits verarbeiteten Textes und eigener, organisierter Wissensbestände), Antizipieren (Hypothesenbildung, die sich auf erwartete noch nicht produzierte AS-Textsegmente bezieht. Sie ist insofern simultandolmetschspezifisch, als die gebildete Hypothese bereits zielsprachlich realisiert werden kann, bevor sie durch die Äusserung des Ausgangstextsegments bestätigt wird), und Segmentieren des einlaufenden Textes (Zerlegung in einzelne sprachliche Einheiten) sollen bewusst eingesetzt werden.

Zur Produktion des Zieltextes gehört, „dass man Texte makro- und mikrostrukturell textsortengerecht, zweck- und adressatengerecht formulieren und an der zielkulturellen Situation ausrichten kann“ (Hansen, 1998, 342).

Mit fremdsprachlicher Kompetenz soll der angehende Konferenzdolmetscher in die Lage versetzt werden, die Zieltexte in der Fremdsprache so zu formulieren, dass sie „zielsprachlich und -kulturell unauffällig“ (Hönig, 1995, 27) sind.

Für die Ausübung des Berufs Konferenzdolmetschen ist nicht nur die fremdsprachliche Kompetenz unabdingbar, sondern auch Fachwissen, Weltwissen, Enzyklopädisches Wissen. Die Beherrschung der Muttersprache auf hohem Niveau und die Kenntnis von ein oder zwei oder mehr Fremdsprachen ist lediglich das Handwerkszeug, das der Konferenzdolmetscher mitbringt. Wesentlich ist das allgemeine Bildungsniveau, ist die Fachkenntnis. Schon Martin Luther sagt: „Wenn auch die Sprachkenntnis an erster Stelle steht, so ist doch die Sachkenntnis besser“ (zit. n. Siebourg, 1994, 43). Bei der Vielzahl der Fachgebiete, in denen Dolmetschleistungen anfallen können, ist eine Ausbildung in allen Disziplinen nicht möglich. Sachwissen wird deshalb exemplarisch vermittelt, womit ein Konferenzdolmetscher die Fähigkeit erhält, sich in neue Gebiete selbst einzuarbeiten. Obwohl einiges darauf hindeutet, dass zumindest in den weiter verbreiteten Sprachen wie Englisch die Tage des „Allround“-Sprachmittlers gezählt seien, und dass Spezialisierung angesichts explodierenden Wissensvolumens und der zunehmenden Komplexität fachlicher Sachverhalte unvermeidlich seien (Wilss, 1998), ist es für die „kleineren Sprachen“ unrealistisch, sich nur auf ein Fachgebiet zu spezialisieren. Man ist gezwungen, mehrere Fachgebiete abzudecken. Dies lässt uns einsehen, dass das traditionelle Auswendiglernen von Daten und Fakten an Bildungseinrichtungen out ist. Wichtiger ist, den Studierenden beizubringen, wie man selbständig Zugang zu Wissen finden kann, mit anderen Worten gesagt wie man das Leben begleitendes Lernen praktizieren kann. Hier gilt die Devise, dass Lernen gelernt werden muss.

Translation ist nicht lediglich eine sprachliche Operation. Nach Ansicht „kultursensitiver“ Theorieansätze von Vermeer (Skopostheorie, Reiß/Vermeer, 1984) und Holz-Mänttari (Übersetzen und Dolmetschen als translatorisches Handeln,

Holz-Mänttari, 1984) lässt sich Translation als Sondersorte interkultureller Kommunikation definieren, d.h., als letztlisches Ziel translatorischen Handelns wird die Überwindung von Kulturbarrieren zu bestimmtem Zweck postuliert. Aus dieser konzeptionellen Fassung von Translation ergibt sich die Forderung nach „bi (oder tri-) kultureller“ Kompetenz des Translators: Um funktionsgerechte Kommunikation zwischen Mitgliedern unterschiedlicher Kulturgemeinschaften zu ermöglichen, muss der Translator sich in seiner eigenen wie in seinen fremden Arbeitskulturen auskennen. Er muss darüber sensibilisiert werden, dass der eigenkulturelle Bezugsrahmen als Orientierung für das eigene und zur Interpretation des fremden Verhaltens zugrunde gelegt wird, dass Vergleichsgrundlage und -massstab zwangsläufig die Eigenkultur bleibt (vgl. Witte, 1998, 345-348). Aus einer derartigen Sichtweise ergibt sich eine Relativierung der Kulturspezifika: Aussagen über fremdkulturelle Phänomene und Verhaltensweisen sind zwangsläufig bedingt durch die eigenkulturbedingte Perspektive des Wahrnehmenden. „Kulturspezifika existieren nicht per se, sondern werden erst im und durch den Kulturvergleich als solche erkenn- und interpretierbar“ (Witte, 1998, 347). „Translatorische Kulturkompetenz umfasst nicht nur das Wissen über die jeweiligen Arbeitskulturen für sich genommen (Kompetenz-in-Kulturen), sondern auch eine Kompetenz zwischen diesen Kulturen“ (Witte, 1998, 346). Das heisst, dass der Konferenzdolmetscher einschätzen können muss, wie die beiden Kulturen sich im Verhältnis zu der jeweils anderen sehen, welches Wissen sie über die andere haben und wie sie glauben, dass sie von der anderen Kultur gesehen werden. Diese Kompetenz muss dem angehenden Konferenzdolmetscher durch Simulation, Plan- und Rollenspiel vermittelt werden.

Ein Konferenzdolmetscher muss auch die technischen, ergonomischen Bedingungen seines Berufs sowie seinen Markt kennen. Er muss nicht nur die konventionellen ergonomischen Voraussetzungen für seine Arbeit kennen, (Voll- oder Halbdolmetschkabine, Dolmetschanlagen usw.), sondern auch mit neuesten technischen Möglichkeiten des Konferenzdolmetschens vertraut gemacht werden wie remote interpreting (Satelliten-Konferenzdolmetschen), bei dem er durch ungünstige Kameraführung oder Schaltprobleme sowie die Zeitverschiebungen zwischen unterschiedlichen Kontinenten zusätzlich belastet werden kann. Ihm muss auch beigebracht werden, Dolmetscherteam sinnvoll zusammenzustellen und Kollegen zu rekrutieren. Er selbst muss sich in ein Team einfügen können.

Für Wilss (1996) ist „Effizienz“ der zentrale Begriff der Dolmetschleistung. „Effizienz“ bedeutet ständige Lernbereitschaft und Leistungsorientiertheit im Koordinatensystem Qualität und Schnelligkeit, die Organisation neuen Wissens durch den Aufbau von Wissens- und Datenbanken, Motivation und Fähigkeit zur Teamarbeit, um individuelle Wissensvorräte arbeitsteilig nutzbar zu machen. Dies den angehenden Konferenzdolmetschern klar zu machen, ist Aufgabe universitärer Konferenzdolmetscherausbildungsstätten.

Zu der Tätigkeit Dolmetschen hat Martin Luther (1973, 25) einmal gesagt: „Ach, es ist dolmetschen keineswegs eines jeglichen Kunst, wie die tollen Heiligen

meinen; es gehört dazu ein recht, fromm, treu, fleißig, furchtsam, christlich, gelehret, erfahren, geübet Herz.“ Dies gilt auch für die Ausbildung der Konferenzdolmetscher.

2 Primärtexte

Kautz, Ulrich (2000): Handbuch Didaktik des Übersetzens und Dolmetschens, 15-29

Schmitt, P. A. (1998): Berufsbild. In: Snell-Hornby, M./ Hönig, H.G. /Kußmaul, P. / Schmitt, P. A. (Hg.): Handbuch Translation, 1-5

Neff, Jacquy (1998): Marktsituation der Konferenzdolmetscher. In: Snell-Hornby, M. / Hönig, H.G. / Kußmaul, P. / Schmitt, P. A. (Hg.): Handbuch Translation, 13-17

Wilss, Wolfram (1998): Die Entwicklung der Sprachmittlerberufe im 20. Jahrhundert. In: Snell-Hornby/H.G. Hönig/P. Kußmaul/P. A. Schmitt (Hg.): Handbuch Translation, 20-25

Kurz, Ingrid/Moisl, Angela (Hg.) (2002): Berufsbilder für Übersetzer und Dolmetscher. Perspektiven nach dem Studium

Best, Joanna/Kalina, Sylvia (Hg.) (2002): Übersetzen und Dolmetschen. Eine Orientierungshilfe

Schmidt, Paul (1950): Statist auf der diplomatischen Bühne 1923-45. Erlebnisse des Chefdolmetschers im Auswärtigen Amt mit den Staatsmännern Europas

3 Aufgaben

- a. Warum sagt man, dass der Dolmetscher inzwischen ein hochspezialisierter Beruf ist und dass der Dolmetscher einem Berufsstand angehört? Was ist die Berufsethik des Dolmetschers?
- b. Welche Kompetenzen sind erforderlich, um den Beruf des Dolmetschers auszuüben?
- c. Was versteht man unter „translatorischer Kompetenz“?
- d. Warum sagt Martin Luther: „Wenn auch die Sprachkenntnis an erster Stelle steht, so ist doch die Sachkenntnis besser“?

Lektion 2 Translatologie-eine kurze Skizze

1 Einführender Text: Translatologie – ein Positionierungsversuch

Mich drängts, den Grundtext aufzuschlagen,
Mit redlichem Gefühl einmal
Das heilige Original
In mein geliebtes Deutsch zu übertragen.
Geschrieben steht: „Im Anfang war das Wort!“
Hier stock ich schon! Wer hilft mir weiter fort?
Ich muß es anders übersetzen,
Wenn ich vom Geiste recht erleuchtet bin.
Geschrieben steht: Im Anfang war der Sinn.
Bedenke wohl die erste Zeile,
Daß deine Feder sich nicht übereile!
Ist es der Sinn, der alles wirkt und schafft?
Es sollte stehn: Im Anfang war die Kraft!
Doch auch indem ich dieses niederschreibe,
Schon warnt mich was, daß ich dabei nicht
bleibe.
Mir hilft der Geist! Auf einmal seh ich Rat
Und schreib getrost: im Anfang war die Tat!
(Goethe, Faust I)

1.1 Zur Bedeutung der Translation in der heutigen Welt

Seit die Menschheit in verschiedenen Zungen redet, also seit dem Turmbau zu Babel, gehört das Übersetzen zu den unentbehrlichen Tätigkeiten des Menschen“ (Störig, 1973, X). Aber „das Übersetzen, das lange Zeit nur eine Nebenbeschäftigung war, ist ein Massenphänomen in einer universalen Zivilisation geworden, in der die sprachliche Kluft schwerer zu überbrücken ist als die an Kilometer (Mounin, 1967, 9).

Was für ein Ausmaß die translatorische Tätigkeit angenommen hat, darüber liefert uns Hans Joachim Störig folgendes Bild:

Wieviel Menschen mögen es sein, die heute in jedem beliebigen Augenblick mit Übersetzen beschäftigt sind? Die eigentlichen literarischen Übersetzer, die in der Stille eines – meist bescheidenen – Studierzimmers mit einer bedeutenden literarischen Vorlage ringen, machen gewiss den geringsten Teil aus. Übersetzt wird an allen Schaltstellen des Nachrichtenverkehrs, in den internationalen Agenturen, in den Redaktionen, Rundfunksendern, Fernsehstationen; in den diplomati-

schen Vertretungen und den Regierungen aller Staaten; in allen internationalen Organisationen und bei allen internationalen Konferenzen; bei Grenz- und Zollbehörden; in allen Unternehmungen, die exportieren und importieren; in zahllosen militärischen Dienststellen, sei es denen des Nachrichtendienstes oder der internationalen Bündnisse; in Filmateliers; in allen internationalen Verkehrsmitteln; es übersetzt jeder, der einen fremdsprachigen Film ansieht oder versucht, eine Zeitung, ein Buch in fremder Sprache zu lesen, jeder, der ausländische Rundfunkstationen hört; es übersetzen die Millionen, die alltäglich in Geschäften, zum Studium, zur Arbeit oder zum Vergnügen ins Ausland reisen, sobald sie nur eine Inschrift, eine Aufschrift zu enträtseln suchen, und ebenso alle, die diesen Fremdenstrom in Hotels, Gaststätten, auf Schiffen, in Betrieben, an Hochschulen oder in der Familie gastlich empfangen; nehmen wir jetzt noch hinzu alle die geplagten Schüler in den Schulen der Welt, die über Texten in lateinischer, griechischer, englischer, französischer, russischer, chinesischer Sprache, in Hindostani und hundert anderen schwitzen, so scheint es, dass viele Millionen Menschen ständig übersetzen und dass Hunderttausende es zu ihrem Beruf machen. Auch wenn man den Blick nur richtet auf Druckwerke oder nur auf Bücher, die in einer Sprache gedruckt, dann in andere Sprachen übersetzt und wiederum gedruckt werden, so ist unser Jahrhundert durch eine geschichtlich nie dagewesene Ausbreitung des Übersetzungswesens gekennzeichnet (Störig, 1973, XIIIf).

Störig spricht daher vom „Jahrhundert der Übersetzungen“ (Störig, 1973, XIII). Und der französische Translatologe Georges Mounin sah in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts das Übersetzen und Dolmetschen, das in den Augen von vielen nichts anderes als Fremdsprachenanwendung mit handwerklichem Geschick darstellt, „auf dem Weg, eine große Industrie zu werden“ (Mounin, 1967, 14).

Die Marktdaten in den letzten Jahren konnten Mounin nur recht geben: Im Jahr 1987 nannte die „Logos Computer Integrated Translation GmbH“ für den weltweiten Markt ein Übersetzungsvolumen von rund 200 Millionen Seiten und eine Wachstumsrate von 15% pro Jahr. Der englische *Orum-Report* schätzte 1995 den weltweiten Übersetzungsmarkt auf 1,7 Milliarden US\$, mit deutlichem Schwerpunkt auf Westeuropa, und erwartet dort ein Wachstum auf 1.100 Mio. US\$ im Jahre 2000 (1994 noch 200 Mio. US\$, 1997 knapp 600 Mio. US\$) (Schmitt, 1998, 5-13).

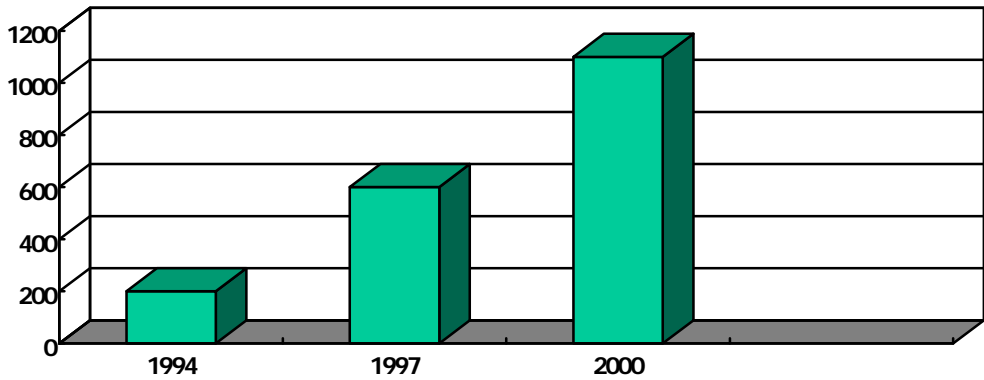


Abb. 1 Übersetzungsvolumen in Westeuropa in Mio. US \$

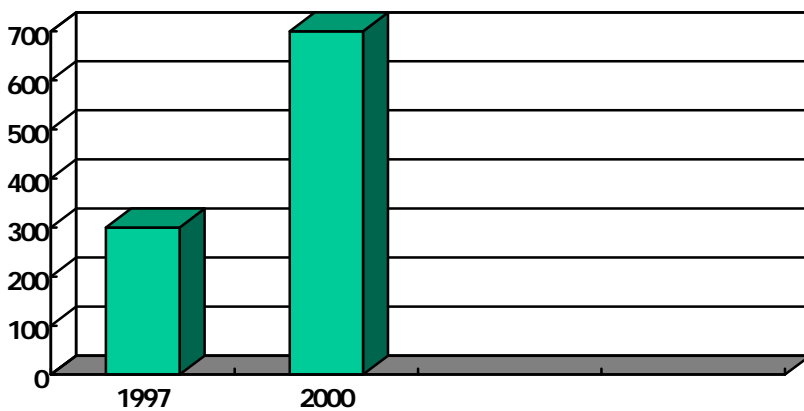


Abb. 2 Übersetzungsvolumen in Japan in Mio. US

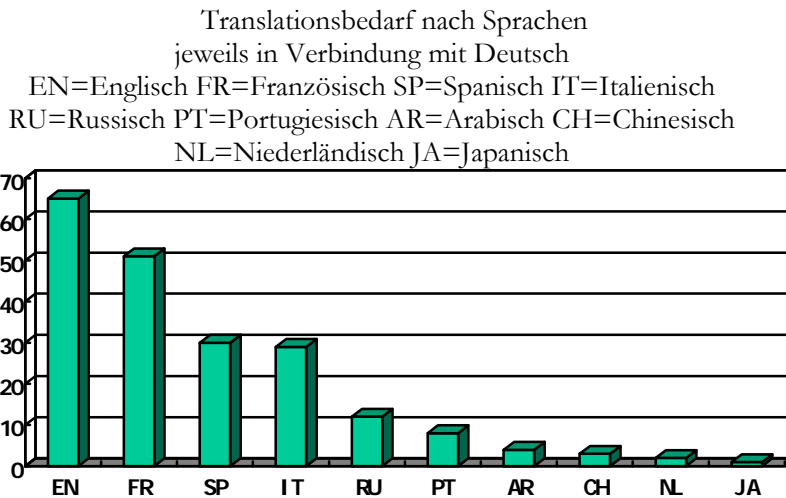


Abb. 3 Translationsbedarf nach Sprachen

Das Bild rundet sich, wenn wir noch einen Blick auf den Markt der Konferenzdolmetscher werfen. Nach AIIC (Association Internationale des Interprètes de Conférence) gab es bereits 1996 weltweit im AIIC 555 Übersetzer mit Deutsch als Aktivsprache. Allein für den in Deutschland ansässigen Übersetzerkreis wurde ein Auftragspotential von ca. 25.280 Arbeitstagen pro Jahr ermittelt (Neff, 1998, 13-17). Wenn wir noch die Statistik von institutionellen Arbeitgebern für Übersetzer und Dolmetscher heranziehen, so stellen wir fest, dass allein die EU rund 1.600 Übersetzer und Dolmetscher beschäftigt. Bei elf Amts- bzw. Arbeitssprachen ergeben sich 110 Sprachenkombinationen (Wilss, 1998, 20-25). Der Wert der in der EU erbrachten Leistungen für den Sprachendienst belief sich bereits im Jahr 1989 auf 1,2 Milliarden ECU.

Die Übersetzung zeichnet sich nicht nur durch die obengenannte wirtschaftliche Dimension aus, sie hat durchaus auch eine politische Dimension, eine friedensschaffende und -sichernde Wirkung, um in der Sprache der Politologen zu sprechen.

Dazu findet sich bereits bei August Wilhelm von Schlegel 1826 in seinem Aufsatz „Über die Bhagavad-Gita“ folgende Ausführung:

Der ächte Uebersetzer, könnte man rühmen, der nicht nur den Gehalt eines Meisterwerkes zu übertragen, sondern auch die edle Form, das eigenthümliche Gepräge zu bewahren weiß, ist ein Herald des Genius, der über die engen Schranken hinaus, welche die Absonderung der Sprachen setzte, dessen Ruhm verbreitet, des-

sen hohe Gaben vertheilt. Er ist ein Bote von Nation zu Nation, ein Vermittler gegenseitiger Achtung und Bewunderung, wo sonst Gleichgültigkeit oder gar Abneigung Statt fand (Schlegel, 1973, 98).

Die rasante Zunahme des Bedarfs an Übersetzungsleistungen ist nicht nur der Globalisierung und der damit einhergehenden internationalen Verflechtung der Volkswirtschaften zuzuschreiben, sie ergibt sich sprachtheoretisch gesehen aus einer inneren Notwendigkeit. So schreibt Schleiermacher in seiner Abhandlung mit dem Titel „Ueber die verschiedenen Methoden des Uebersetzens“, die er am 24. Juni 1813 in der Königlichen Akademie der Wissenschaften in Berlin verlas:

Eine innere Nothwendigkeit, in der sich ein eigenthümlicher Beruf unseres Volkes deutlich genug ausspricht, hat uns auf das Uebersetzen in Masse getrieben; wir können nicht zurück und müssen durch. Wie vielleicht erst durch vielfältiges Hineinverpflanzen fremder Gewächse unser Boden selbst reicher und fruchtbarer geworden ist, und unser Klima anmuthiger und milder: so fühlen wir auch, daß unsere Sprache, weil wir sie der nordischen Trägheit wegen weniger selbst bewegen, nur durch die vielseitigste Berührung mit dem fremden recht frisch gedeihen und ihre eigne Kraft vollkommen entwickeln kann (Schleiermacher, 1973, 69).

Trotz der Tatsache, dass die heutige Welt ohne Übersetzungen kaum vorstellbar ist, ist der Stand der wissenschaftlichen Reflexion über die Translation eher unbefriedigend. Obwohl die rasante Zunahme der Übersetzungstätigkeit sowie die Integration der neu gewonnenen Erkenntnisse aus anderen Wissenschaftsbereichen (Linguistik, Soziologie, Interkulturelle Kommunikation, Kulturwissenschaften etc.) der theoretischen Beschäftigung mit diesem Phänomen einige Impulse gegeben haben, sind wir heute noch weit entfernt von einer in sich geschlossenen, ausgebauten, selbständigen Translationswissenschaft (Translatologie). Die Translationswissenschaft hat nach wie vor um ihre Etablierung als eine selbständige Wissenschaftsdisziplin zu kämpfen. Die Gründe für die schwere Geburt dieser jungen Wissenschaftsdisziplin und ihre Theoriefeindlichkeit liegen m.E. zum einen darin, dass sie für die ‚Handwerker‘ (d.h. die praktizierenden Übersetzer) ein theoretisches Gedankenspiel und wissenschaftliche Abstraktionen sind, von denen sie wenig Nutzen für ihre praktische Übersetzertätigkeit erwarten. (Wie oft hört man das Argument des theoriefeindlichen Praktikers, das sich auch schwerlich entkräften lässt: Übersetzungen funktionieren schon lange, und auch heute noch, ganz ohne die Beteiligung der ‚grauen Theorie‘.) Die Bezeichnung ‚Handwerker‘ ist keine Erfindung des Autors, sie lässt sich zurückverfolgen bis auf Schleiermacher und Wilhelm von Schlegel: „Ich könnte nun sagen, ich habe durch so viele Mühe nur die Ueberzeugung gewonnen, das Uebersetzen sei eine zwar freiwillige, gleich-

wohl peinliche Knechtschaft, eine brodlose Kunst, ein undankbares Handwerk“ (Schlegel, 1973, 98). Zum anderen liegt es an der falschen Positionierung der Translationswissenschaft, die lange Zeit als ‚Ableger‘ der Philologie galt, bis man endlich zu der Einsicht gelangte, dass das Übersetzen zwar „eine sprachliche Operation“ ist, wie Mounin sagte, aber nicht nur eine sprachliche Operation (Mounin, 1967, 61).

1.2 Zur Notwendigkeit der wissenschaftlichen Reflexion über die Translation

Es gibt viele Gründe für die Existenz einer Translatologie. Sie können sich sowohl aus Nützlichkeitsabwägungen (zum Beispiel für die ‚Handwerker‘) ergeben als auch aus reinem „Erkenntnisinteresse, das viele, die dem allgegenwärtigen Phänomen des Übersetzens begegnen, dazu bewegt, dessen Bedingungen, Möglichkeiten und Grenzen zu erforschen“ (Reiß, 2000, 18); denn „jede Tätigkeit möchte aus dem handwerklichen Empirismus herauskommen und sich theoretisch begründen“ (Mounin, 1967, 58). Abgesehen von diesem Ehrgeiz zur wissenschaftlichen Abstraktion lässt sich eine theoretische Auseinandersetzung mit dem komplexen und facettenreichen Phänomen Translation selbst aus Nützlichkeitsabwägungen rechtfertigen. Denn auf dem heutigen Übersetzungsmarkt sind zunehmend Personen gefragt, „die Produktionsprozesse steuern und [sich] neuen Marktvorgaben anpassen können. Beides ist jedoch nicht möglich ohne ein fundiertes Wissen über die Grundvoraussetzungen, die dem Übersetzungsprozess zugrunde liegen“ (Hönig, 1995, 24).

Die wissenschaftliche Reflexion über die Translation kann die Bewusstheit des Sprachmittlers für die vielen verschiedenen Facetten seiner Tätigkeit und für die mannigfaltigen Alternativen, die ihm in der konkreten Kommunikationssituation mit all ihren widersprüchlichen Faktoren offenstehen [...] schärfen. Und zwar, indem die kognitiven Operationen bei der Kommunikations-handlung Übersetzen und Dolmetschen und die sie bestimmenden Faktoren erforscht und beschrieben – und so lehrbar gemacht – werden. Die Translatologie bietet dem Sprachmittler damit eine Orientierungshilfe für situationsbezogen angemessenes Verhalten auf der Grundlage theoretischer Reflexion seiner Tätigkeit. Zugleich gibt sie ihm auf diese Weise das nötige Selbstbewusstsein, damit er im Bedarfsfall die von ihm als beste ausgewählte Lösung eines Übersetzungs- oder Dolmetschproblems begründen und verteidigen kann (Kautz, 2000, 43).

In diesem Zusammenhang führt Hans G. Hönig folgendes aus:

Ein Bewußtsein davon, was Übersetzer eigentlich tun, würde sie in die Lage versetzen

sich durch ihr prozessuales Wissen wechselnden Anforderungen anzupassen;

- den Standpunkt von Laien zu verstehen und produktiv mit ihnen über die Qualität einer Übersetzung reden zu können;
- Auftraggebern und Endverbrauchern einer Übersetzung zu verdeutlichen, was sie sinnvollerweise von ihr erwarten können und wie sie darauf Einfluß nehmen können, dass das Produkt ihren Erwartungen entspricht;
- die Qualität von Fremdübersetzungen beurteilen zu können;
- Hilfsmittel (besonders auch computergestützte) realistisch beurteilen und effektiv einsetzen zu können;
- Mitarbeiter zu schulen, anzuleiten und ihre Leistungen beurteilen zu können;
- die Möglichkeiten der maschinellen Übersetzung beurteilen und nutzen zu können (und gegebenenfalls auch an der Entwicklung einschlägiger Software mitzuarbeiten) (Hönig, 1995, 24).

1.3 Ansätze zu einer wissenschaftlichen Reflexion über die Translation

Reflexionen zur Übersetzung hat es immer gegeben. Wir können unschwer einen reichlichen Fundus von Regeln, Maximen, Normen zusammenstellen, die in der Geschichte der Übersetzung meist von praktizierenden Übersetzern aufgestellt wurden.

Einige der bekanntesten Maximen sind nachstehend genannt:

Die Übersetzung ist ein Conterfey, das destomehr Lob verdient, je ähnlicher es ist. (Conrad Breitingen)

Der gute Übersetzer muß alle Wörter nachschlagen, vor allem diejenigen, die er gut kennt. (Valéry Larbaud)

Beim Übersetzen muß man bis ans Unübersetzliche herangehen; alsdann wird man aber erst die fremde Nation und die fremde Sprache gewahr.
(Johann Wolfgang von Goethe)

übersetzen ist *über*setzen, traducere navem. wer nun zur seefahrt aufgelegt, ein schif bemannen und mit vollem segel an das gestade jenseits führen kann, musz dennoch landen, wo andrer boden ist und andre luft streicht. (Jacob Grimm)

man mus nicht die buchstaben inn der lateinischen sprachen fragen / wie man sol Deutsch reden / wie diese esel thun / sondern / man mus die mutter jhm hause / die kinder auff der gassen / den gemeinen man auff dem marckt drumb fragen / vnd den selbigen auf das maul sehen / wie sie reden / vnd darnach dolmetschen / so verstehen sie es den / vnd mercken / das man Deutsch mit jn redet.
(Martin Luther)

Bei genauerem Betrachten dieses Inventars, das sich natürlich noch erweitern ließe, kann man leicht feststellen, dass das jeweilige translatorische Credo mit der persönlichen Vorliebe des jeweiligen Übersetzers verbunden ist. Der eine sieht das oberste Gebot bei der Übersetzung darin, den Leser an den Autor heranzuführen und beurteilt daher alle Translate mit diesem vermeintlichen einzigen Maßstab, ohne nach Translatzwecken zu differenzieren, während der andere die Übersetzungsmaxime im Heranführen des Autors an den Leser sieht.

Dabei wird oft die Tatsache vernachlässigt, dass viele bisher formulierte Übersetzungstheorien nur im Blick auf einen bestimmten Textbereich oder für bestimmte Zwecke, die die jeweilige Übersetzung verfolgt, aufgestellt wurden. Außer acht gelassen wird oft, dass viele Übersetzungstheoretiker ihre Übersetzungstheorien im Dienst des von ihnen jeweils verfolgten Interesses ausgearbeitet haben. Dass Luther für eine eindeutschende freie Übersetzung plädierte, ist darauf zurückzuführen, dass er „vor allem die Bibel in verständlichem Deutsch vorlegen wollte“ (Reiß, 1986, 2). Und die Theorie der sprachschöpferischen Übersetzung bei Leibniz ist in erster Linie als ein Ausdruck seines Anliegens zu betrachten, „die nach Luther vernachlässigte Sprache wieder zu pflegen und den Sprachschatz zu erweitern“ (Sdun, 1967, 21). Dasselbe gilt auch für Goethe.

Aus dem oben Ausgeführten ist ersichtlich, dass jede Verabsolutierung der eigentlich für einen bestimmten Textbereich und zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes und Interesses aufgestellten (Teil)Theorie für die Übersetzung nicht haltbar ist; denn das, „was zur Erreichung des einen Zwecks legitim ist, kann bei Verfolgung eines anderen Zweckes einer Übersetzung völlig falsch sein“ (Reiß, 1986, 2). Was wir brauchen, ist eine allgemeine Translationstheorie, die eine schlüssige innere Systematik aufweist, sachgerechte Kriterien (z.B. für die Übersetzungskritik) bereitstellt, alle Arten von Texten adäquat erfasst und nach Übersetzungszwecken zu differenzieren vermag.

Eine solche Theorie haben Reiß und Vermeer (1984) mit ihrer Skopostheorie geliefert. Hier handelt es sich um eine prospektiv und funktional ausgerichtete Theorie des translatorischen Handelns. Nach dieser Theorie wird die Übersetzung „als komplexe (und damit nicht nur sprachliche) zielorientierte (d.h. skoposbedingte) kommunikative Handlungen zugunsten dritter beschrieben“ (Vermeer, 1992, 41), für deren erfolgreiche Realisierung die Orientierung auf den Zweck (Skopos)

das oberste Kriterium ist“ (Nord, 1993, 9). „Die Übersetzung müsse nicht an der Treue zum Ausgangstext, sondern an der Funktionsadäquatheit des Zieltextes gemessen werden“ (Kautz, 2000, 39).

Meiner Auffassung nach ermöglicht es diese Theorie, die keinen Ausschließlichkeitscharakter hat, sie als eine Basistheorie für eine in sich geschlossene Translatologie, deren Aufgabenbereiche wir im folgenden Abschnitt erörtern werden, zu übernehmen.

1.4 Zur Entwicklung eines Theoriekonzepts für die Translatologie aus der Perspektive der Bestimmung ihrer Aufgabenbereiche

In seiner „Einführung in die Übersetzungswissenschaft“ hat Werner Koller versucht, das Feld der Übersetzungswissenschaft abzustecken (Koller, 1992, 125-129). Er untergliedert die Übersetzungswissenschaft von ihren Forschungsschwerpunkten her in folgende neun Hauptbereiche:

1. Übersetzungstheorie
2. Linguistisch-sprachenpaarbezogene Übersetzungswissenschaft
3. Textbezogene Übersetzungswissenschaft
4. Übersetzungsprozessual orientierte Übersetzungswissenschaft
5. Wissenschaftliche Übersetzungskritik
6. Angewandte Übersetzungswissenschaft
7. Theoriegeschichtliche Komponente der Übersetzungswissenschaft
8. 8. Übersetzungs- und rezeptionsgeschichtliche Komponente der Übersetzungswissenschaft
9. Didaktik des Übersetzens

Reiß weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass bei dieser Anordnung die Logik etwas zu kurz kommt, da Didaktik und Übersetzungskritik sich besser der Angewandten Übersetzungswissenschaft unterordnen lassen (Reiß, 1986, 12).

In Anlehnung an J. S. Holmes hat Reiß hingegen die Aufgabenbereiche der Übersetzungswissenschaft wie folgt schematisch dargestellt:

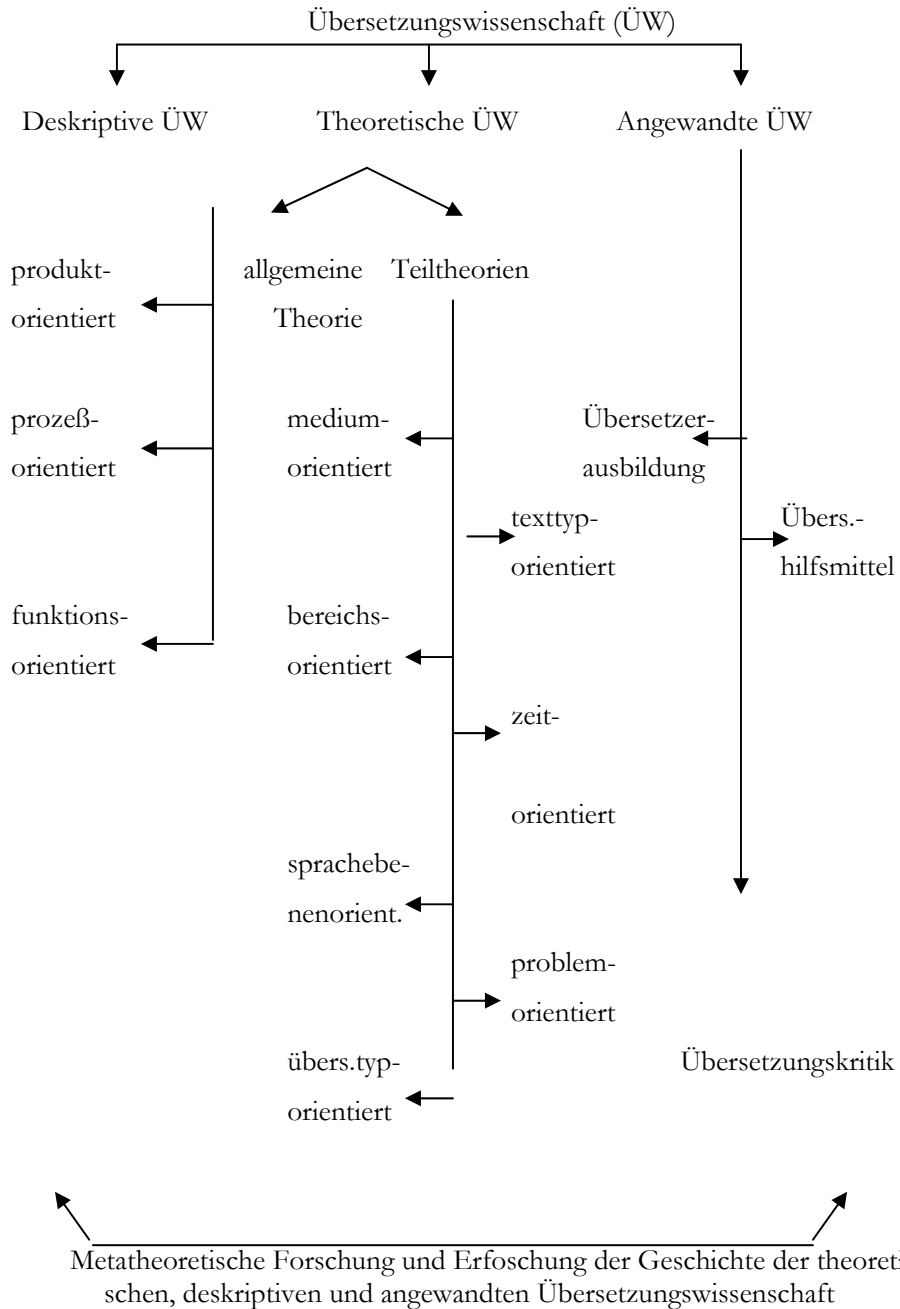


Abb. 4 Schematische Darstellung der Übersetzungswissenschaft nach Reiß (Reiß, 1986, 14)

Bei allem Respekt vor der Leistung von Reiß muss man jedoch feststellen, dass dieses Schema eher für die Übersetzungswissenschaft entwickelt worden ist, die Dolmetschwissenschaft hingegen wesentlich zu kurz kommt. Obwohl Reiß die Dolmetschwissenschaft mit der Teiltheorie der „mediumsorientierten“ Untersuchung zu erfassen versucht, sind wir der Auffassung, dass das Dolmetschen bei allen Gemeinsamkeiten im Vergleich zum Übersetzen substantielle Unterschiede aufweist und daher eine gesonderte wissenschaftliche Untersuchung verdient.

Aufbauend auf dem Schema von Reiß wird im folgenden versucht, ein neues Schema zu entwickeln, bei dem sowohl die Übersetzungs- als auch die Dolmetschwissenschaft berücksichtigt werden (Abb. 5).

Bei diesem Schema wird die Translatologie in drei große Teilbereiche untergliedert:

1. Allgemeine Translationswissenschaft (bestehend aus Übersetzungswissenschaft und Dolmetschwissenschaft). Sie legt ihren Forschungsschwerpunkt auf die Erforschung der allgemeinen Prinzipien der Übersetzung und hat die Aufgabe, den Übersetzungs- und Dolmetschprozess, die Bedingungen und Faktoren dieses Prozesses durchschaubar zu machen und die Funktion der Übersetzer im Spannungsfeld zwischen Autor/Sprecher, Zielgruppe und Auftraggeber zu diskutieren. Zu diesem Bereich gehört auch die Erforschung der diachronisch angelegten Translationsgeschichte.
2. Sprachenpaarbezogene Translationswissenschaft. Sie befasst sich vor allem mit sprachenpaarbezogenen Translationsproblemen sowohl aus der sprachlichen als auch aus der interkulturellen Perspektive, sucht nach Prinzipien für sprachenpaarbezogene Translation und gibt durch vergleichende Analysen Anleitungen für die praktische translatorische Tätigkeit.
3. Angewandte Translationswissenschaft. Die aus dem ersten und zweiten Bereich gewonnenen Erkenntnisse werden dadurch in den Dienst der Übersetzer- und Dolmetscherausbildung, der Bereitstellung von Hilfsmitteln für die Translation (Terminologiebank, maschinelle Übersetzung, Paralleltexte, Wörterbücher) sowie des Betriebens der wissenschaftlichen Übersetzungskritik gestellt.

Diese drei Teilbereiche werden zum Schluss abgerundet durch eine metatheoretische Diskussion (z.B. Methodentheorie) im Rahmen der Translatologie.

Das hier in diesem Beitrag entwickelte Schema zur Absteckung des Forschungsfeldes der Translatologie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit aller Forschungsgegenstände dieser Disziplin. Sein Sinn liegt vielmehr darin, ein Gerüst für ein tragbares, in sich schlüssiges Theoriesystem zu liefern. Die drei Teilbereiche lassen sich auch nicht isoliert betrachten, sie stehen in einer engen Interdependenz.

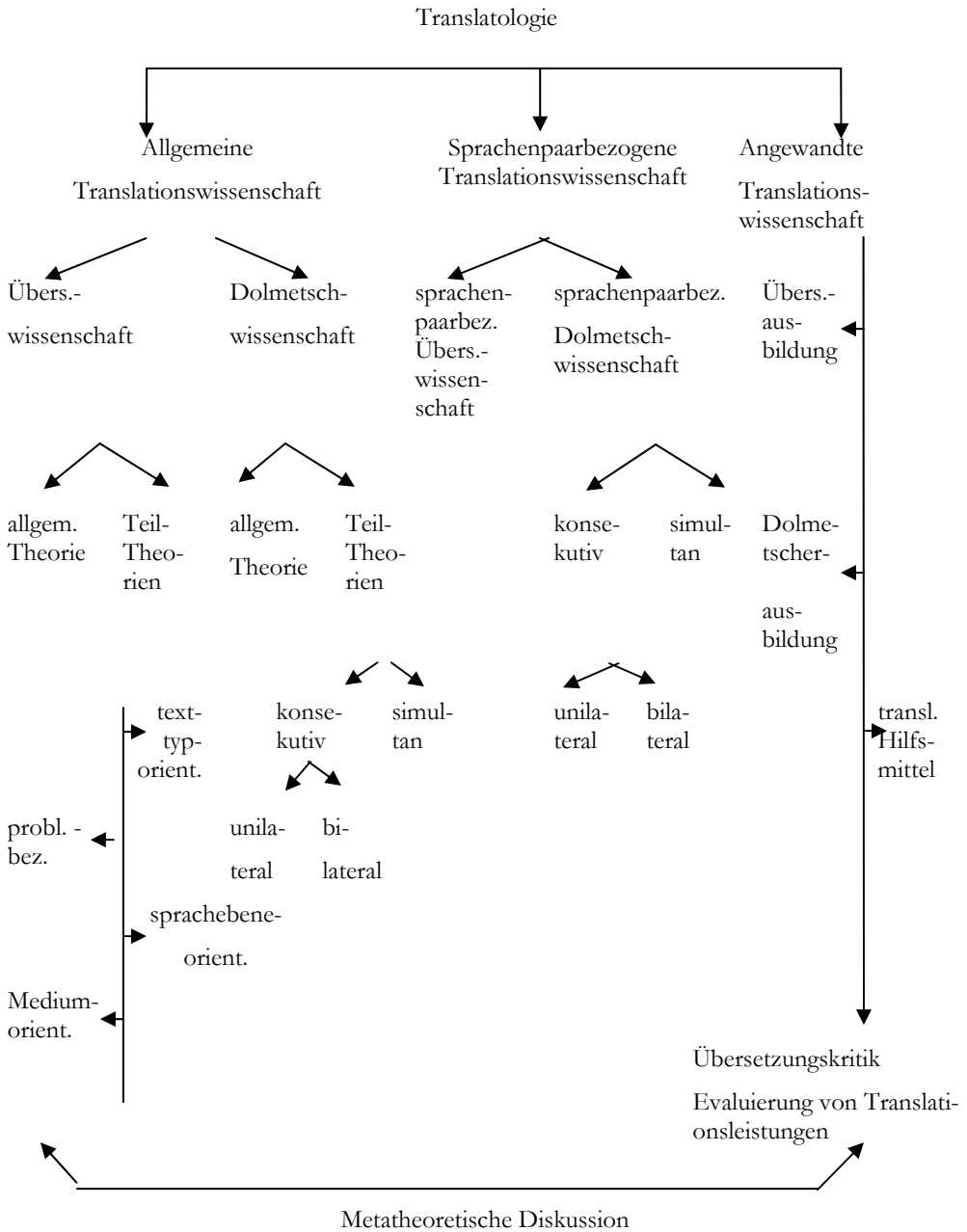


Abb. 5 Schematische Darstellung der Translatologie

2 Primärtexte

- Reiss, Katharina (2000²): Grundfragen der Übersetzungswissenschaft
Kadric, M. /Kaindl, K. /Kaiser-Cooke, M. (2005): Translatorische Methodik
Kautz, Ulrich (2000): Handbuch Didaktik des Übersetzens und Dolmetschens, 29-47
Snell-Hornby, Mary (1998): Translationswissenschaftliche Grundlagen: Translation (Übersetzen/Dolmetschen) /Translationswissenschaft/Translatologie. In: Snell-Hornby, M./ Hönig, H.G. / Kußmaul, P. / Schmitt, P. A. (Hrsg.): Handbuch Translation, 37-38
Reiss, K. /Vermeer, H.J. (1984): Grundlegung einer allgemeinen Translationsstheorie
Koller, Werner (1992⁴): Einführung in die Übersetzungswissenschaft
Ammann, Margret (1990²): Grundlagen der modernen Translationstheorie – Ein Leitfaden für Studierende

3 Aufgaben

- a. Was heißt und warum betreibt man Übersetzungswissenschaft?
- b. Welche Relevanz haben die Übersetzungstheorien für die Praxis?
- c. Welche Bedeutungen haben die funktionalen Übersetzungstheorien (Skopostheorie z.B.) für die praktizierenden Translatoren?
- d. Warum sagt man, dass sich mit der Skopostheorie ein Paradigmenwechsel in der Übersetzungswissenschaft vollzogen hat (prospektiv vs. retrospektiv)? Was sind die wesentlichen Unterschiede zwischen Übersetzen und Dolmetschen?
- e. Warum sagt man „Übersetzen können nur Übersetzer, Dolmetschen können nur Dolmetscher“?

Lektion 3 Das unterschiedliche Rechtsverständnis von Deutschen und Chinesen

1 Text 1 zum Dolmetschen: Rechtssystem--Helmut Schmidt im Gespräch mit Frank Sieren (aus: Schmidt, Helmut/Sieren, Frank (2006): Nachbar China, 226-235)

China hat zwar eine lange Tradition der starken durchsetzungsfähigen Verwaltung, aber keine ausgeprägte rechtsstaatliche Tradition, obwohl China als Staat sehr lange existiert. Wie passt das zusammen?

Konfuzius hat gesagt, dass man die Menschen, statt sie zu bestrafen, besser zur Tugend erziehen sollte; dann würden sie Scham empfinden bei unrechtem Tun und die Tat gar nicht erst begehen. Die Legalisten hingegen wollten einheitliche Gesetze, die der Herrscher durchsetzt, um sich nicht in der ständigen Suche nach der richtigen Bewertung zu verzetteln. Das klassische chinesische Rechtssystem verschmolz schließlich die beiden großen Lehrmeinungen. In einer Hinsicht gab es ohnehin keinen Unterschied zwischen ihnen: in der Auffassung von Recht als einem »von oben« zu handhabenden Instrument zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Staates - und nicht etwa auch als ein Instrument zur Regelung divergierender Ansprüche Einzelner. Die Vorstellung von subjektiven Rechten war beiden Schulen fremd.

Und es gab keinen vom Herrscher unabhängigen Gesetzgeber und keine unabhängige Rechtsprechung. Das Gesetzesrecht war ganz überwiegend Strafrecht; Zivilrecht in unserem Sinne gab es kaum. Doch immerhin überlebte dieses System zweitausend Jahre und galt bis an die Wende zum 20. Jahrhundert. Dennoch bestanden gravierende Unterschiede im Recht und im Verfahren je nach Rang des Betroffenen. Verwaltung und Rechtsfindung wurden nicht einmal ansatzweise getrennt; es gab keine Gerichte. Die Rechtswissenschaft befand sich noch in den Kinderschuhen - und es gab gar keine Anwälte. Zeitweilig wurden Personen, die andere in Rechtsfragen berieten, dafür bestraft. Warum hat das so lange gehalten?

Das Reich der Mitte hat in dem sicheren Gefühl seiner eindeutigen moralischen, kulturellen und politischen Überlegenheit über den Rest der Welt gelebt. Insofern hatten die Chinesen keine Vorstellung darüber, ob andere Systeme besser oder schlechter funktionieren. Dieses Überlegenheitsgefühl wurde zum ersten Mal nach dem verlorenen Opium-Krieg 1840/42 erschüttert. Doch das System überlebte - zu lange, so muss man heute im Rückblick sagen. Erst 50 Jahre später führte die Niederlage Chinas im Krieg gegen Japan von 1894/95 zu grundlegenden Reformen. Denn nun waren Alternativen sichtbar. Die Japaner hatten nicht nur auf militärischem, technischem und wirtschaftlichem Gebiet Anleihen in Europa und den USA aufgenommen, sondern hatten auch ihr altes Institutionen- und

Rechtssystem revolutioniert - das Letztere insbesondere durch die Rezeption europäischen Rechts, besonders auch des deutschen.

Was änderte sich in China?

Es gab erste Ansätze zur Reform der Verwaltung und des Strafrechts. Ein Justizministerium wurde geschaffen, das Kommissionen zu Studien nach Europa, Japan und Amerika entsandte, um von dort Anregungen zur Reform des Zivil- und Handelsrechts zu gewinnen. Man orientierte sich nun stärker an den zivilisatorischen Standards des Westens. Die Zerstückelung von Verurteilten wurde als Strafe abgeschafft. Die zweite Welle der Reformen kam dann mit der Gründung der Republik 1912. Ein von der Regierung und der Verwaltung eingeführtes Gerichtssystem wurde installiert. Die wichtigste Schöpfung der Gesetzgebung der Republik war das Zivilgesetzbuch, das im Aufbau und zum Teil inhaltlich dem deutschen BGB nachgebildet wurde. Es funktionierte nicht gut, weil die neuen Gesetze, die ganz wesentlich auf europäischen, insbesondere deutschen Vorbildern fußen, auf die Probleme der großen Mehrheit der Bevölkerung, der Bauern, keine Antwort gaben. Mao schaffte die Regelungen weitgehend wieder ab. Dies zeigt deutlich, dass man Rechtssysteme nicht beliebig verpflanzen kann. Sie müssen auf eine entsprechend entwickelte Gesellschaft abgestimmt sein.

Erst unter Deng konnte China wirklich damit beginnen, ein Rechtssystem zu entwickeln, das auf die Bedürfnisse Chinas zugeschnitten ist. Das kostet jedoch Zeit. Inzwischen werden die Menschen ungeduldig. Ärger macht sich breit. Wenn sie mit dem Gesetz in Konflikt kommen, können die Chinesen sich nicht auf einigermaßen objektive und verlässliche Verfahren stützen, sondern sie sind der Willkür eines Richters unterworfen. Auch für die ausländischen Investoren ist das eine sehr ärgerliche Schwäche Chinas. Wann wird sich das ändern?

Weil der Druck immer größer wird, ist man auch in der chinesischen Führung davon überzeugt, dass es sinnvoll ist, ein Rechtssystem zu etablieren. Man darf nicht vergessen: Als Mao 1976 starb, gab es in China keine funktionstüchtige Justiz. Es gab keine juristisch ausgebildeten Richter, es gab keine Rechtsanwälte, sondern die Justiz wurde von der Obrigkeit ausgeübt, so wie das unter den Kaisern jahrtausendlang der Fall gewesen war. Im Lauf der letzten 20 Jahre entwickelten sich überall Gerichtssysteme, die jedoch unvollkommen sind. Warum unvollkommen? Weil sie besetzt werden mussten mit Leuten, die ihrerseits gar keine juristische Ausbildung und in der Rechtsprechung keine Erfahrung hatten. Weil es niemand anderen gab, wurden die Posten zum Beispiel mit Offizieren aus der Armee besetzt. Die chinesischen Gerichte waren Ende der achtziger Jahre zu einem großen Teil mit Richtern besetzt, die von Hause aus Offiziere waren. Im Bestreben, ein zuverlässiges Rechts- und Gerichtssystem in China zu schaffen, mussten sich vor einigen Jahren alle diese Richter einer Prüfung unterziehen. Als sie fast alle durchfielen, hat man sie kurzerhand zu Hilfsrichtern ernannt. Doch sie machten dieselbe Tätigkeit wie vorher, denn ausgebildete Juristen in ausreichender Zahl gab es noch nicht. Inzwischen haben die Chinesen rechtswissenschaftlich kompetente Hochschulen im ganzen Land aufgebaut. Dort wird jetzt fleißig gelernt. In zehn,

15 Jahren wird das Bild sich völlig gewandelt haben. China wird Zigtausende ausgebildeter Juristen haben, die als Richter, als Anwälte und Staatsanwälte fungieren können. Das Rechtssystem wird dann immer noch weit entfernt sein von einem englischen, oder von einem deutschen oder einem französischen Gericht. Aber es wird dennoch eine gewaltige Veränderung darstellen gegenüber der willkürlichen Rechtsprechung zu Zeiten Maos oder zu Zeiten des kaiserlichen China. Die nach der Kulturrevolution allmählich wieder entstandenen juristischen Fakultäten und auch Gesetzgebungskommissionen verdienen qualitativ Respekt.

Woher kommt der Veränderungsdruck? Die Partei hat doch eher ein Interesse, dass juristische Fragen von ihren Kadern entschieden werden.

Die Menschen, die nun Autos besitzen und Wohnungen, die sie kaufen oder verkaufen wollen, und deren Land immer mehr wert wird, werden Druck machen an allen Ecken und Enden des Landes. Wenn Sie zum Beispiel heute einen schweren Schaden, sagen wir 1000 Dollar, an der Karosserie Ihres Pkw haben und sich nun an Ihre Versicherung wenden und dann mit der Versicherung Streit bekommen, werden Sie in China kaum Gerichte finden, die einen solchen Fall gut regeln können. Der Richter wird zwar seine Arbeit nach bestem Wissen und Gewissen machen, aber das, was er an Rechtsprechung zustande bringen wird, wird nicht sonderlich ideal ausfallen. Das liegt an der Unwissenheit vieler Richter, die ja derzeit noch keine ausgebildeten Juristen sind.

War das eine kluge Entscheidung oder eine übereilte?

Die Alternative wäre gewesen, Gerichte erst einzurichten, wenn Tausende eine juristische Ausbildung absolviert haben. Das hätte die Installierung von Gerichten aber lange verzögert.

In der Not ruft man den Parteisekretär an und fragt, was man machen soll. Dann ist man die Last der Entscheidung los und hat hinterher keinen Ärger.

Das kann man den Richtern nicht einmal vorwerfen, wenn man die Geschichte Chinas kennt. Das war immer so. Aber das war auch so in Ostdeutschland noch bis Anfang der neunziger Jahre. Wenn Sie beispielsweise in Cottbus in einen Rechtsstreit gerieten, weil Ihr Grund und Boden, auf dem schon Ihr Großvater geackert hatte, für irgendeinen Straßenbau enteignet wurde, waren Sie zu SED-Zeiten dem Staat ausgeliefert. Erst Anfang der neunziger Jahre gab es Zivilgerichte und Verwaltungsgerichte, aber sie funktionierten noch nicht gut. Als sie endlich funktionierten, waren sie mit zweitklassigen Verwaltungsrichtern aus dem Westen besetzt. Alles dauert seine Zeit. In Deutschland geht so etwas schneller, weil es ein klitzekleines Land ist verglichen mit China und weil es vor 1933 schon eine lange Rechtstradition hatte. Da kann man schlecht aus Deutschland mit erhobenem Zeigefinger anreisen und fordern, die Chinesen sollten sich ein wenig beeilen.

Man hat nicht den Eindruck, dass die chinesische Regierung sich so beeilt. In den letzten Jahren hat die bisweilen negativ spürbare Hektik der Gesetzgebung nachgelassen; zumindest bei größeren Gesetzgebungsvorhaben ist nun Gründlichkeit an die Stelle von Schnelligkeit getreten. Nur das größte Gesetzgebungsvorhaben, die Schaffung des unserem BGB entsprechenden Zivilge-

setzbuches, ist nach etwa zehnjähriger Kommissionsarbeit dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses schließlich vor einigen Jahren ein Entwurf vorgelegt worden. Allein der Entwurf für Sachenrecht ist dort schon dreimal ohne abschließende Beschlussfassung erörtert worden. Wahrscheinlich wird der Ständige Ausschuss sich für das ZGB noch einmal einige Jahre Zeit nehmen. Ist das eine kluge Entscheidung?

Wenn man versucht, ein möglichst langlebiges, an die chinesischen Verhältnisse angepasstes Gesetzeswerk aufzubauen, dann braucht man dafür Zeit.

Es gibt verschiedene Formen der Korruption in vielen Ländern. Gibt es eine typisch chinesische?

Korruption hat vielerlei Gesichter. Früher gab es den Nepotismus der regierenden Familien, heute gibt es den Nepotismus der Unternehmer-Familien. Daneben gibt es Bestechung. Sie hat im kaiserlichen China eine große Rolle gespielt, und das tut sie auch noch heute, wenn auch in kleinerem Maße als in Russland und Südamerika. Darüber hinaus gibt es spekulative Geschäftemacher im modernen Bank- und Börsenwesen, das sich in China ausbreitet. Diese Form der Korruption hat ein bisher ungekanntes Ausmaß angenommen. Sie begann mit den großen Eisenbahn- und Ölbaronen in Nordamerika gegen Ende des 19., Anfang des 20. Jahrhunderts. Heute ist diese Form der legalen Korruption ein Riesenproblem geworden, ob in New York, in London, Zürich oder Frankfurt. Außerdem gibt es die Steuerhinterziehung. Diese Art von Korruption spielt selbst in Deutschland eine große Rolle. Ich vermute einmal, dass die schwarzen Einkommen in Deutschland zusätzliche 15 Prozent des offiziellen Volkseinkommens ausmachen. Das beginnt bei großen Konzernmanagern, die ihr Einkommen und Vermögen auf irgendeine steuerfreie Insel verlegen, und geht bis zum Handwerksmeister in Holstein, der Sie fragt, ob Sie eine Rechnung brauchen. Diese Art von Korruption hat in Deutschland große Teile der Gesellschaft erfasst.

Und es wird ja eher schlimmer in Deutschland. In dem Maße, in dem die wirtschaftliche Kraft zurückgeht, versuchen viele, das durch Steuervermeidung zu kompensieren. In China hingegen ist diese Form der Korruption nicht ganz so schädlich wie in Russland zum Beispiel. Denn es ist relativ schwierig, größere Summen außer Landes zu schaffen. Das bedeutet, die hinterzogenen Steuern kommen immerhin noch dem chinesischen Wirtschaftskreislauf zugute. Wenn sich ein korrupter Unternehmer für das hinterzogene Geld einen Porsche kauft, zahlt er dann doch wieder Steuern. Luxussteuer statt Einkommenssteuer. Das ist besser als nichts. In Deutschland hingegen ist das Geld für die Volkswirtschaft verloren, wenn es erst einmal außer Landes geschafft wurde. Dafür kauft man sich dann ein Haus in den USA. Aber noch mal: Gibt es typisch chinesische Korruption?

Das weiß ich nicht. Ich würde vermuten, dass es in einem Land, das bei enormen kulturellen Leistungen gleichwohl immer Korruption gekannt hat, sehr schwierig sein wird, diese auszurotten.

Wie beurteilen Sie die Fortschritte bei der Bekämpfung der Korruption?

Das ist sehr schwierig zu beurteilen, da es eine Eigenschaft der Korruption ist, sich nicht in der Öffentlichkeit zu zeigen. Was meinen Sie?

Die Führung bekämpft die Korruption in der Kommunistischen Partei mit harten Mitteln, weil sie fürchtet, sie könnte ihre Macht untergraben. Deshalb werden zum Teil Todesurteile oder lebenslange Gefängnisstrafen gegen korrupte Kader verhängt. Im Juni 2006 wurde gar ein Pekinger Vizebürgermeister verhaftet, der u. a. für die Vergabe von Grundstücken für die Olympischen Spiele 2008 zuständig war. Doch ich fürchte, dass diese Abschreckung nur mäßig funktioniert. Im Schatten dieses gewaltigen Booms mit Wachstumszahlen von 9 Prozent im Schnitt, in dem alles hopplahopp gehen muss, ist sehr viel Spielraum für Korruption. Deshalb denke ich, dass man sie erst dann in den Griff bekommen wird, wenn die Wirtschaft in ruhigeres Fahrwasser steuert. Immerhin hört man von westlichen Managern, der große Vorteil der chinesischen Korruption sei, dass sie relativ verlässlich und maßvoll ist, also dass man genau weiß, was man wann zahlen muss, und die »Geschenke« sich im Vergleich zur erbrachten »Leistung« im Rahmen halten.

Einigermaßen »verlässlich« ist die Korruption auch in Russland: Wenn Sie sich nicht an die Vereinbarung halten, werden Sie umgebracht. Aber zurück zu den Chinesen: Sie geben sich Mühe, das muss man anerkennen. Aber sie kämpfen in Wirklichkeit gegen ein Phänomen, das mit dem Kommunismus relativ wenig zu tun hat. Es ist kein chinesisches, sondern ein allgemein asiatisches Problem - und darüber hinaus ein weltweites Problem.

Halten Sie es für möglich, dass die Korruption ein Land wie China aus den Angeln hebt?

Nein. Das wird die Kommunistische Partei nicht zulassen. Vorher wird sie noch mehr Leute einsperren und auch zum Tode verurteilen lassen. Die Korruption ist eine üble Begleiterscheinung, aber kein Faktor, der die Stabilität des ganzen Landes ernsthaft gefährden könnte.

Gute Gesetze und ein dichtes Netz von Gerichten nutzen wenig, wenn es kein Vertrauen in die Neutralität der Entscheidungen gibt. Aber jeder Schritt in Richtung richterliche Unabhängigkeit gefährdet den absoluten Machtanspruch der Partei und damit die Grundlagen des Staates. Kann es denn ohne Demokratie ein funktionierendes Rechtssystem geben? Ohne Gewaltenteilung?

Ja, natürlich kann es das geben. Es gibt eine Reihe europäischer Beispiele dafür. Unter Friedrich dem Großen haben die preußischen Gerichte anständig funktioniert. Von Gewaltenteilung gab es damals keine Spur und von Demokratie noch weniger. Das haben wir vergessen und sind nun dabei, mit vorwurfsvollem Blick die Chinesen zu kritisieren. Es ist in meinen Augen nicht ideal und nicht wünschenswert, und für China wäre die Gewaltenteilung auf jeden Fall ein Fortschritt zu heute. Aber zieht man die Ausgangslage »Null« in Betracht, so war und ist die »Operation am offenen Herzen« eine bewundernswürdige Leistung, die noch vor 15 Jahren niemand in Europa oder Amerika für möglich gehalten hätte. Der nächste Schritt ist, dass man gute Anwälte braucht, die den Gerichten Beine machen. Wie ist es um die Anwälte bestellt?

Es gab in China immer nur sehr wenige Anwälte, und Anwalt war niemals ein angesehener Berufsstand. Das ist noch heute so. Es ändert sich erst langsam, in dem Maße, wie die Menschen begreifen, dass der Anwalt kein Störenfried ist, sondern die Machtbalance zur Anklage herstellt.

1980 begann die Entwicklung einer eigenständigen Anwaltschaft mit gerade einmal 200 Anwälten. Heute sind es etwa 120000. Allerdings sind auch die Anwälte keineswegs alle juristisch vorgebildet. Westliche Anwälte schätzen die Zahl juristisch qualifizierter Kollegen auf etwa 50000. Das bedeutet: ein Anwalt für 126000 Menschen. In Deutschland kommen 600 Deutsche auf einen Anwalt. Darüber hinaus müssen sich die chinesischen Anwälte ihren Spielraum mühsam erkämpfen. Sie werden von Parteikadern, die sich nicht ins Geschäft pfuschen lassen wollen, systematisch schikaniert. Aber die Zahl der Achtungserfolge von Anwälten wurde in den letzten Jahren immer größer. Die entscheidende Frage ist jedoch: Wird die chinesische Rechtsprechung anders aussehen als die westliche aufgrund der unterschiedlichen kulturellen Entwicklung, wenn das Rechtssystem ausgereift ist?

Mit Sicherheit. Das ist ja schon so zwischen England und Deutschland, ja selbst zwischen England und den USA, die beide das gleiche Rechtssystem benutzen. Warum sollte so ein großes traditionsreiches Land nicht eigene Varianten der Rechtsnormen entwickeln, des materiellen und des Verfahrensrechts. Sie werden ihre eigenen Standards setzen, auf die wir uns einstellen müssen.

Zum Beispiel im Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft. Es ist für einen Chinesen unvorstellbar, dass ein Einzelner den Bau eines Flughafens blockieren kann, wenn sich die Gemeinschaft dazu entschlossen hat.

Das kann ich auch in Deutschland zuweilen nicht mehr verstehen. Aber wenn die Chinesen stärker in Gemeinschaftskategorien denken, so haben sie doch sehr schnell gelernt, dass man für den Verkauf des Grundstücks einen marktüblichen Preis vom Staat oder Privatinvestor verlangen kann. Bauern, die diesen Preis nicht bekommen, werden inzwischen sehr ungehalten. Aber die kulturellen Unterschiede werden erheblich bleiben.

Die Dynamik der wirtschaftlichen Entwicklung scheint unaufhaltsam, jedenfalls politisch nicht mehr umkehrbar zu sein. Wird das auch für die Revolution des Rechts gelten? Wird sich China zum Rechtsstaat entwickeln?

Wenn wir unsere Vorstellungen vom Rechtsstaat als Verfassungsstaat einschließlich Gewaltenteilung zugrunde legen, muss die Antwort wohl »Nein« lauten. Uralte Traditionen - und der nationale Stolz auf diese Traditionen - stehen dieser Entwicklung entgegen. Konfuzianische Vorstellungen einer »von oben« vorgegebenen Ordnung sind heute noch wirksam, und die konfuzianische Annahme des Wertes einer natürlichen Rangordnung erleichtert die Akzeptanz des Vorrangs politischer Führung. Die tausendjährige Tradition, dass es besser ist, immer wieder miteinander zu reden und zu verhandeln - und dabei auf »Beziehungen« zu setzen - , als im Streit zu obsiegen, führt bei der Mehrzahl der Chinesen immer noch zu einer anderen Einstellung gegenüber gerichtlichen Entscheidungen, als sie bei uns selbstverständlich ist. Sicher ist, das chinesische Rechtssystem wird anders aussehen müssen als das westliche. Es ist gar nicht ausgeschlossen, dass wir, der Westen, im einen oder anderen Bereich davon lernen können.

2 Text 2 zum Dolmetschen: Die Konfuzianische Tradition: Helmut Schmidt im Gespräch mit Frank Sieren (aus: Schmidt, Helmut/Sieren, Frank (2006): Nachbar China, 257-281)

Was macht den Konfuzianismus aus?

An der Spitze steht wohl das Bewusstsein von der Notwendigkeit von Harmonie anstelle von Konfrontation. In europäisches Aufklärungsdeutsch übertragen, heißt das: Bereitschaft zum Kompromiss. Ein anderes, wichtiges Prinzip ist die Überzeugung von der Erziehbarkeit des Menschen. Ein weiteres Element ist der Respekt für Hierarchie; der passt wunderbar in die heutige chinesische Landschaft. Dass Hierarchien keine kommunistische, sondern eine konfuzianische Erfindung sind, ist vielen Chinesen nicht bewusst. Im Marxismus gibt es eigentlich keinen Respekt vor Hierarchie, im Gegenteil. Wenn es im sowjetischen Kommunismus Respekt vor Hierarchie gab, dann war es in Wahrheit Untertanengehorsam - mit Knute und Maschinenpistole erzwungen. Natürlich hat es in China über Jahrtausende immer auch Untertanengehorsam gegeben.

Sie haben sich, seit Sie sich für China interessieren, eingehend mit dem Konfuzianismus beschäftigt. Worin liegt für Sie die besondere Stärke dieser fast zweieinhalb Jahrtausende alten Tradition?

Etwa vor 2100 Jahren wurde der Konfuzianismus als Staatslehre eingeführt. Sein Kern ist das zentrale Prüfungssystem, das allerdings erst in der Sung-Zeit, also etwa 960 nach Christus verbindlich wurde. Es bestand aus einer Vielzahl von Rangklassen, in die man aufsteigen konnte, und galt im Grunde ununterbrochen bis Anfang des 20. Jahrhunderts. Noch heute klingt das System in den zentralen Prüfungen zur Aufnahme in die Universität nach. Die besondere Stärke des Konfuzianismus liegt für mich darin, dass die unbedingte Betonung von Bildung, Ausbildung und Prüfung ohne Rücksicht auf Herkunft des einzelnen Menschen funktioniert hat, das heißt, man musste nicht in eine Klasse oder in eine Kaste hineingeboren werden, um Mandarin und hoher Beamter werden zu können.

Das war in der DDR auch so.

Im konfuzianischen China gehörte es zur Ausbildung, alle alten Schriften und Kommentare zu studieren, das war etwas Selbstverständliches. In der DDR war es nicht ganz so, weil Sie da außerdem noch eine Gesinnung vorzeigen mussten. In den kommunistischen Staaten müsste man wenigstens so tun, als sei man selbst ein überzeugter Leninist oder Marxist. Man täuschte es vor, um Karriere machen zu können. Unter Mao war es besonders schlimm. Heute spielt der Konfuzianismus jedoch wieder eine zunehmende Rolle.

Parallel dazu entwickelten sich der Taoismus und die Lehre der Legalisten. Entstanden sind die drei Bewegungen in einem großen Durcheinander, in der Zeit der Kämpfe zwischen den Reichen, in der mehrfach die Grenzen und die Herrscher in großer Zahl gewechselt haben. Daraus hat sich dann der Wunsch nach Zusammenhalt entwickelt, und das hat diesen Bewegungen Auftrieb gegeben. Während der Taoismus von der Rückbesinnung auf die Natur geprägt ist, dachten

die Legalisten über die Schaffung von Institutionen nach, die der Gesellschaft Halt geben sollten. Der Konfuzianismus beschäftigt sich mit der Moralisierung des Menschen durch sich selbst.

Wichtig ist: Der Konfuzianismus ist eine umfassende Ethik, die auf Vernunft gegründet ist, nicht auf Religion. Insofern ist der Konfuzianismus etwas ganz anderes als die jüdische, die christliche und die islamische Religion.

Worin liegt der Vorteil des Konfuzianismus im Vergleich zu den Weltreligionen?

Er hat Vorteile und Nachteile. Zunächst einmal ist es wichtig hervorzuheben, dass der Konfuzianismus geschichtlich betrachtet die einzige Ethik darstellt, die über zwei Jahrtausende für große Menschenmassen wirksam blieb, obgleich sie nicht religiös begründet ist. Erst mehr als zwei Jahrtausende nach Konfuzius, zu Zeiten der Aufklärung in Europa, entsteht die vernunftbegründete Ethik durch Immanuel Kant und andere. So lange hat es gedauert, bis die Ethik eine Grundlage in der Vernunft gefunden hatte und nicht vornehmlich aus religiösen Überzeugungen oder heiligen Büchern gelehrt wurde.

Wer legt fest, was vernünftig ist, wenn es keinen Gott gibt?

Für die Chinesen hat das als Erster Konfuzius festgelegt. Wahrscheinlich war aber Mencius wirksamer als er. Mencius lebte ungefähr drei Generationen nach ihm. Seine Ethik ist als Erste durch die Vernunft begründet.

Wie funktioniert das? Im Laufe der Zeiten wurden sehr unterschiedliche Handlungen als vernünftig und unvernünftig eingeschätzt.

Natürlich wandelt sich im Lauf der Zeit die Einstellung darüber, was vernünftig ist. Aber dennoch hat sich der Konfuzianismus in China gegen die nach wie vor spürbaren taoistischen, islamischen, buddhistischen und auch christlichen Einflüsse durchgesetzt. Das ist einzigartig im Vergleich zu Indien und anderen asiatischen Kulturen, einzigartig auch im Vergleich zu Europa. Unsere ethischen Leitsätze - »Du sollst das und das tun« oder »Du darfst das und das nicht tun« - stammen letztlich von Moses oder von Jesus von Nazareth, von Mohammed oder anderen Religionsstiftern. In China stammen sie nicht aus einem heiligen Text.

Wenn ich die zentralen Begriffe suchen müsste, die den Konfuzianismus beschreiben, dann sind es Menschlichkeit, Treue, Ehrfurcht und Zuverlässigkeit...

...außerdem Harmonie, Pflege der Beziehungen zwischen Menschen, Unterscheidung der Beziehungen zu den Eltern, zu den Kindern, zu den Brüdern, das alles ist sorgfältig abgestuft. Ich würde außerdem sagen: Respekt vor Hierarchien. Auch die Überzeugung von der Erziehbarkeit des Menschen erscheint mir als typisch für den Konfuzianismus, ebenso der ausgeprägte Pragmatismus anstelle von religiösem Idealismus, den wir in anderen Kulturen kennen, ganz zu schweigen vom Fanatismus. Schließlich ist auch der Aufstieg durch Leistung ein wichtiger Faktor, wenn man das zentrale Prüfungssystem betrachtet.

Hatten Sie immer Respekt vor Hierarchien?

Mehr erzwungenen Respekt als Respekt aus Überzeugung. Jedenfalls solange die Nazis am Ruder waren - und später auch.

Welchen Vorteil bietet der Respekt vor Hierarchien?

Einen der Vorteile kann man darin sehen, dass Hierarchien Stabilität gewähren. Ein anderer ist, dass dem Respekt auch Pflichten der Hierarchien gegenüberstehen. Selbst der Kaiser hatte nach Konfuzius Pflichten. Er musste zum Wohl des Volkes regieren, und zwar zum Wohl des gesamten Volkes. Wenn der Kaiser seine Pflichten gegenüber dem Volk nicht erfüllt, dann gehört er abgesetzt. Auch das ist Konfuzius.

Deshalb waren gewaltsame Umstürze von Dynastien und Aufstände gegen die Kaiser, die es ja immer wieder gegeben hat, legitimiert.

Aber man darf nicht vergessen: Auch wenn die Staatsgewalt von einer Hand in die andere übergegangen ist, blieb der Respekt vor der Hierarchie erhalten.

Etwas um die gleiche Zeit hat Sokrates in eine ähnliche Richtung gedacht. Im Grunde hat er gesagt, Erziehung schafft einen moralischen Menschen. Worin liegen die Unterschiede zwischen Sokrates und Konfuzius?

Auch bei Sokrates stammen die schriftlichen Zeugnisse von Schülern, meist von Platon. Sokrates war als Mensch wahrscheinlich bescheidener als Konfuzius, bis hin zu dem berühmten Satz: »Ich weiß, dass ich nichts weiß«, während Konfuzius seine Autorität bewusst ausgespielt hat. Sokrates wurde von den damals Regierenden durch ein Urteil zum Selbstmord gezwungen. Einige Generationen später haben dann die Griechen begriffen, dass er ein großer Mensch war. Letzteres trifft bei Konfuzius auch zu. Insofern gibt es eine Parallele.

Ich habe versucht, genauer herauszufinden, wie es funktioniert, wenn das Volk den Herrscher absetzt, weil sein Mandat des Himmels erlischt. Ich bin nicht dahinter gekommen. Wann herrscht ein Kaiser nicht mehr im Sinne des Volkes? Darauf gibt es keine handfesten Antworten. Das ist ein relativ willkürliches System. Praktisch für Revolutionäre.

Das ist auch nach meinem Wissen bei Konfuzius und bei seinen Schülern nicht genauer beschrieben. Wobei die von Ihnen gebrauchte Phrase »Mandat des Himmels« interessant ist; er handelt nicht im Auftrag einer heiligen Person. Möglicherweise kann man heutzutage anstelle von Himmel auch Schicksal sagen - jedenfalls kann der Herrscher sein Mandat verirken.

Das macht die Antwort auf die Frage, warum ein Mandat entzogen wird, nicht einfacher. War der Konfuzianismus so überzeugend, dass die Chinesen auf die Aufklärung verzichten konnten? Vieles von dem, was im Konfuzianismus schon angelegt war, setzte sich in der einen oder anderen Form auch während der Aufklärung in Europa durch.

Ein ganz wesentliches Moment der europäisch-nordamerikanischen Aufklärung war die Selbstbefreiung der Wissenschaften und der Philosophie von religiösen Geboten und Traditionen. Das war in China nicht notwendig. Ein anderer Teil der abendländischen Aufklärung ist die Befreiung der Naturwissenschaft von religiösen Schöpfungsvorstellungen. Auch das war in China bereits Standard. Galilei wurde 1616 dazu verurteilt, seine wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht weiter zu verbreiten. Erst Papst Johannes Paul II. hat ihn und seine Lehren 1992 rehabilitiert und einen kirchlichen Justizirrtum eingeräumt. So lange hat es gedauert, bis die Kirche sich zur Anerkennung physikalischer Erkenntnisse durchringen konnte.

Das war in China nicht notwendig. Die Chinesen haben, nicht zuletzt auch unter dem Einfluss europäischer Jesuiten eine sehr weit reichende Astronomie betrieben. Ähnlich wie die muslimischen Araber sind sie in der Erforschung des Sonnensystems und des Systems der Planeten sehr weit vorgedrungen. Mir will scheinen, dass die Astronomie der Chinesen am Ende des europäischen Mittelalters weiter war als die europäische Astronomie. Doch zurück zu Ihrer Frage: In mancherlei Beziehung war die Befreiung des Denkens durch die Aufklärung in China nicht notwendig. Andererseits hat die europäische und die nordamerikanische Aufklärung zwei Prinzipien zur Geltung und sogar zur Herrschaft gebracht, die China nicht hervorgebracht hat: nämlich das Prinzip des Rechts der einzelnen Person und das Prinzip der Entscheidung durch Mehrheit, das Prinzip der Demokratie. Die Demokratie in Nordamerika und in Europa ist ein Ergebnis der Aufklärung. Sie setzt sich ein wenig früher in England durch, aber in Holland und Frankreich und vor allem in Nordamerika geht sie Hand in Hand mit der Aufklärung. Das Gleiche gilt für die Rechte von Individuen. Insofern bleibt die kulturelle Entwicklung Chinas in dieser Hinsicht hinter der europäischen und nordamerikanischen Entwicklung zurück, aber sie bleibt nicht weiter zurück als die Entwicklung in Russland oder die Entwicklung im Islam oder in anderen Kulturkreisen.

Ist eine Gesellschaft, die auf der Sittlichkeit des Einzelnen basieren soll - im Gegensatz zu einer Gesellschaft, die auf Gesetzen basiert -, nicht ein wenig idealistisch? Der Konfuzianismus geht davon aus, dass er kein institutionalisiertes Recht braucht, weil der Mensch sich selbst erzieht und durch andere erzogen wird.

Ich weiß nicht, ob man so weit gehen kann zu sagen, der Konfuzianismus habe kein Recht nötig gehabt. Natürlich hat es auch in konfuzianisch bestimmten Zeitaläufen Strafprozesse gegeben. Sie wurden von der jeweiligen Obrigkeit, der Provinz oder dem Fürstentum, der kaiserlichen Obrigkeit oder den Beamten des Kaisers angesetzt. Aber je nach Fall, nicht auf Gesetzen basierend. Gesetze hat es auch in Europa erst relativ spät gegeben. Sie stammen im Übrigen nicht von Jesus Christus, nicht von Paulus und nicht von Thomas von Aquin. Das Christentum kennt keine Rechte der Person, es kennt nur Gebote und Verbote.

In der westlichen Kultur spielt das Gesetz schon lange eine größere Rolle. China ist erst jetzt dabei, ein Rechtssystem zu entwickeln. Muss sich China in dieser Hinsicht an die Welt anpassen?

Zwangsläufig, weil die internationale Öffnung Verträge und weil Verträge wiederum Schiedsgerichte notwendig machen. Man muss sich auf einen Vertrag verlassen können, und wenn es keinen Vertrag gibt, muss man sich darauf verlassen können, dass das öffentliche Recht gewahrt ist. China ist dabei, ein öffentliches Recht, das in Verwaltungsrecht und Strafrecht unterteilt ist, zu entwickeln; außerdem ein Privatrecht. China ist noch nicht dabei, ein Verfassungsrecht zu entwickeln. Auf dem Papier gibt es eine Verfassung, aber sie ist weit entfernt von dem, was wir darunter verstehen.

Warum geht man das Thema einer Verfassung in China nicht an? Wäre es nicht sinnvoll, mit einer Verfassung anzufangen und dann das andere darauf aufzubauen?

Die Wirksamkeit einer Verfassung setzt voraus, dass die Menschen an die Wirksamkeit einer Verfassung glauben und dass sie überzeugt sind, dass sie notwendig ist. Sofern diese Überzeugungen nicht vorhanden sind, hat es keinen Zweck, auf dem Papier eine Verfassung zu errichten. Als die Amerikaner sich vom englischen Mutterland gelöst haben, haben sie von Anfang an auf die Verfassung gesetzt. Das ist schon ein großer Unterschied zwischen China und dem Westen. Die amerikanische Verfassung wurde nach einer unglaublich sorgfältigen Vorbereitung niedergelegt. Nach einer Diskussion, die auch noch heute in Europa als vorbildlich gelten darf, obwohl sie mehr als 200 Jahre zurückliegt. Die *Federalist Papers* haben die Klarheit in den Köpfen der führenden Amerikaner bestimmt. Es wurde nicht nur eine Verfassung geschaffen, sondern kurz danach kam die *Bill of Rights*; und noch vor der Verfassung steht die Unabhängigkeitserklärung. Das sind die drei Grunddokumente der Amerikaner: Unabhängigkeitserklärung, Verfassung und *Bill of Rights*.

Ist das chinesische System - im Vergleich zu dem westlichen System - rückständiger oder nur anders?

Es ist jedenfalls anders entstanden. In der Frage, ob es rückständig oder weiter fortgeschritten ist, würde ich mich nicht sofort festlegen wollen. Wenn ich sehe, wie zum Beispiel Charles Darwin in vielen US-Bundesstaaten in der Schule nicht gelehrt werden darf, dann sind die Chinesen in diesem Punkt fortschrittlicher als die Amerikaner. China hat die längere vernunftbestimmte, säkulare Tradition, auch wenn religiöse Vorstellungen unterschwellig im ganzen Land noch heute eine gewisse Rolle spielen. Wenn die Chinesen diese Tradition nun noch mit einem westlich geprägten Rechtssystem vervollständigen sollten, dann könnten sie eine starke ethische Position erreichen.

Die kulturellen Unterschiede führen auch dazu, dass nach anderen Kriterien geurteilt wird. Wenn die Chinesen diessseitiger, fundierter, nüchterner sind, also weniger missionarisch als zum Beispiel die Amerikaner, und mehr auf dem Boden der Tatsachen stehen, sind sie dann auch taktisch klüger?

Die Chinesen haben nie missioniert. Je mehr die Amerikaner in ihrer Stellung als Weltmacht unter Druck geraten, desto gläubiger scheinen sie zu werden; jedenfalls neigen sie dazu, sich als Missionare zu fühlen.

Würden Sie so weit gehen zu sagen, dass die chinesische Regierung aus dieser Tradition heraus in Zeiten großer Krisen einen kühleren Kopf behält als die amerikanische Regierung?

Man sollte vorsichtig sein mit solchen Pauschalisierungen. Die Chinesen waren seit der Öffnung des Landes noch nicht mit einem Anschlag vom Ausmaß des 11. September konfrontiert. Dennoch kann man den Eindruck bekommen, dass die alte Tradition des Konfuzianismus durchschlägt, wenn man sieht, wie zurückhaltend sie auf Provokationen wie zum Beispiel die Bombardierung der Botschaft in Belgrad reagiert haben.

Wenn man einige Kernsätze des Konfuzianismus herausnimmt, also zum Beispiel: solidarisch sein, aber keine Cliques bilden, harmonieren, aber nicht mit dem Strom schwimmen ...

Das Wort Cliquesbildung ist nicht ganz richtig. Der Gruppenzusammenhalt spielt schon eine Rolle.

... mit Cliquesbildung war gemeint, dass man sich dadurch nicht aus der Gesellschaft ausschließt. Dann das Zweite: harmonieren, aber nicht mit dem Strom schwimmen. Das Dritte ist: sich biegen, aber sich nicht beugen.

Das Letzte würde ich so nicht unterschreiben; es ist mir da zu viel Betonung des Individuums drin. Das ist ein wichtiger Unterschied zwischen der chinesischen Kultur und der europäischen Aufklärung: Die Rolle des Individuums ist im Konfuzianismus relativ klein.

Ist das im Vergleich zu westlichen Gesellschaften etwas Positives?

Es ist jedenfalls anders. Ich würde das nicht bewerten. Ein ganz wichtiger Zug des Konfuzianismus ist bisher nicht erwähnt, das ist die Betonung der Umgangsitten.

Warum erwähnen Sie das jetzt? Glauben Sie, dass das eine Schwäche der westlichen Gesellschaft ist?

Das könnte man für die heutige westliche Gesellschaft vielleicht so sagen. Allerdings: Die heutige chinesische Gesellschaft ragt auch nicht durch tadellose Umgangsitten hervor.

Noch einmal: Der Konfuzianismus hat eine Schwäche: Er unterschätzt die Institution, weil er davon ausgeht, dass die Menschen ihren Zusammenhalt untereinander sittlich regeln.

Er unterschätzt die Institution nicht, weil die Hierarchien eine große Rolle spielen. Wo die Hierarchien funktionieren, braucht es keine Institutionen.

Das bedeutet, unsere Gesellschaft ist eher institutionslastig, und die chinesische eher hierarchisch?

Ich würde mich immer zurückhalten mit Vergleichen zwischen konfuzianischen Vorstellungen, die mehr als zweitausend Jahre zurückreichen, und heutigen westlichen Gesellschaften. Die Europäer sind sich, bei all ihrer Begeisterung für die Demokratie und für Athen und Perikles, nicht darüber im Klaren, dass es im antiken Athen Sklaven gegeben hat und dass die athenische Gesellschaft aus drei verschiedenen Klassen bestand: aus den Bürgern von Athen, das war die kleinste Gruppe, aus den Metöken, das waren schon sehr viel mehr, und aus den Sklaven, das waren die meisten. Metöken und Sklaven hatten keine Bürgerrechte. Die athenische Demokratie war eine ziemlich elitäre Angelegenheit. Auch im Europa des 19. Jahrhunderts, nach Beginn der Aufklärung, war die Demokratie eine sehr elitäre Angelegenheit: Frauen hatten kein Wahlrecht, und das Recht der Männer war sehr eingeschränkt. Jemand, der viel Grund und Boden besaß, hatte ein viel größeres Stimmgewicht als jemand, der keinen Grund und Boden besaß. Die Arroganz der europäischen Demokraten übersieht ganz gerne diese großen Schwächen, welche die europäische Demokratie noch bis ins 20. Jahrhundert hatte. Das allgemeine

Frauenwahlrecht ist zum Beispiel in Deutschland erst 1919 eingeführt worden. Da war ich schon auf der Welt.

Noch einmal zurück zu den gegenwärtigen Stärken des Konfuzianismus. Welche Rolle wird er für den Zusammenhalt Chinas in der Zukunft spielen? Ein China, in dem ein immer größeres kulturelles Vakuum entsteht.

Das ist eine der großen Fragen. Es schien in den ersten 25 Jahren nach Gründung der Volksrepublik durch Mao Zedong so, als ob man mit dem Konfuzianismus grundsätzlich gebrochen hatte. Man hatte ihn abgeschafft. Heute, noch einmal 30 Jahre später, sieht es eher so aus, als ob der Konfuzianismus wieder wichtiger werden könnte. Denn die kommunistische Staatsideologie passt nicht mehr auf die tatsächlichen Verhältnisse in China. Sie wird offiziell am Leben gehalten, künstlich beatmet. Aber sie ist keine große gesellschaftliche Stütze mehr. Ein ideologisches oder - wenn Sie so wollen - philosophisches Vakuum ist in China entstanden.

Deswegen auch die starke Kontrolle der Medien.

Die Kontrolle der Medien ist stark, wenn Sie sie mit Deutschland oder Dänemark oder Holland vergleichen. Sie ist schwach, wenn Sie sie vergleichen mit der Kontrolle der Medien zu Zeiten von Mao Zedong oder zu Zeiten von Breschnew, Chruschtschow oder Stalin.

Aber wären gerade in Zeiten eines Vakuums offenere Diskussionen nicht sinnvoll?

Die Einparteien-Herrschaft in China ist gegenwärtig sicherlich zweckmäßiger als die Herrschaftssysteme, die wir im Irak, in Saudi-Arabien oder in Syrien erleben, oder auch unter den wechselnden Präsidenten in Venezuela und Kolumbien. Solange die chinesische Führung keine gravierenden Fehler macht, ist ihre Einparteien-Herrschaft nicht nur für die Chinesen, sondern auch für alle Nachbarn wertvoller als etwa eine Rückkehr zum Bürgerkrieg zwischen Kuomintang und Kommunisten oder zwischen einem Warlord Li und einem Warlord Wang.

Wenn die Menschen das Vakuum spüren, fangen sie möglicherweise an, sich für das zu interessieren, was in vorangegangenen Jahrhunderten in China geschrieben, gedacht und gelehrt worden ist. Nicht nur in China, sondern in der Welt.

In diesem Zusammenhang hat ein Buch von Karl Jaspers einen tiefen Eindruck auf mich gemacht. Er war einer der führenden Universitätsphilosophen in Deutschland und legte 1956 den Band »Die großen Philosophen« vor, den er mit einem Kapitel über die »vier maßgebenden Menschen« einleitete: Sokrates, Konfuzius, Buddha und Jesus von Nazareth. Für mich war das eine überraschende Anordnung - ich wusste zu jener Zeit noch nichts über den Buddhismus und Konfuzianismus -, aber ich habe mich von Jaspers überzeugen lassen. Buddha hat eine große Rolle in Indien und in südostasiatischen Nationen gespielt, auch in China und in Japan. Er hatte eine Wirkung, die weit über die Grenzen des eigenen Landes hinausreichte. Das gilt selbstverständlich auch für den palästinensischen Juden Jesus von Nazareth. Und das gilt für Sokrates, der noch immer eine erhebliche Wirkung auf die Bildung junger Menschen in Amerika und Europa ausübt. Konfuzius hingegen hat eines der größten Länder der Welt geprägt, aber einen Siegeszug

in die Welt müsste er erst noch antreten. Deshalb gründen die Chinesen gerade überall Konfuzius-Institute. Was mich damals an dem Buch von Jaspers besonders berührt hat, war, dass nicht Plato, nicht Aristoteles, sondern Sokrates einer der vier maßgebenden Menschen war. Welche Überzeugungskraft müssen seine Gedanken gehabt haben, dass sie überlebten, ohne dass er sie aufschreiben müsste.

Von den vier Genannten ist Konfuzius derjenige, der derzeit am wenigsten Ausstrahlung bat - zu Unrecht, wie wir festgestellt haben, aber nicht ohne Grund, weil ihm die unmittelbare Zugangsmöglichkeit des Glaubens fehlt. An Jesus und Buddha darf man glauben. Von Sokrates und Konfuzius muss man überzeugt sein. Wie hoch stehen die Chancen für eine Renaissance des Konfuzianismus?

Ein Land, in dem Börsenspekulationen stattfinden, ein Land, das in großem Maße exportiert und importiert, ein Land, in dem also der Wirtschaftsverkehr mit anderen Staaten der Welt eine immer größere Rolle spielt, ein solches Land muss nicht nur die Verhaltensweisen zwischen einzelnen Menschen, sondern auch zwischen einzelnen Firmen und einzelnen Unternehmungen ordnen. Es ist durchaus vorstellbar, dass man eine Wirtschaftsordnung in China erdenkt, die wesentliche Elemente aus dem Konfuzianismus bezieht.

Ein anderes Beispiel kann man erkennen: Die jungen Chinesen folgen mit einem ungeheuren Elan dem konfuzianischen Ideal des Lernens, und sie unterwerfen sich mit großem Engagement zentralen Prüfungen, um innerhalb der eigenen Gesellschaft aufsteigen zu können. Die Eltern barren während der gesamten Prüfung vor den Toren des Prüfungsgebäudes aus und klammern sich an die Gitterstäbe, um ihren Kindern Beistand zu leisten. Warum haben wir diesen Ehrgeiz nicht mehr? Warum ist das in Deutschland oder im Westen nicht mehr so verbreitet?

Ich würde nicht sagen, dass es bei uns nicht mehr so verbreitet ist wie noch vor einigen Generationen. Das Einzige, was ich sehe, ist, dass es zurzeit in China eine größere Rolle spielt als in Nordamerika oder Europa. Das kann sich sowohl in China ändern als auch in Europa. Es ist gegenwärtig eine Stärke der Chinesen, und sie wird sich im Laufe der nächsten zwei Generationen sicherlich ausweiten. Insbesondere wird sie sich auf dem Feld der naturwissenschaftlichen und medizinischen Forschung und der technischen Entwicklung ausweiten.

Haben wir gegen den Lernehrgeiz von so vielen Menschen überhaupt eine Chance?

Der allgemeine Intelligenzquotient der Chinesen steht dem Intelligenzquotienten der Europäer und Nordamerikaner nicht nach. Dass die Chinesen gegenwärtig größere Anstrengungen als die Nordamerikaner und die Europäer auf sich nehmen, um den IQ durch Bildung und Können zu schärfen, das ist offensichtlich. Die Ergebnisse dieser Anstrengungen werden im Laufe der nächsten zwei Generationen deutlich spürbar sein. Wenn in China kein großes Unglück oder ein großer Bruch stattfindet, dann wird bereits in einer Generation das, was wir heute in Nordamerika oder in Europa als »High Technology« bezeichnen, selbstverständlich auch aus China kommen und von den Chinesen selbst entwickelt sein.

Im Konfuzianismus gelten die Alten als Lehrer, auf deren Rat man viel geben soll. Bei Politikern macht man gegenwärtig eine Ausnahme. Sobald sie nicht mehr Premierminister oder

Staatspräsident sind, spielen sie keine Rolle mehr in der Öffentlichkeit. Sie verschwinden einfach, ohne als Eider Statesmen ihre Erfahrungen weiterzutragen. Das gilt ja auch für Zhu Rongji, der sich - außer mit Ihnen - mit keinem anderen Ausländer noch trifft oder treffen darf.

Ich kann mir das auch nicht recht erklären. Was meinen Sie?

Die Chinesen, mit denen ich darüber gesprochen habe, verstehen das gut. So wie ich es verstanden habe, gelten die Alten zwar als Weise, aber es gilt im Konfuzianismus, der die Hierarchien sehr hoch hält, als unböflich, wenn der alte Herrscher die Politik des neuen kommentiert. Es ist deshalb ein Zeichen der Weisheit, sich zurückzubehalten. Ich denke jedoch, dass der Schaden dieser Etikette größer ist als der Nutzen. Diese Männer könnten noch sehr viel für ihr Land tun. Aber das ist womöglich der westliche Blick.

Das ist eine einleuchtende These. Allerdings war das bei Deng anders.

Deng wollte sich zurückziehen und hat dies auch schrittweise getan. Er hat das auch immer wieder betont. Aber durch den nationalen Notfall nach der Niederschlagung der Protestbewegung 1989 musste er noch einmal das Ruder übernehmen, weil sonst keiner da war, der das hinbekommen hätte. Das war gewissermaßen die Ausnahme von der Regel. Er hat sein Lebenswerk in Gefahr gesehen. Ansonsten aber lässt man den Neuen die Deutungshoheit über die zeitgeschichtlichen Ereignisse.

Wir werden es erleben, dass es in China wieder eine sorgfältige Geschichtsschreibung geben wird. Sie hat eine lange Tradition und geht ebenfalls auf Konfuzius zurück. Konfuzius war einer der ersten Historiker, die ihm zugeschriebenen berühmten Frühlings- und Herbstannalen sind eine Chronik der Ereignisse seines Heimatstaates, übrigens der einzige von ihm selbst verfasste Text, aber das ist umstritten. Natürlich werden Figuren wie Mao und Deng von den Historikern kritisch betrachtet und unterschiedlich bewertet werden.

Wenn man sich die Eigenheiten des Konfuzianismus anschaut und die Werte, die Sie persönlich vertreten, hat man den Eindruck, dass es größere Überschneidungen gibt. Liegt Ihnen persönlich der Konfuzianismus?

Nein, ich würde für mein Land immer eine Gesellschaft im Sinne der europäischen Aufklärung vorziehen. Aber das ist eine Antwort, die gebe ich als Deutscher für mein europäisches Deutschland. Wir haben vorhin von der großen Wertschätzung der Hierarchien im Konfuzianismus gesprochen. Die möchte ich nicht nach Europa transplantiert wissen. Für ein mitteleuropäisches Land wie Deutschland möchte ich auf die Errungenschaften der europäischen und nordamerikanischen Aufklärung nicht verzichten. Aber ich sehe, dass andere Gesellschaften ohne diese Aufklärung durchaus nicht nur lebensfähig sind, sondern auch glänzende ökonomische Fortschritte machen, die die ökonomischen Fortschritte der Europäer und Nordamerikaner gegenwärtig jedenfalls übertreffen. Eine der Konsequenzen, die sich daraus für die Europäer ergeben, ist, dass sie wieder verstärkt lernen und forschen müssen. Vieles von dem, was die Europäer an Leistungen und an Produkten heute hervorbringen, werden die Chinesen bald herstellen können, und darüber hinaus noch billiger als wir. Diese Konkurrenz wird das Geschäft beleben.

Gleichzeitig wird die Entwicklung Chinas vermutlich dazu führen, dass sich das Land an der Etablierung eines allgemeinen Völkerrechts und der dafür notwendigen Institutionen beteiligen wird. Die Chinesen werden versuchen, Einrichtungen wie die Vereinten Nationen und den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen weiterzuentwickeln und sie werden vielleicht stärker daran festhalten als die Amerikaner. Sie werden auch am Prinzip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten souveräner Staaten festhalten - aus eigenem Interesse.

Womöglich helfen den Chinesen ihr Konfuzianismus und ihre geringe missionarische und expansorische Tradition, einen weiterentwickelten Völkerbund von den Gemeinsamkeiten her zu denken und voranzutreiben, statt die Unterschiede zu betonen und den eigenen Entwicklungsstand als Maßstab zu nehmen.

So haben wir das dank Robert Schuman und Jean Monnet seit 1950 in Europa gemacht. Wir haben unsere Gemeinsamkeiten gebündelt und die Unterschiede außen vor gelassen. Vorher waren zum Beispiel zwischen Frankreich und Deutschland die Unterschiede das Prägende, heute sind es eher Gemeinsamkeiten. Wenn es um die Etablierung einer multipolaren Weltordnung geht, haben China und Europa große Gemeinsamkeiten.

Nicht nur die Europäer. Die ganze Welt ist an einer multipolaren Weltordnung interessiert. Nur die USA sind es nicht. Im Grunde ist es auch im Interesse der USA, sie von einer Rolle zu erlösen, die sie immer öfter in große Schwierigkeiten bringt. Die Amerikaner glauben, sie müssten, um sich zu beweisen, etwas tun, was ihre Möglichkeiten und Fähigkeiten übersteigt. Vielleicht hat man in China bereits erfasst, dass es in diesem Bereich mehr Sinn macht, mit den Europäern zusammenzuarbeiten? Oder anders formuliert: Haben die Europäer noch gar nicht gemerkt, dass sie in dieser Frage auf die Chinesen angewiesen sind?

Die Europäer sind dabei zu verstehen, welche ungeheure Dynamik die chinesische Entwicklung im Verlauf des letzten Vierteljahrhunderts entfaltet hat. Wie gesagt: Sie sind dabei. Die Masse der Chinesen ist auch erst noch im Begriff, dies zu begreifen.

Aber viele Europäer gehen immer noch davon aus, dass sie im Zentrum des Geschehens stehen.

Das kann man, glaube ich, nicht mehr sagen. Die Masse der europäischen Politiker hat verstanden, dass Europa nicht mehr im Zentrum steht. Sie hat verstanden, dass das Zentrum in Nordamerika liegt; und jetzt fängt man an zu begreifen, dass das Zentrum sich vom Atlantik in Richtung auf den Pazifik und den Indischen Ozean verlagert.

Was bedeutet es für unsere kulturellen Werte, wenn immer mehr in Asien bestimmt werden kann, wie die Welt aussieht?

Die Europäer sind sich ihrer kulturellen Werte nicht ausreichend sicher. Sie glauben, dass es sich im Wesentlichen um christliche Werte handelt. Ihnen ist nicht bewusst, dass es nicht die christliche Kirche war, welche die Würde und die Rechte des einzelnen Menschen entdeckt hat, sondern dass es die Aufklärung war. Sie sind sich nicht darüber im Klaren - das gilt genauso für Amerika -, dass es nicht das

Christentum war, das die politische Kultur der Demokratie entwickelt hat. Es war auch nicht das Christentum, das die ökonomische Kultur des Eigentums und des Wettbewerbs im Markt entwickelt hat. Wir erleben gegenwärtig eine Reihe von Entartungen. Nehmen Sie zum Beispiel den Ausdruck »Humankapital« - da werden Menschen mit Kapital gleichgesetzt. In meinen Augen eine Groteske, aber sie wird als beinahe selbstverständlich hingenommen. Jedenfalls fällt es mir schwer, im globalen Finanzkapitalismus des Westens »kulturelle Werte« zu erkennen.

Wir haben gleichzeitig eine Verdoppelung der Zahl der Teilnehmer an der Weltwirtschaft erlebt. Das Fehlen einer Ordnung für die Weltwirtschaft wird insgesamt - im Lauf der nächsten Jahrzehnte - viel stärker ins Bewusstsein der Menschen treten und sie dazu bringen, das zu ändern.

Sofern Europa bei der Aufklärung bleibt, wird es jedenfalls nicht akzeptieren, dass Menschen und Finanzkapital gleichgesetzt werden. Ich vermute, dass auch die Chinesen sich diese Gleichsetzung nicht zu Eigen machen werden. Aber ich bin dessen nicht ganz sicher.

Noch einmal: Wie wird sich die Welt verändern, wenn der chinesische beziehungsweise asiatische Einfluss größer wird?

Es ist nicht auszuschließen, dass die Chinesen auf diesem Felde wichtige Beiträge liefern werden. Einstweilen halte ich es nicht für sonderlich wahrscheinlich. Ethisch begründete ökonomische Ordnungsprinzipien werden eher in Europa erarbeitet werden. Die Wahrscheinlichkeit wird dann steigen, wenn sich die gemeinsame Währung der Europäer, der Euro, in der Weltwirtschaft durchgesetzt hat.

Manchmal führt Konkurrenz auch dazu, dass man es gar nicht mehr schafft oder ins Hintertreffen gerät, weil die Konkurrenz so groß wird. Bisber hatten wir immer die Möglichkeit, uns relativ lange in neuen Bereichen der Technologie zu tummeln. Inzwischen werden diese Zyklen immer kürzer. Wir hatten eine Textilphase in Deutschland, dann hatten wir eine Elektronikphase, jetzt haben wir eine ausgehende Automobilphase.

Richtig ist, dass die technische Entwicklung seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, also seit eineinhalb Jahrhunderten eine gewaltige Beschleunigung erfahren hat. Vom ersten Flugzeug bis zu den Bombenteppichen auf Dresden und Hamburg und den Atombomben auf Hiroshima und Nagasaki hat es nicht einmal ein halbes Jahrhundert gedauert. Von der ersten Dampfmaschine von James Watt bis zur ersten Eisenbahn hat es zwei Generationen gebraucht. Heute geht das alles sehr viel schneller. Heute sind die Dampfmaschinen in Schiffen längst abgeschafft, sie fahren längst mit ölgefeuerten Motoren zur See. Insbesondere ist aber auf elektronischem Gebiet oder, allgemeiner gesagt, auf dem Gebiet des Verkehrs insgesamt eine gewaltige Beschleunigung eingetreten. Es ist denkbar, dass dieses enorme Tempo der technologischen Entwicklung sich noch lange Zeit fortsetzt. Ich wage da keine Prognosen. Neu ist jedenfalls die Quantität an neuen potenziellen Marktteilnehmern, die sich in den achtziger und neunziger Jahren der Weltwirtschaft angeschlossen haben. Das sind im Falle Chinas 1,3 Milliarden Menschen. Im Falle

des ehemaligen sowjetischen Machtbereichs 350 oder 400 Millionen Menschen. Im Falle Indiens eine Milliarde Menschen. Diese Quantität hat zu unseren Lebzeiten nahezu eine Vervielfachung erlebt. Dazu kommt die Geschwindigkeit des technologischen Fortschritts.

Aber damit verschieben sich auch die ökonomischen Machtverhältnisse?

Es werden sich ökonomische wie auch politische Machtverhältnisse verschieben. Die Europäer müssen sich gefälligst für den Wettbewerb auf höheren Ebenen wappnen. Es wird nicht nur ein Wettbewerb um Arbeitsplätze sein, sondern auch ein Wettbewerb um Lebensformen, Weltanschauungen und Philosophien. Deswegen ist Bildung wichtig, Ausbildung, Forschung und Entwicklung. Wenn die Europäer das versäumen sollten, dann werden sie in wenigen Jahrzehnten schrecklich aufgeweckt werden.

Sie haben eben die Problemfelder der Welt aufgezeigt. Wenn man diese Revue passieren lässt, ist eigentlich Asien mit dem Zentrum China die einzige Weltregion, die einen zumindest allmählich hoffnungsfroh werden lässt.

In Bezug auf Hoffnungen bin ich zurückhaltend. Aber wenn Sie sich die Entwicklung der letzten 50 Jahre vor Augen halten, dann ist einerseits richtig, dass die chinesische Entwicklung der letzten 25 Jahre die Welt wesentlich verändert hat. Aber die Entwicklung Europas im Lauf der letzten 50 Jahre ist mindestens genauso umwerfend. Die Tatsache, dass kein Mensch in Europa mehr Angst davor hat, dass die Europäer einen Krieg miteinander anfangen, das ist ganz was Neues. Das hat es seit Karl dem Großen nicht gegeben.

Etwas, was unsere Generation geradezu als selbstverständlich hinnimmt.

Im ganzen 19. Jahrhundert und noch 1914 wurde die Tatsache von Kriegen zwischen Nachbarn in Europa für etwas Normales gehalten. Dass die europäischen Nationen, die im Durchschnitt tausend Jahre alt sind, einige etwas älter, einige etwas jünger, sich zusammengeschlossen haben, ist, wenn Sie so wollen, ein Zeichen der Hoffnung. In der Geschichte hat es immer wieder den Versuch gegeben, andere Völker und deren Territorien zu unterwerfen. Die russischen Zaren haben Russland ausgedehnt von Moskau bis nach Wladiwostok. Die Engländer haben ihr Kolonialreich ausgedehnt bis nach Burma und Hongkong, die Spanier bis zu den Philippinen und nach Südamerika, die Portugiesen und die Franzosen des gleichen. Schließlich und endlich haben auch die Deutschen dreißig Jahre lang Kolonialismus betrieben. Das ist alles vorbei. Jetzt haben sich die Europäer erstmalig und nicht unter dem Zwang eines Herrschers, sondern unter dem Zwang der Verhältnisse freiwillig zusammengetan. Das ist eine unglaubliche Veränderung. Wenn Sie nach Hoffnung suchen, können Sie hieraus Hoffnung schöpfen. Der gegenwärtige Stillstand nach der Ablehnung der europäischen Verfassung in Frankreich und in Holland muss nicht so bleiben. Die Entwicklung seit 1950 spricht eigentlich dafür, dass es nicht so bleibt. In anderen Teilen der Welt aber gibt es wenig Grund zum Optimismus: weder in Afrika noch im Mittleren Osten

noch in großen Teilen Lateinamerikas. Auch die Weltmacht USA gibt heute mehr Anlass zur Sorge als zu Optimismus.

China muss in eine historisch neue Rolle hineinwachsen. Denn traditionell hat sich China als das Reich der Mitte nicht darum gekümmert, was jenseits seiner Grenzen stattfindet. Nach einer kurzen Seefahrerperiode im 15. Jahrhundert, in der die Chinesen mit Hunderten Schiffen, zehnmal so groß wie Kolumbus' »Santa Maria«, bis zur afrikanischen Küste gesegelt sind, wurde die Seefahrt per Todesstrafe verboten, die Pläne der Schiffe wurden vernichtet.

Die Flotte abzuschaffen ist die erstaunlichste Entscheidung innerhalb der chinesischen Geschichte. Sie waren drauf und dran eine Welt-Seemacht zu werden. Sie hatten noch keinen wirklichen Gebrauch von ihrer Flotte gemacht, aber sie hatten immerhin über 20.000 Soldaten an Bord, für damalige Zeiten eine ungeheure Streitmacht zur See.

Was wäre passiert, wenn die spanischen und die chinesischen Schiffe aufeinandertreffen wären?

Da wäre von den europäischen Schiffen nichts übrig geblieben. Unter Umständen hätte die Kolonialbewegung in Richtung Indien gar nicht stattgefunden. Weder Vasco da Gama noch Kolumbus noch Pizarro hätten sich von diesem Schreck erholt. Sie wären zurückgerudert und hätten ihren Königshäusern gemeldet: Von denen müssen wir uns fernhalten und können froh sein, wenn sie nicht bei uns vorbeikommen. Die wären Zwerge gewesen mit ihren kleinen Schiffchen.

Erstaunlich ist, dass die Chinesen in Richtung Afrika gesegelt sind, nicht aber nach Japan. Vielleicht hängt dies mit großen Naturkatastrophen im pazifischen Raum zusammen. Wir wissen darüber aber nicht genug.

Aber vergleichen Sie die Abschaffung der chinesischen Kriegsmarine, die 600 Jahre zurückliegt, mit dem, was der amerikanische Clausewitz, der Seestrategie Alfred Thayer Mahan in seinen Büchern über Seemacht geschrieben hat: Weltmacht beruht auf Seemacht. Das hat Theodore Roosevelt bereits vor 1914 dazu gebracht, eine amerikanische Kriegsmarine aufzubauen, die der englischen Kriegsmarine gleichwertig war. Heute ist die amerikanische Kriegsmarine bei weitem die größte der Weltgeschichte. Ganz anders die Chinesen, die ihre Flotte zerstört haben. Man muss deswegen nicht in Begeisterung für China ausbrechen, aber China hat für sich eine Tradition begründet, die noch heute wirksam ist: Es genügt, wenn die anderen kommen und den Kotau machen. Das zeugt von einem großen Selbstbewusstsein. In dieser Hinsicht sind sie ganz anders verfahren als die Päpste, ganz anders als die Portugiesen, die Spanier, die Engländer, die Holländer. Sogar das kleine Portugal hat auf chinesischem Boden eine Kolonie errichtet.

Heute strahlen diese Länder kaum noch über sich hinaus, während China nach 4000 Jahren Geschichte nun wieder zu alter Größe erblüht, nachdem es vor hundert Jahren mit ihm schon fast zu Ende war.

Es gibt keine Nation in der ganzen Welt - nicht die alten Ägypter, nicht die alten Griechen, nicht die alten Römer, nicht die alten Perser, nicht die Inkas, nicht die Mayas, nicht die Azteken -, deren Geschichte so lange besteht wie die chinesische und sich dann nach hundert Jahren dramatischen Niedergangs und großer

Demütigung wieder erholt. Ausgerechnet unter Mao. Das ist in der Weltgeschichte ganz ungewöhnlich, beinahe rätselhaft. Noch dazu bei einem Land ohne gemeinsame Religion - ganz ungewöhnlich.

Ich denke, dass der Aufstieg Chinas gar nicht so sehr mit China selbst zu tun hat, sondern damit, dass die Weltwirtschaft China als Verbündeten gegen die Sowjetunion brauchte und später, in den achtziger Jahren, die Wirtschaft den Markt brauchte. Die chinesische Führung, sowohl unter Mao als auch unter Deng, war, im Unterschied zu den Kolonialzeiten, stark genug, ein hohes Eintrittsgeld zu verlangen und sicherzustellen, dass China ein verlässlicher Allierter ist und die ausländischen Investitionen auf fruchtbaren Boden fallen. Es ist also zunächst nicht mehr als ein historischer Zufall, den die chinesische Führung allerdings beherzt genutzt hat.

Das ist eine Hypothese. Aber wie der deutsche Volksmund sagt, Geld allein macht nicht glücklich. Die Chinesen haben etwas draus gemacht. Und sie hatten nicht gelernt, etwas draus zu machen.

Sie hatten es insofern gelernt, als China ein Land ist mit einer langen Tradition der politischen Steuerung und einer funktionierenden Verwaltung. Die konnte Mao wieder festigen, und darauf kam es an, als sich China geöffnet hat. Das war der große Vorteil im Unterschied zu Indien.

Das hat einiges für sich, aber es erklärt nicht, wieso die chinesische Geschichte über 4000 Jahre zurückreicht. China als einheitlichen Staat gibt es seit etwa 2200 Jahren. Sie erklären nur die letzten 25 Jahre. Das Römische Reich hat ein halbes Jahrtausend existiert.

Die gängige These zum Fall des Römischen Reiches ist, dass es sich überdehnt hat, die Römer den Hals nicht voll gekriegt und sich ein Reich geschaffen haben, das sich nicht kontrollieren ließ.

Das mag so sein. Aber nehmen Sie die Griechen. Wie lange hat Athen existiert? Nehmen Sie die Ägypter, die Inkas, die Azteken, die Mayas.

Denen kann man Überdehnung nicht vorwerfen, das ist richtig. Das sind kleine Staaten gewesen. Also könnte man feststellen, dass ein Land eine Mindestgröße haben sollte, der Verlockung der Überdehnung widerstehen und die Konkurrenz anderer Länder nicht unterschätzen sollte. Das war ja der große Fehler Chinas im 19. Jahrhundert. Die Chinesen haben geglaubt, sie müssten sich um den Rest der Welt nicht kümmern. Der könnte ihnen aufgrund ihrer eigenen Größe nicht gefährlich werden.

Vergessen Sie nicht die relativ früh entwickelte Schriftkultur. Die ersten Schriftzeichen in China sind mehr als 3000 Jahre alt. Und bei uns? Karl der Große konnte nicht einmal seinen Namen schreiben, nur seine Schreiber konnten das. Dass die Überdehnung Chinas nicht stattgefunden hat, ist ein wichtiger Punkt. Doch die Edikte des Kaisers brauchten einen Monat, bis sie in der Provinzhauptstadt ankamen, für die sie bestimmt waren. Es war ein riesenhaftes Land, aber relativ homogen, schon immer wohl knapp 90 Prozent Han-Chinesen. Kennen Sie das »Li«?

Das ist eine Art chinesisches Sittengesetz. Es beschreibt die guten Sitten, die Voraussetzung für den Erfolg jeder gesellschaftlichen Ordnung. Das ist einer der Kernpunkte der Lehre des Konfuzius, eine Art ethisches Grundgesetz.

Richtig. Und wie lautet der Artikel 2 unseres deutschen Grundgesetzes? »Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.« Was allerdings mit dem Wort Sittengesetz gemeint ist, das weiß eigentlich niemand genau. So ähnlich ist das mit dem »Li«. Trotzdem spielte das »Li« in der chinesischen Kultur über Jahrtausende eine große Rolle.

Die Sitten spielen im Konfuzianismus eine zentralere Rolle als im Grundgesetz. Sie stehen auch schon etwas länger fest und wandeln sich kaum. Aber wäre nicht der Vergleich des »Li« mit den Zehn Geboten besser als der Vergleich mit dem allgemeinen Sittengesetz?

Eine praktische Bedeutung haben nur einige der Zehn Gebote. Das Gebot »Du sollst nicht töten« ist in das praktische Verhalten der letzten zweitausend Jahre nicht wirklich eingegangen, wenn man sich die Kriege anschaut, die Kreuzzüge, die Verbrennung von Ketzern - von Jan Hus bis zu Johanna von Orleans. Die Todesstrafe hat es bis vor wenigen Jahrzehnten überall in Europa gegeben, sie wurde überall in Europa auch exekutiert. Ein Teil der Zehn Gebote ist ein Kodex von Verhaltensnormen gegenüber anderen. Die Gemeinschaft, die Familie oder die Gesellschaft kommen nur indirekt vor. Eine bessere Vergleichsgröße als die Zehn Gebote scheint mir das, was Theologen die »Goldene Regel« nennen. In volkstümlichem Deutsch lautet sie: »Was du nicht willst, das man dir tu, das füg auch keinem ändern zu.« Immanuel Kant hat dasselbe etwas komplexer ausgedrückt: »Handle so, dass die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.« Diese Goldene Regel gibt es natürlich auch im Konfuzianismus, sie ist ein Teil des »Li«. Der ethische Kodex des Konfuzius, der ja viel weiter ins Einzelne greift, ist nicht ausschließlich auf China beschränkt geblieben.

3 Aufgaben

- a. Welchen Einfluss hat die konfuzianische Tradition auf das Rechtsverständnis von Chinesen?
- b. Setzen Sie sich mit folgenden Aussagen auseinander:

Der Konfuzianismus ist eine umfassende Ethik, die auf Vernunft gegründet ist, nicht auf Religion. Respekt vor Hierarchien, auch die Überzeugung von der Erziehbarkeit des Menschen erscheint mir als typisch für den Konfuzianismus
(H. Schmidt: S. 258, 260)

Ist eine Gesellschaft, die auf der Sittlichkeit des Einzelnen basieren soll – im Gegensatz zu einer Gesellschaft, die auf Gesetzen

basiert -, nicht ein wenig idealistisch? Der Konfuzianismus geht davon aus, dass er kein institutionalisiertes Recht braucht, weil der Mensch sich selbst erzieht und durch andere erzogen wird. (F. Sieren: S. 262, 263)

In der westlichen Kultur spielt das Gesetz schon lange eine größere Rolle. China ist erst jetzt dabei, ein Rechtssystem zu entwickeln. Muss sich China in dieser Hinsicht an die Welt anpassen? (F. Sieren: S. 262)

Zwangsläufig, weil die internationale Öffnung Verträge und weil Verträge wiederum Schiedsgerichte notwendig machen. Man muss sich auf einen Vertrag verlassen können, und wenn es keinen Vertrag gibt, muss man sich darauf verlassen können, dass das öffentliche Recht gewahrt ist. (H. Schmidt: S. 262)

Lektion 4 Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog

1 Einführender Text 1: Grußwort von Brigitte Zypries, Bundesministerin der Justiz

Der im Jahr 2000 zwischen Deutschland und China vereinbarte Rechtsstaatsdialog hat mittlerweile zu zahlreichen Veranstaltungen, Projekten und Programmen geführt. Eine umfassende Dokumentation dieser Aktivitäten fehlte bislang. Diese Lücke soll mit der vorliegenden Broschüre jetzt geschlossen werden, und ich danke allen, die mit ihren Berichten dazu beigetragen haben.

Die Gewährleistung persönlicher Grundrechte, die Bindung staatlichen Handelns an die Gesetze und individueller Rechtsschutz gegenüber Behörden durch unabhängige Gerichte - alle diese Elemente des Rechtsstaatsprinzips sind nicht nur Garanten der bürgerlichen Freiheit, sondern auch wichtige Voraussetzungen für dauerhaften wirtschaftlichen Erfolg.

Diese Broschüre zeigt, wie viele verschiedene Akteure inzwischen durch den rechtlichen Dialog mit ihren chinesischen Partnern dabei mithelfen, den Ausbau des Rechtsstaats in China zu fördern. Viele Vorhaben aus den ersten Zweijahresprogrammen konnten inzwischen abgeschlossen werden, häufig deshalb, weil die entsprechenden Reformgesetze in China in Kraft getreten sind. Das Interesse an China und in China am deutschen Recht ist aber nach wie vor hoch, dies zeigen die vielen laufenden Projekte, und als deutsche Koordinatorin dieses Dialogs freue ich mich darüber sehr.

Die im vergangenen Jahr in Shanghai unterzeichnete Vereinbarung mit der chinesischen Regierung stellt sicher, dass der Rechtsstaatsdialog auch in den nächsten Jahren fortgesetzt werden kann. Dabei sind wir uns mit den chinesischen Partnern über die Zielsetzung einig: Der Rechtsstaatsdialog soll nicht nur dazu dienen, uns gegenseitig besser kennen und verstehen zu lernen, er soll auch einen wichtigen Beitrag zur globalen Durchsetzung von rechtsstaatlichem Denken und der Achtung der Menschenrechte leisten.

Ich danke allen, die in den verschiedenen Institutionen mit ihrer Arbeit und ihren Kontakten nach China bei dieser wichtigen Aufgabe mithelfen.

Brigitte Zypries, Bundesministerin der Justiz

2 译文：致辞（联邦德国司法部部长布里吉特·居普里斯女士）

2000年德中两国达成的法治国家对话促成了诸多的活动和不同规模项目的形成，但是迄今为止，一直缺少对这些活动的一个概括性的记载，而这本

小册子就是为了填补这一空白的。在此，我要感谢所有为本书提供信息的个人和组织。

对个人基本权力的保障、对国家行为的规范以及通过司法独立为个体提供相对于国家机构的保护——所有这些法治国家的原则不仅是对公民自由的保护，同时也是保持经济持续发展的重要前提。

这本小册子罗列了众多通过法治国家对话帮助中方合作伙伴共同促进中国的法治国家建设的机构。很多在第一个两年计划中所达成项目已经结束，大部分是因为在项目所咨询的相应领域已经完成了立法工作。然而众多进行中的项目体现了德国依旧保持着对中国的关注，同时中国也依旧对德国法律抱有极大的兴趣，作为法治国家对话的德方协调人，我感到十分高兴。

德中两国政府去年在上海签署的协议确保了今后几年法治国家对话活动开展，同时我们与中国合作伙伴达成了一致的目标：法治国家对话将不仅仅用于促进双方更好地认识与了解，还将为法治国家原则在全球的贯彻以及对人权的保护做出重要贡献。

在此，我要感谢众多来到中国并为这一重要任务进行工作的机构。

联邦德国司法部部长布里吉特·居普里斯女士

3 Vokabeln

die	Verfassung, -en	宪法
	geltende Verfassung	现行宪法
das	Verfassungsprinzip	宪法原则
die	Verordnung, -en	法规
die	Verwaltungsbehörde, -n	行政机关
die	Verwaltungsmacht	行政权
	öffentliche Gewalt	公权力
	Verwaltung gemäß dem Gesetz	依法行政
die	Verwaltungsgesetzgebung	行政立法
die	Gesetzesumsetzung	执法
die	Verfassungskontrolle	宪法监督

4 Einführender Text 2: Grußwort von Heidemarie Wieczorek-Zeul, Bundesministerin für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

Gute politische Rahmenbedingungen, Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit sowie der verantwortungsvolle Umgang des Staates mit politischer Macht und öffentlichen Ressourcen - also „Good Governance“ - sind wichtige Voraussetzungen für nachhaltige Entwicklung, Bekämpfung der Armut und Sicherung des Friedens. Als Bundesministerin für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung setze ich mich deshalb gerne dafür ein, den Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen in der Volksrepublik China weiter zu begleiten und zu unterstützen. Dabei geht es nicht darum, deutsche Modelle und Rechtsvorstellungen einfach nur zu exportieren. Unsere Entwicklungspolitik ist partnerschaftlich ausgelegt. Diese Broschüre dokumentiert, wie viele Institutionen und Akteure erfolgreich im Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog zusammen arbeiten. Die deutsche Entwicklungspolitik versteht sich als wichtiger Bestandteil einer globalen Struktur- und Friedenspolitik. Auf dem Weltgipfel der Vereinten Nationen im September 2005 wurde die Bedeutung von Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit in einem breiten politischen Konsens als Voraussetzung sowohl für eine freie und selbstbestimmte persönliche Entwicklung als auch für die Herausbildung von Demokratie und für sozialen Frieden herausgestellt.

Die Förderung von Rechtssicherheit dient nicht zuletzt dazu, einen voraussehbaren Rahmen für wirtschaftliche Aktivitäten zu schaffen. China kommt aufgrund seines wirtschaftlichen Gewichtes, seines politischen Einflusses in seiner Region wie in der Welt, seiner Bedeutung beim Schutz globaler Güter sowie seiner zunehmenden Mitwirkung an internationalen Prozessen eine Schlüsselrolle zu. Deutschland hat ein besonderes Interesse an einer rechtsstaatlichen, marktwirtschaftlichen und ökologisch nachhaltigen Entwicklung, an einer regional ausstrahlenden inneren Stabilität und an einer wirkungsvollen Einbindung Chinas in internationale Strukturen und Regelwerke.

Durch die Vereinbarung des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs auf Regierungsebene im Jahr 2000 erhielt die Kooperation im juristischen Bereich eine hochrangige politische Unterstützung sowie besondere gesellschaftliche Aufmerksamkeit.

Ich wünsche dieser Broschüre eine große Verbreitung und Beachtung sowie den am Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog Beteiligten eine weiterhin erfolgreiche Arbeit.

Heidemarie Wieczorek-Zeul, Bundesministerin für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung

5 译文：致辞（联邦德国经济合作与发展部部长海德玛丽·威克萊克-佐尔女士）

良好的政治框架条件、法治国家和法律确定性以及国家认真负责地对待政治权力和公共资源即“善治”，是可持续发展、战胜贫困以及保障安全的前提。因此，作为联邦经济合作与发展部部长，我非常愿意为继续辅助和支持中国的法治国家建设而努力。这并不意味着简单地出口德国的模式和法律观念，我们的发展政策是基于合作伙伴关系规划的。这本小册子见证了很多机构和活动方在德中法治国家对话中共同开展的富有成效的工作。

德国发展政策是全球结构与和平政策的重要组成部分。

在 2005 年 9 月联合国峰会上，在政治上达成广泛的一致，突出强调了法治国家和法律确定性的意义，认为它们不仅是个人独立自主发展的前提，而且也是建设民主和社会和平的前提。

促进法律确定性，也是为了经济活动建立可预见的法律框架。

中国基于其经济上的重要性、对所在区域乃至世界的政治影响、对保护全球利益所起的作用以及参与国际进程日益增多，已经扮演了一个重要的角色。德国尤为关注中国在法治国家建设、市场经济方面的发展以及生态可持续方面发展，关注对所在区域具有辐射作用的内部稳定，并关注中国有效地融入国际结构和国际规范。

通过 2000 年两国政府签署的德中法治国家对话协议，法律领域的合作获得了高层次的政治支持以及社会的特别关注。

希望这本小册子广泛传播，并受到关注，并祝愿德中法治国家对话的参与者在工作上取得进一步成果。

联邦德国经济合作与发展部部长 海德玛丽·威克萊克-佐尔 女士

6 Vokabeln

der	Pakt, -e	公约, 条约
das	Schlichtungswesen	调解
	einklagen	诉讼
der	Richter, -	法官
der	Anwalt, ˘e	律师
	Bund der Deutschen Richterinnen und Richter	德国法官联合会
	der Deutsche Anwaltsverein	德国律师协会
	der Deutsche Juristinnenbund	德国女法学家联合会

das	Bundespatentgericht	(德) 联邦专利法院
das	Patentwesen	专利法
	das deutsch-chinesische Institut für Wirtschaftsrecht	中德经济法研究所

7 Einführender Text 3: Einleitung (Aus: GTZ (Hrsg.) Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog – Ein Überblick)

Zum ersten Mal wurde die Idee eines institutionalisierten Austausches über Fragen des Rechtsstaats zwischen Deutschland und der VR China 1999 durch den damaligen Bundeskanzler Schröder während seines Chinabesuchs mit dem Ministerpräsidenten Zhu Rongji erörtert. Zwar hatte es auch davor schon verschiedene - auch größere Rechtsprojekte und Ansätze für einen offiziellen Austausch im Bereich des Rechts gegeben - Bundespräsident Herzog z.B. hatte schon 1996 einen Rechtsdialog vorgeschlagen -, aber bisher war es nie zu einem dauerhaften Rechtsstaatsdialog auf Regierungsebene gekommen. Leitmotiv war bei der Idee des Rechtsstaatsdialogs vor allem zweierlei: Erstens sollten die ohnehin schon engen Bindungen des im Aufbau befindlichen chinesischen Rechtssystems an die deutsche Rechts-tradition gestärkt und ausgebaut werden. Zweitens bot sich ein Dialog von Fachleuten über Rechtsfragen auch deshalb an, da auf diese Weise deutsche und chinesische Fachleute von gleich zu gleich - also ohne „Gesichtsverlust“ - offen miteinander reden können.

Die „Deutsch-Chinesische Vereinbarung zu dem Austausch und der Zusammenarbeit im Rechtsbereich“ konnte dann schon im folgenden Jahr 2000 unterzeichnet und der Rechtsstaatsdialog begonnen werden.

Mit der Koordinierung des Dialogs auf der deutschen Seite wurde das Bundesministerium der Justiz beauftragt, das sich in enger Absprache mit dem Bundesministerium für Entwicklung und Zusammenarbeit, den anderen Bundesministerien sowie dem Parlament um die Entwicklung des Dialogs kümmert. Chinesischer Koordinator ist das Rechtsamt des Staatsrats, das Gremium in der chinesischen Regierung, das eine zentrale Rolle in der chinesischen Gesetzgebung spielt.

In den ersten fünf Jahren seit der Unterzeichnung der deutsch-chinesischen Vereinbarung hat der Rechtsstaatsdialog seine äußere Form gefunden: Das Bundesministerium der Justiz bildet das koordinierende Dach für alle Arten der Rechtszusammenarbeit zwischen deutschen und chinesischen Institutionen. Am „Großen Runden Tisch“, den das Bundesministerium der Justiz regelmäßig veranstaltet, haben die Akteure des Rechtsstaatsdialogs Gelegenheit, sich über Pläne und Erfahrungen in der Rechtszusammenarbeit untereinander auszutauschen. Den offiziellen Rahmen des Rechtsstaatsdialogs bilden die einmal jährlich abwechselnd in China und in Deutschland stattfindenden Symposien zu ausgewählten Rechtsthemen. Dabei kommen hochrangige Regierungsvertreter und Juristen der beiden Länder zusammen, geben Anstoß zur Diskussion eines bestimmten Oberthemas

und entlassen dann die deutsch-chinesischen juristischen Fachleute in Arbeitsgruppen, in denen die Themen im Detail und immer wieder in großer Offenheit ausführlich diskutiert werden. Die ersten fünf Symposien fanden in den Hauptstädten Berlin bzw. Beijing statt. Das sechste Symposium wurde erstmals an einem anderen Ort - Hamburg - ausgerichtet. Das nächste Symposium 2006 wird im chinesischen Xi'an stattfinden.

Alle zwei Jahre werden darüber hinaus die „Zweijahresprogramme zur Durchführung der Deutsch-Chinesischen Vereinbarung zu dem Austausch und der Zusammenarbeit im Rechtsbereich“ zwischen Deutschland und China vereinbart. Hierbei werden die einzelnen Themen und Projekte des Rechtsstaatsdialogs für die kommenden zwei Jahre festgelegt. Bei den deutsch-chinesischen Verhandlungen im Vorfeld dieser Programme wird darauf geachtet, dass der rechtsstaatliche Aspekt der einzelnen Projektthemen und die gesetzgeberische Agenda der chinesischen Seite sowie die Fortführung des Menschenrechtsdialogs gebührend berücksichtigt werden.

Die Bundesrepublik Deutschland ist nicht das einzige Land, das der VR China Rechtsberatung anbietet. Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog ist aber in seiner Form, seiner Größe und Bedeutung einzigartig. Schnelle Erfolge kann er schon aus seiner Natur heraus nicht liefern. Seine Methode ist eher der stetige positive Einfluss über einen langen Zeitraum.

Diese Broschüre gibt einen Überblick über den Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog seit seinem Beginn. Sie möchte einen Einblick in die Vielfalt der Veranstaltungen, Programme und Projekte sowie in die Arbeit der vielen Akteure gewähren, die sich alle für die Rechtszusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China einsetzen. Im ersten Teil werden die jährlichen Rahmenveranstaltungen (Symposien) kurz vorgestellt. Zu diesen Veranstaltungen liegen separate detaillierte Dokumentationen mit den Redebeiträgen der Teilnehmer und Teilnehmerinnen vor. In dem umfangreicheren zweiten Teil werden die Programme und Projekte im Rahmen des Rechtsstaatsdialogs schematisch mit ihren wichtigsten Daten aufgeführt. Die Reihenfolge der Darstellung richtet sich nach derjenigen in den Zweijahresprogrammen. In die Vereinbarungen der Zweijahresprogramme konnten langjährige, erfolgreiche Projekte einzelner Ministerien und Institutionen einbezogen werden, die durch diese Einbeziehung politisches Gewicht gewannen.

Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog beschränkt sich jedoch nicht auf diese Veranstaltungen und Projekte. Eine Vielzahl von wissenschaftlichen und anderen zivilgesellschaftlich getragenen Organisationen entwickelt ihre eigenen Rechtsprojekte, die in den offiziellen Programmen nicht auftauchen. Wir haben die uns bekannten in einer kürzeren Übersicht im dritten Teil dieses Bandes aufgenommen, um einen möglichst umfassenden Überblick über die rechtlichen Austauschaktivitäten zu bieten. Die Darstellung im dritten Teil ist nicht abschließend,

sondern umfasst lediglich diejenigen Informationen, von denen wir erfahren haben bzw. die uns von den jeweiligen Institutionen zur Verfügung gestellt wurden.

Allen Projektträgern und Organisatoren sei für die freundliche Zusammenarbeit bei der Erstellung dieser Broschüre herzlich gedankt.

8 译文：引言

1999年，时任联邦总理的施罗德在访华期间和中国前总理朱镕基首次就将中国和德国进行法治国家对话活动制度化问题进行了探讨。尽管在此之前在法律领域已经有各种各样的官方交流项目和合作意向，其中也有较大的项目，例如联邦总统赫尔佐克早在1996年就建议进行法律对话，但两国还从未在政府层面上进行持久的法治国家对话。法治国家对话的倡议主要的动机有两方面：一是加强和扩大正在建设中的中国法律制度与德国的法律传统的业已形成的密切联系，二是为中德双方的专家提供就法律问题展开对话的平台，从而可以让专家学者通过这种方式开诚布公地进行平等的对话，而不至于“丧失脸面”。

2000年，双方就签署了《中德法律交流与合作协议》并且启动了法治国家对话项目。联邦司法部受托负责对德的德方协调，司法部与联邦经济合作与发展部及其它部委和议会密切协商，关注对话的进展。中方协调单位为国务院法制办公室，一个中国政府机构。法制办在中国立法方面发挥着极为重要的作用。

在中德协议签署之后的前五年，法治国家对话项目进展顺利。联邦司法部成为协调中德双方机构进行的各种法律合作的最高机构。联邦司法部定期举办“大圆桌会议”，为法治国家对话的参与者提供了一个就合作计划与经验进行交流的机会。在法治国家对话的正式框架下，中德双方每年轮流在两国就所选法律题目举行研讨会，双方政府的高级代表与法学家聚集在一起，就某个特定的总题目展开讨论，然后中德法律专家，进行详尽地、开诚布公地专题、分组讨论。前五次研讨会分别在两国首都柏林与北京举行。在汉堡举行的第六次研讨会系首次在两国首都以外的地方进行，下次研讨会将于2006年在中国西安举行。

此外，中德双方每两年还就《中德法律交流与合作协议两年实施计划》达成协议，确定未来两年法治国家对话的具体题目与合作项目。实施有关计划前进行的中德谈判注重从法治国家的视角，适当考虑具体项目的选题，中方的立法议程，以及继续进行人权对话等。

德意志联邦共和国并非唯一一个向中华人民共和国提供法律咨询的国家。但中德法治国家对话的形式，规模和意义则是独一无二的。其性质已经决定了这一对话不可能迅速获得成功。它采取的方式更多地是对中国施加稳定的、长期的积极影响。

本书概述了进行中德法治国家对话以来的情况。它旨在让读者了解，各种活动、计划和项目的多样性，以及众多致力于中华人民共和国与德意志联邦共和国法律合作的人士为此所做的工作。第一部分简单介绍了每年举办的研讨会。有关这些研讨会的详细资料另编成册，其中收录了与会者的发言。在内容更为丰富的第二部分中，我们用概括的方式列出了法治国家对话框架内的计划与项目的主要资料。介绍顺序以两年计划的顺序为准，各部委和其它机构多年来开展的成功项目被纳入两年计划协议中。由此增加了该书的政治分量。

然而，中德法治国家对话并不局限于上述研讨会与项目。众多科学研究机构和其它公民社会组织自己实施了一些法律项目。这些项目没有包括在官方计划之中。我们将了解到的项目以简介的形式收入本书的第三部分中，以求尽可能全面地对法律交流活动加以简介。第三部分的列举不是全面的，它仅仅包含那些我们已经获得的信息，以及各机构提供给我们的信息。

谨向所有项目单位与组织者，在编制本书过程中给予的友好合作表示衷心的感谢。

9 Vokabeln

der	Rechtsstaatsdialog	法制国家对话
die	Rahmenbedingung, -en	框架条件
die	Rechtsstaatlichkeit	法制国家
die	Rechtssicherheit	法律确定
	good governance	善治
	Bundesministerium der Justiz	（德）联邦司法部
	Bundesministerium für Entwicklung und Zusammenarbeit	（德）联邦经济合作与发展部
	Rechtsamt des Staatsrats	（中）国务院法制办公室
	Rechtsbindung der Verwaltung	依法行政
der	Individualrechtsschutz	个人权利保护
das	Grundrecht	基本权利
die	Verfassungsgarantie, -en	宪法保障
das	Verwaltungsverfahren	行政程序
der	Verwaltungsprozess	行政诉讼
	staatliche Regulierung	国家规制

das Genehmigungsverfahren

许可程序

10 Text 1 zum Dolmetschen: 中德“对行政的法律约束和对个人权利的保护国际学术研讨会”开幕词（陈佳贵, 中国社会科学院副院长）

尊敬的德国联邦司法部长赫塔·多伊布勒-格梅林教授女士、
尊敬的德国驻华大使于倍寿博士、
尊敬的中国司法部长高昌礼先生：
女士们、先生们：
大家好！

为了落实 1999 年 11 月中国江泽民主席、朱镕基总理与德国施罗德总理关于中德两国在法治领域进行合作的倡议，为了进一步推进中德两国友好关系的全面发展，今天，来自中德两国的专家、学者和官员聚集在这里，围绕着“对行政的法律约束和对个人权利的保护”这个主题，进行了广泛而深入的学术研讨，具有十分重要的意义。我谨代表本次研讨会主办单位之一的中国社会科学院，对研讨会的顺利召开，表示衷心的祝贺！对参加研讨会的全体中德朋友，表示热烈欢迎。

众所周知，1999 年 3 月，中国全国人大对现行宪法作了修改，将依法治国、建设社会主义法治国家作为一项宪法原则，载入了中国宪法。这是中国改革开放的需要，是中国社会主义市场经济和民主政治建设的需要，也是中国法治发展的需要。把依法治国、建设社会主义法治国家确立为治理国家的基本方略和奋斗目标，体现了全国各族人民的共同意志，标志着中国的法治发展进入了一个新的阶段。

依法行政是中国实施依法治国基本方略的重要组成部分，也是建设社会主义法治国家的关键之一。行政机关作为国家权力机关的执行机关，担负着依法管理国家和社会事务、管理经济文化事业的繁重任务。在中国，宪法、法律和法规，绝大多数是由行政机关来执行的，各级政府是行使行政权的主体，各级行政机关实行首长负责制。因此，行政机关及其工作人员能否依法行使作为公权力的行政权，能否依法保障作为人权的个人权利，对于实现依法治国和推进依法行政，是至关重要的。

为了实施依法治国方略，全面推进依法行政，1999 年 7 月，中国国务院专门召开了依法行政工作会议，朱镕基总理在会上指出，行政机关必须“依法行政，从严治下，建设廉洁、勤政、务实、高效政府”。这充分反映了中国领导人对依法行政的高度重视，体现了中国政府对于贯彻依法治国方略、全面推进依法行政的决心和魄力。

依法行政是一个完整的概念，既包括依法对行政机关的授权，也包括通过法律对行政权和行政行为的约束：既包括保障行政机关依法行使职

权，也包括对个人权利的法律保护。国家立法机关通过宪法和法律授权给行政机关，目的是为了它正确积极地依法行使权力，全心全意为人民服务。但是，任何权力不受制约，必然导致腐败。行政如果不受法律约束，就会被滥用，就会造成对个人权利的侵害。因此，通过法律约束行政权力和保障个人权利，是推进依法行政过程中一个问题的两个方面，两者相辅相成，缺一不可。只有在保障行政机关依法行使职权的同时，加强对行政权力的法律约束，才能更为有效的保护个人的权利，切实保障人权。

尊重和保障人权，是中国政府始终遵循的一项原则，也是依法行政的主要目的之一。改革开放以来，中国在依法行政方面取得了显著成绩：行政机关工作人员的法治观念逐步增强，行政立法工作成就显著，行政执法水平不提高，行政执法监督制度逐步完善。所有这些，对于约束行政权力、推进依法行政、保障个人权利，都发挥了巨大作用。但是，正如任何国家的法治以及依法行政都需要不断完善、不断发展一样，由于受到历史传统的影响和经济文化条件的制约，中国的现代法治仍处在创立的过程中，依法行政的整体水平还不够高，对个人的法律保护在某些方面还需要进一步加强。为了全面推进依法行政，实现对行政的法律约束和对个人的法律保护，必须做到有法可依、违法必究，各级政府、各个部门和所有行政工作人员的一切行政行为都必须符合法律、法规的要求，切实做到依法办事、严格执法，做到铁面无私、执法如山，做到既不失职、又不越权，做到清正廉洁、不贪不奢。

依法行政是依法治国的重要组成部分，在很大程度上对依法治国基本方略的实施具有决定性的作用。正因为如此，中德两国在全面发展双边友好关系的同时，就特别需要住法治领域进行交流与合作，需要通过各种形式，就依法行政、公正司法、宪法监督等法治与宪政的重大问题，互相学习，取长补短。

长期以来，中国社会科学院与德国的研究机构、基金会、大学等在法学交流和法学人才培养等方面，建立了良好的合作关系，并取得了卓有成效的成果。如今，在中德双方政府的大力支持下，这种合作从理论到实践得到了进一步的扩展和深化。我们举办这次双边学术研讨会，正是中德两国的专家、学者和官员，为建设各自的法治国家进行良好合作的新开端。

古人说：“好的开始就是成功的一半”。我相信，在中德两国长期友好合作的基础上，在两国法学界、法律界朋友的积极参与和共同努力下，本次学术研讨会一定能够顺利完成各项议程，达到预期的目的。

最后，我预祝研讨会取得圆满成功！

预祝德国朋友在北京生活愉快！

预祝中国朋友满载而归！谢谢！

2000年6月12日于北京

11 译文: Begrüßungsansprache auf dem deutsch-chinesischen internationalen Seminar: „Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz“, (Chen Jiagui, Vizepräsident der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften, Peking, 12.06.2000)

Sehr geehrte Frau Bundesministerin der Justiz Prof. Herta Däubler-Gmelin, sehr geehrter Herr Botschafter der Bundesrepublik Deutschland in China Dr. Überschaer, sehr geehrter Herr Justizminister Gao Changli, meine Damen und Herren!

In Umsetzung der im November 1999 vom chinesischen Staatspräsidenten Jiang Zemin, Ministerpräsidenten Zhu Rongji und dem deutschen Bundeskanzler Schröder vereinbarten Initiative zur deutsch-chinesischen Zusammenarbeit im Rechtsstaatsbereich, sowie um die umfassende Entwicklung der freundschaftlichen Beziehungen zwischen den beiden Ländern weiter voranzutreiben, haben sich heute hier Fachleute, Wissenschaftler und Regierungsbeamte aus Deutschland und China versammelt, um mit dem Thema “Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz“ ausführliche und eingehende Diskussionen zu führen; dies ist von außerordentlicher Bedeutung. Im Namen eines der Veranstalter, der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften, darf ich einen Glückwunsch zur reibungslosen Eröffnung des Symposiums ausbringen und alle teilnehmenden deutschen und chinesischen Freunde herzlich willkommen heißen.

Wie bekannt, hat der Nationale Volkskongress Chinas im März 1999 die geltende Verfassung revidiert und dabei das Regieren gemäß dem Gesetz und den Aufbau eines sozialistischen Rechtsstaates als Verfassungsprinzip in die Verfassung aufgenommen. Dies erfordern Reform und Öffnung Chinas, erfordert der Aufbau einer sozialistischen Marktwirtschaft und eines demokratischen Rechtsstaates in China, erfordert auch die Entwicklung der Herrschaft des Rechts in China. Die Festlegung von Regieren gemäß dem Gesetz und Aufbau eines sozialistischen Rechtsstaates als grundlegendes Gesamtkonzept und anzustrebendes Ziel der Regierung ist Ausdruck des gemeinsamen Willens der Angehörigen aller Nationalitäten des Landes und markiert den Beginn einer neuen Entwicklungsphase der Herrschaft des Rechts.

Die Rechtsbindung der Verwaltung ist ein wichtiger Teil der Verwirklichung des Gesamtkonzepts des Regierens gemäß dem Gesetz, sie ist auch einer der Angelpunkte für den Aufbau eines sozialistischen Rechtsstaates. Die Verwaltungsbehörden als ausführende Organe der Staatsgewalt tragen die große Verantwortung, die Angelegenheiten des Staates und der Gesellschaft, der Wirtschaft und der Kultur gemäß dem Gesetz zu verwalten. In China wird der überwiegende Teil der Verfassung, der Gesetze und der Verordnungen von den Verwaltungsbehörden ausgeführt; die Regierungen der verschiedenen Ebenen sind Träger der Verwaltungsmacht; in den Verwaltungsorganen der verschiedenen Ebenen gilt das System der Verantwortung des jeweiligen Leiters. Ob die Verwaltungsorgane und ihre Beschäftigten in der Lage sind, ihre Verwaltungsgewalt als Öffentliche Gewalt

auszuüben, und ob die Individualrechte als Menschenrechte gemäß dem Gesetz geschützt werden, ist daher von äußerster Wichtigkeit für die Verwirklichung des Regierens gemäß dem Gesetz und der Förderung der Rechtsbindung der Verwaltung.

Um das Gesamtkonzept des Regierens gemäß dem Gesetz der Regierung umzusetzen, wird die Rechtsbindung der Verwaltung umfassend gefördert. Im Juli 1999 hat der Staatsrat extra eine Arbeitskonferenz Rechtsbindung der Verwaltung einberufen, auf der Ministerpräsident Zhu Rongji darauf hinwies, die Verwaltungsorgane müssten „gemäß dem Gesetz verwalten, unerbittlich die Regierung führen und so eine redliche, arbeitsame, pragmatische und hocheffektive Regierung schaffen“. Dies widerspiegelt die hohe Aufmerksamkeit, die die Führung Chinas der gesetzmäßigen Verwaltung schenkt, und ist Ausdruck der Entschlossenheit und Willenskraft der chinesischen Regierung zur Umsetzung des Gesamtkonzepts des Regierens gemäß dem Gesetz und der umfassenden Förderung der Rechtsbindung der Verwaltung.

Verwaltung gemäß dem Gesetz ist ein umfassender Begriff, er beinhaltet sowohl die gesetzmäßige Übertragung von Macht an die Verwaltung, als auch die Begrenzung der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungstätigkeit durch das Gesetz; sowohl die Gewährleistung der gesetzmäßigen Ausübung ihrer Amtskompetenz durch die Verwaltungsbehörden, als auch den gesetzlichen Schutz der Rechte des Einzelnen. Die staatlichen Gesetzgebungsbehörden übertragen der Verwaltung durch Verfassung und Gesetze Macht, um sie so in die Lage zu versetzen, korrekt und aktiv ihre Befugnisse gemäß den Gesetzen auszuüben und mit Leib und Seele den Menschen zu dienen. Jedoch führt jede Macht, wenn sie nicht begrenzt ist, zwangsläufig zu Korruption. Wenn die Verwaltungsmacht nicht gesetzlich begrenzt ist, kann sie missbraucht werden, wodurch Rechte des Einzelnen verletzt werden können. Daher sind Begrenzung der Macht der Verwaltung und Gewährleistung der Rechte des Einzelnen durch das Gesetz zwei Seiten einer Medaille im Prozess der Förderung der gesetzmäßigen Verwaltung, beide ergänzen und fördern sich gegenseitig, keines darf fehlen. Nur wenn gleichzeitig mit der Gewährleistung der gesetzmäßigen Ausübung der Amtskompetenzen durch die Verwaltungsbehörden die Begrenzung der Macht der Verwaltung durch das Gesetz verstärkt wird, können die Rechte des Einzelnen effektiver geschützt werden, können Menschenrechte tatsächlich garantiert werden.

Die Menschenrechte zu achten und zu gewährleisten, ist ein von der chinesischen Regierung konsequent befolgtes Prinzip und eins der wichtigsten Ziele der gesetzmäßigen Verwaltung. Seit Beginn von Reform und Öffnung hat China bei der gesetzmäßigen Verwaltung beachtliche Erfolge erzielt; das Rechtsbewusstsein der Mitarbeiter der Verwaltungsbehörden hat sich allmählich erhöht, die Verwaltungsgesetzgebung hat beachtliche Erfolge aufzuweisen, das Niveau der Gesetzesumsetzung in der Verwaltung steigt unablässig, das System der Kontrolle der Gesetzesumsetzung in der Verwaltung wird schrittweise vervollkommen. All dies ist

von großem Nutzen für die Begrenzung der Macht der Verwaltung, die Förderung der gesetzmäßigen Verwaltung, die Gewährleistung der Rechte des Einzelnen. Genauso wie die Herrschaft des Rechts und die Rechtsbindung der Verwaltung in jedem Land unablässig vervollkommen und weiterentwickelt werden müssen, befindet sich die Herrschaft des Rechts in China jedoch aufgrund von Beschränkungen durch Einflüsse der historischen Tradition sowie durch die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten noch in der Aufbauphase, insgesamt ist das Niveau der gesetzmäßigen Verwaltung noch nicht hoch genug, und der Individualrechtsschutz muss in bestimmten Bereichen noch weiter verstärkt werden. Um die gesetzmäßige Verwaltung umfassend zu propagieren, um Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz zu verwirklichen, muss erreicht werden, dass eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist und Gesetzesverletzungen geahndet werden; das gesamte Verwaltungshandeln der Regierungen auf allen Ebenen, aller Behörden und aller Mitarbeiter der Verwaltung muss den Forderungen der Gesetze und Bestimmungen entsprechen, um zu erreichen, dass nach den Gesetzen vorgegangen wird, die Gesetze strikt befolgt werden, unparteiisch und unbestechlich das Gesetz durchgesetzt wird, weder Pflichtverletzung noch Kompetenzüberschreitung vorkommt, rechtschaffen und ordentlich gearbeitet wird, weder zu knauserig noch zu luxuriös.

Die gesetzmäßige Verwaltung ist ein wichtiger Bestandteil des Regierens gemäß dem Gesetz, sie hat in hohem Maße auf die Umsetzung des Gesamtkonzepts des Regierens gemäß dem Gesetz entscheidenden Einfluss. Weil dies so ist, ist es besonders notwendig, dass China und Deutschland gleichzeitig mit der umfassenden Entwicklung ihrer bilateralen freundschaftlichen Beziehungen sich im Bereich Rechtsstaatlichkeit austauschen und zusammenarbeiten, auf verschiedene Weise müssen sie in wichtigen Fragen der Herrschaft des Rechts und der konstitutionellen Politik wie z. B. Verwaltung gemäß dem Gesetz, gerechte Justiz oder Verfassungskontrolle voneinander lernen und sich gegenseitig ergänzen.

Seit langem verfügt die Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften über gute Kooperationsbeziehungen zu deutschen Forschungsinstitutionen, Stiftungen, Universitäten u.a. In Rechtswissenschaftsaustausch, Ausbildung von Rechtswissenschaftlern und anderen Bereichen; hierbei wurden wirkungsvolle Ergebnisse erzielt. Bis heute hat sich diese Kooperation mit großer Unterstützung der beiden Regierungen in Theorie und Praxis weiter verbreitert und vertieft. Das bilaterale Seminar, das wir jetzt veranstalten, ist ein neuer Beginn für die Zusammenarbeit chinesischer und deutscher Fachleute, Wissenschaftler und Beamter für den Aufbau des jeweils eigenen Rechtsstaates.

Es heißt „ein guter Anfang ist schon der halbe Erfolg“. Ich bin überzeugt, dass dieses Seminar auf der Grundlage der langfristigen freundschaftlichen Zusammenarbeit zwischen China und Deutschland mit der Beteiligung und den gemeinsamen Bemühungen der Rechtswissenschaftler und Rechtsanwender beider Länder alle Programmpunkte reibungslos abhandeln und die erwarteten Ziele erreichen wird.

Zum Schluss wünsche ich dem Seminar vollen Erfolg! Ich wünsche den deutschen Freunden einen angenehmen Aufenthalt in China! Ich wünsche den chinesischen Freunden eine ergebnisreiche Teilnahme! Vielen Dank.

(Übersetzung: M. Wilke)

12 Text 2 zum Dolmetschen: Das Verwaltungsrecht als Garant stabiler Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Staat: Festvortrag von Frau Bundesministerin der Justiz Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin zur Eröffnung des Seminars

Herr Minister Gao Changli,
Herr Vizepräsident,
Frau Vizepräsidentin,
Herr Botschafter,
verehrte Anwesende!

I.

Ich freue mich sehr, dass wir heute hier in Peking mit unserem gemeinsamen Seminar zum Thema „Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz“ den deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog eröffnen.

Dieser bilaterale deutsch-chinesische Dialog zur Förderung des Rechtsstaates und der Rechtssicherheit wurde im vergangenen November bei den Gesprächen von Präsident Jiang Zemin und Premierminister Zhu Rongji mit Bundeskanzler Gerhard Schröder vereinbart. Er hat das Ziel, „im Geist des gegenseitigen Respekts“, wie es Bundeskanzler Schröder damals ausdrückte, über Fragen des Rechtsstaates zu diskutieren und uns gegenseitig über unsere jeweiligen Ausgangspunkte, Lösungswege und Probleme zu informieren, Erfahrungen auszutauschen und voneinander zu lernen. Ich wünsche in diesem Geiste nicht nur unserem heute beginnenden ersten Seminar viel Erfolg - ihm sollen ja weitere Gespräche und Diskussionen folgen -, sondern ich wünsche diesem Rechtsstaatsdialog gutes Gelingen und überbringe zugleich die besten Grüße von Bundeskanzler Schröder.

II.

Ich freue mich sehr, dass so viele hochrangige und fachkundige Persönlichkeiten aus Ihrem Land und aus der Bundesrepublik Deutschland zu diesem Seminar zusammengekommen sind und danke auf chinesischer und auf deutscher Seite allen, die zu seinem Zustandekommen beigetragen und viel Arbeit und Mühe investiert haben.

Wir - lassen Sie mich das für die Regierung der Bundesrepublik Deutschland und zugleich für die deutschen Teilnehmerinnen und Teilnehmer unterstreichen - haben ein großes Interesse daran, dass dieser Dialog gelingt. Und ich glaube, wir können heute mit großer Freude sagen, dass die Voraussetzungen dafür gut sind. Denn es ist bekannt, dass China und Deutschland seit langem gute und freund-

schaftliche Beziehungen verbinden, die weit in unsere gemeinsame Geschichte zurückreichen.

Wir wissen es alle: In den vergangenen Jahrhunderten hat China, das „Reich der Mitte“, immer wieder eine große Faszination auf Europäer und gerade auf Deutsche ausgeübt. China und Deutschland haben alte Kontakte. Wissenschaftler, Philosophen, Handels- und Forschungsreisende haben im Laufe der Jahrhunderte in beiden Ländern das Bild vom anderen immer deutlicher geformt.

Unsere politischen Beziehungen, die vor diesem geschichtlichen Hintergrund natürlich verhältnismäßig jung sind, zeichnen sich durch eine eindrucksvolle Breite und durch eine große Vielfalt, aber auch durch eine erhebliche Dynamik aus. Lassen Sie mich nur wenig in Erinnerung rufen:

Wir Deutsche haben es dankbar begrüßt, dass die chinesische Regierung und die chinesische Bevölkerung für die deutsche Wiedervereinigung stets Sympathie und Verständnis gezeigt und diese unterstützt haben.

Wir, die Bundesrepublik Deutschland, sehen mit hohem Respekt die Politik der Öffnung und der Reformen in der Volksrepublik China. Und wir unterstützen nachdrücklich den Beitritt zur Welthandelsorganisation und zu den UN-Pakten über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Es ist mir eine besondere Freude, darauf hinweisen zu können, dass die Handelsvereinbarung zwischen China und der Europäischen Union, die ja Voraussetzung für den Beitritt Chinas zur Welthandelsorganisation ist, gerade vor wenigen Tagen abgeschlossen werden konnte.

China und Deutschland haben bekanntlich auch gute wirtschaftliche Beziehungen. Und wir pflegen unsere Zusammenarbeit in vielen wichtigen globalen Fragen in besonderer Weise. Ich darf daran erinnern, dass sich in wenigen Monaten eine große gemeinsame deutsch-chinesische Konferenz dem Themenbereich des Umweltschutzes zuwenden wird.

Der Besucheraustausch ist rege und nimmt ständig zu. Gerade zwischen Verbänden oder zwischen Universitäten und Wissenschaftlern. Ich komme z. B. aus einer kleinen, aber renommierten alten Universitätsstadt im Süden Deutschlands, aus Tübingen. Und ich freue mich immer wieder, dass gerade diese Universität, aber auch viele andere deutsche Universitäten, Gastgeber für Gruppierungen von Studierenden aus Ihrem Land sein können, die wegen ihrer Tüchtigkeit und wegen ihrer Intelligenz hoch anerkannt und sehr willkommen sind, und die zugleich auch hervorragende Botschafter Ihres Landes in meinem Land sein können - ja, es heute schon sind. Ich erinnere an ein Beispiel: Vor noch nicht allzu langer Zeit sind große Teile ihres Landes durch Überschwemmung in große Not geraten. Zu jener Zeit haben die chinesischen Studierenden in Tübingen in der deutschen Bevölkerung nicht nur für Sympathie, sondern auch für Unterstützung geworben - und sie haben beides in hohem Maße bekommen.

Deutschland ist schließlich für China wichtiger Partner der Zusammenarbeit in Europa. Wir sehen mit Hochachtung, wie China seine Verantwortung für die Region gerade auch während der Asienkrise wahrgenommen hat.

Aus all dem ist Vertrauen entstanden. Und auf diesem Vertrauen können wir jetzt aufbauen, wenn wir den Rechtsstaatsdialog eröffnen.

III.

Ich selbst hatte schon mehrfach Gelegenheit, Gast Ihres schönen Landes zu sein, die Gastfreundschaft und die Freundlichkeit zu genießen, die Sie, sehr geehrter Herr Kollege Justizminister und Sie, Herr Vizepräsident, und alle unsere chinesischen Gastgeber uns seit der Minute unseres Eintreffens in China wieder haben spüren lassen.

Aber ich bin nicht nur wegen dieser Freundschaftlichkeit und Gastfreundschaft sehr gerne wieder hier, sondern vor allem deshalb, weil ich außerordentlich beeindruckt bin von der anhaltenden Aufbruchstimmung, der Dynamik und den Veränderungen seit meinem letzten Besuch, der jetzt etwas mehr als drei Jahre her ist. Und ich glaube, dass diese Dynamik und diese Aufbruchstimmung gerade im Bereich der Rechtsstaatlichkeit zu spüren sein sollte.

In den Fragen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit stellen wir viele gemeinsame Interessen fest, übrigens auch dort, wo es unterschiedliche Ansichten gibt. Uns Deutsche interessiert sehr, welche Lösungen Sie hier in China für Probleme finden, die auch wir in unserem Land haben. Herr Botschafter hat auf einen Bereich, nämlich das Schlichtungswesen, schon hingewiesen. Unsere Erfahrungen, gerade unsere Erfahrungen in Deutschland, zeigen, dass ohne Bindung von Macht an Recht und ohne Bindung der Verwaltung an Gesetze, kurz: ohne die Herrschaft der Gesetze überall im Land und ohne Rechtssicherheit heute kein moderner Staat mit einer modernen Wirtschaft mehr existieren kann. Ohne diese Herrschaft der Gesetze, also ohne deren Durchsetzung, kann auch eine marktwirtschaftliche Ordnung nicht gelingen, weil gerade diese Ordnung auf Verantwortlichkeit, auf Eigeninitiative des Einzelnen aufbaut, mindestens ebenso wie auf Investitionen oder Kapital.

Der Kreis der Fragen, die uns im Zusammenhang mit Rechtsstaat und Rechtssicherheit interessieren müssen, ist groß.

Wir wollen heute und morgen miteinander reden über Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz, die essentielle Voraussetzungen sind für das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in ihren Staat, für das Vertrauen in Gesetz und Recht. Wir wollen aber zu einem späteren Zeitpunkt auch über den wichtigen und mit dem Rechtsstaat ebenfalls essentiell und untrennbar verbundenen Bereich reden: über den Bereich der Menschenrechte, über den Sie hier in Ihrem Lande ja ebenfalls diskutieren. Sie, Herr Vizepräsident, haben darauf hingewiesen; wir alle konnten beispielsweise in „China Daily“ auch aktuelle Artikel darüber lesen. Und auch auf diesem Gebiet gibt es manches, was wir gemeinsam dis-

kutieren sollten - ebenfalls in gegenseitigem Respekt; übrigens gerade auch, weil es hier durchaus unterschiedliche Auffassungen geben kann.

Auch wir in Deutschland diskutieren aus gegebenem Anlass über Menschenrechtsfragen. Wir erörtern solche Fragen gerade in diesen Monaten verstärkt mit unseren Partnerstaaten in der Europäischen Union - einer Gemeinschaft, die ja längst von einem wirtschaftlichen Interessenbündnis zu einer politischen Gemeinschaft geworden ist und die sich jetzt anschickt, auch zu einer Rechtsgemeinschaft zu werden, zu einem gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Das hat seinen guten Grund. Er liegt nicht allein in der historisch begründeten gemeinsamen Überzeugung Europas, den Menschen, den Bürgern, den Citoyens, eine starke Stellung einzuräumen und auch den wichtigen Platz der Zivilgesellschaft immer wieder zu betonen. Es gibt vielmehr einen ganz aktuellen Anlass: Anfang 2002 wird Europa zum größten Teil eine gemeinsame Währung, den Euro, haben. Wir wissen, dass dieses neue Europa, wenn es Bestand haben soll, auch auf gemeinsame Werte gegründet sein muss. Stabile Wirtschaft und ordentliche Finanzen allein reichen dafür nicht. Sondern wir brauchen auch ein politisches Standbein, es muss darum gehen, die Werte dieser Gesellschaft zu demonstrieren und zu betonen. Das soll die Grundrechte-Charta der EU erreichen, die im Herbst beschlossen und dann feierlich verkündet werden soll. Auch darüber können und werden wir gerne informieren.

Verehrte Anwesende, ich halte unseren Rechtsstaatsdialog auch deshalb für wichtig, weil unsere beiden Länder trotz unterschiedlicher Geschichte, Traditionen und Rechtskulturen künftig - gemeinsam mit anderen - Verantwortung auch auf globaler Ebene tragen müssen, sei das nun in den Vereinten Nationen, in der Welthandelsorganisation oder in anderen Bereichen. Das wird in Zukunft immer wichtiger.

Im Kampf gegen Hunger, gegen Unterernährung, gegen Krankheiten, gegen Armut und unwürdige Behausungen hat gerade Ihr Land, hat China Gewaltiges geleistet. Millionen von Menschen haben heute hier ein besseres Leben, als dies vor Jahren oder Jahrzehnten denkbar gewesen wäre. Das können sich andere zum Beispiel nehmen. Gerade wir in Deutschland, wir in Europa anerkennen das mit großer Hochachtung, auch wenn wir sehen, dass es auf dem Weg zu einem globalen Verständnis von den Zusammenhängen von Demokratie, individuellen Rechten und einer gerechten Wirtschaftsordnung noch viel zu diskutieren und zu klären gibt.

IV.

Mit unserem heutigen gemeinsamen Auftaktseminar wenden wir uns zentralen Punkten der Rechtsstaatlichkeit zu: der Rechtsbindung der Verwaltung und dem individuellen Rechtsschutz.

Wir sehen mit Respekt und Hochachtung, dass die 2. Tagung des IX. Nationalen Volkskongresses vor einem Jahr im März 1999 die „gesetzmäßige Verwaltung des Landes und den Aufbau eines sozialistischen Staates mit Rechtsordnung“ in

die Verfassung aufgenommen und damit ins Zentrum des Handelns gerückt hat. Damit ist dem Recht die entscheidende Funktion eines Steuerungsinstrumentes zugesprochen worden.

Das ist für alle Bereiche der Wirtschaft und des täglichen Lebens von erheblicher Bedeutung. Wir alle wissen: Man kann Häuser in verschiedener Bauweise und in ganz verschiedenen Baustile errichten. Aber niemand wird bauen oder bauen lassen können oder wirtschaftliche Tätigkeit entfalten, wenn nicht eindeutig und genau bestimmt ist, unter welchen Voraussetzungen er tätig werden kann, wie und wo eine Genehmigung zu bekommen ist und wie man sich wehren kann, wenn diese Genehmigung trotz Vorliegens der Voraussetzungen nicht erteilt wird. Oder wie man zur Not auch eine solche Genehmigung einklagen kann, wenn beispielsweise ein Antrag überhaupt nicht beantwortet wird.

Das heißt: Voraussetzungen müssen gesetzlich bestimmt, Willkür und Korruption müssen ausgeschlossen sein; Gesetze müssen durchgesetzt und notfalls eingeklagt werden können. So entsteht Vertrauen in Gesetz und Recht und damit jene Stabilität einer modernen Wirtschaftsordnung, auf die unsere jeweiligen Länder angewiesen sind.

Wir brauchen deshalb - in einem ersten Schritt - gute Gesetze. Das gilt für jedes Land, für China und für die Bundesrepublik Deutschland. Deshalb begrüße ich es sehr, dass Vertreter des Volkskongresses ebenso hier an unserem Seminar teilnehmen wie die Vizepräsidentin des Deutschen Bundestages.

Gute Gesetze reichen aber nicht aus. Wir brauchen darüber hinaus geschulte Personen in der Verwaltung, gut ausgebildete, nur dem Gesetz unterworfenen und unabhängige Richterinnen und Richter ebenso wie qualifizierte Anwältinnen und Anwälte und Hochschulen, die unsere jungen Leute ausbilden, Gesetze beurteilen und neue Ideen einbringen.

Ich freue mich deshalb, dass verwaltungserfahrene Persönlichkeiten aus allen Bereichen, hohe Richterinnen und Richter, qualifizierte Anwälte und auch Vertreter der Wissenschaft aus beiden Ländern teilnehmen und ihre Expertise einbringen können. Weil dieses alles dazu beitragen kann, die verschiedenen Facetten der Rechtsbindung von Verwaltungshandeln und Individualrechtsschutz zu beleuchten.

Der Asienbeauftragte der Bundesregierung, Herr Dr. Cornelius Sommer, nimmt ebenso an diesem Auftakt und an den Diskussionen teil, wie wichtige Vertreter der Zivilgesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, die ich Ihnen gerne persönlich vorstellen möchte: Den Präsidenten des Bundes der Deutschen Richterinnen und Richter, Herrn Dr. Rainer Voss, den Präsidenten des Deutschen Anwaltsvereines, Herrn Dr. Michael Streck, und die ehemalige Präsidentin des Deutschen Juristinnenbundes und Präsidentin des Bundespatentgerichts, Frau Antje Sedemund Treiber, die jeweils in ihren Bereichen viel zum Gelingen des Rechtsstaats in der Bundesrepublik Deutschland beitragen. Der ehemalige Justizminister des deutschen Bundeslandes Brandenburg Dr. Hans-Otto Bräutigam, aber auch

die hervorragenden Fachkenner, die wir aus hohen Gerichten und aus der Wirtschaft hier nach Peking mitbringen konnten, werden ebenfalls an der Diskussion teilnehmen.

Dankbar bin ich nicht nur für die Möglichkeit, hier zu diskutieren, sondern auch dafür, dass wir auf Vorarbeiten aus den vergangenen Jahren aufbauen konnten. Ich erinnere an die Seminare und Kolloquien der letzten Jahre, an die deutsch-chinesische Zusammenarbeit im Bereich des Patentwesens, aber auch an das deutsch-chinesische Institut für Wirtschaftsrecht, das ja eine gemeinsame Einrichtung der Universität Nanjing und der Universität Göttingen ist.

Ich danke auch an dieser Stelle den hervorragenden Fachberaterinnen und Fachberatern der GTZ, der Friedrich-Ebert-Stiftung und auch der deutschen Botschaft, die viel zum Gelingen dieses Seminars beigetragen haben. Auf alle kommen weitere wichtige Aufgaben im Zuge dieses deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs zu.

Lassen Sie mich, sehr geehrter Herr Kollege, sehr geehrter Herr Vizepräsident, meine Damen und Herren, zum Abschluss nochmals betonen, wie dankbar wir sind für diese deutschchinesische Begegnung und lassen Sie mich nochmals daran anknüpfen, was Bundeskanzler Gerhard Schröder im vergangenen Jahr bei der Vereinbarung über den deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog gesagt hat: „in gegenseitigem Respekt und in der Absicht, voneinander zu lernen“ - möge diesem Seminar, möge dem Rechtsstaatsdialog Erfolg beschieden sein.

13 译文：行政法作为公民与国家间稳定的法律关系的保障：联邦司法部长 赫塔·多伊布勒-格梅林教授

高昌礼部长先生，
副院长先生，
副议长女士，
大使先生，
尊敬的与会者，

今天我们在北京共同举办题为“对行政的法律约束和对个人权利的保护”研讨会，以此揭开中德法治国家对话的序幕，对此我感到非常高兴。

旨在促进法治国家和法律保障这一中德双边对话是去年 11 月由江泽民主席及朱镕基总理在与联邦总理施罗德的会谈中商定的。其目的在于像施罗德总理那时所表述的那样，“本着相互尊重的精神”就法治国家的问题进行讨论，了解对方在这一问题上的出发点、解决问题的途径及问题，交流经验，相互学习。本着这一精神，我不但祝愿今天开始的第一个研讨会取得成功——今后还应有更多的这方面的会谈及讨论——，而

且祝愿法治国家的对话取得成功并转达联邦总理施罗德的衷心问候。

二

我很高兴有这么多来自贵国及联邦德国的高级别专业人士参加这一研讨会，并感谢中德双方所有为这次会议的成功举办进行了大量工作和投入了大量精力的人们。

请允许我代表德意志联邦共和国政府及德方与会人员强调指出，我们怀着极大的兴趣，希望这一对话取得成功。我想我们今天可以高兴地讲，我们有着成功的良好前提条件。因为众所周知，中国与德国之间长久以来有着友好的关系，这种关系可以追溯到我们过去很长的历史中。

我们都知道过去数百年中，被称为“中央帝国”的中国深深吸引着欧洲人、特别是德国人。中国与德国有着长久的交流。科学家、哲学家、商务人员及考察研究人员在过去数百年中在各自国家塑造着对方的形象。

在这种历史背景下，我们的政治关系虽相对年轻，但其广度及多样性令人印象深刻且极具活力。请您们允许我指出如下几点：

- 我们德国人对中国政府及人民对德国统一始终表示的同情、理解和支持怀有感激之情并表示欢迎。
- 我们联邦德国以崇敬的心情关注着在中华人民共和国所实行的改革开放的政策。我们支持中国加入世界贸易组织及联合国公民及政治权利公约以及经济、社会和文化权利公约。我特别高兴地指出，作为中国入世的前提条件，中国与欧盟的贸易谈判几天前得以结束。
- 众所周知，中国与德国相互之间有着良好的经济关系。我们在许多重大的全球性问题上以特殊的方式合作。几个月后中德两国将就环境保护的问题召开一次大型会议。
- 中德两国间有着频繁的互访，这种互访还在持续增加，特别是在协会、大学及科学家之间。我来自德国南部一座小而著名的大学城图宾根。我特别高兴，这所大学及其他许多德国大学能够接纳来自贵国的留学生。他们的勤奋及聪慧得到高度承认并因之倍受欢迎，他们会成为贵国在我们国家的优秀使节，他们今天就已经成为了使节。我在此仅举一个例子：不久前贵国许多地方因洪水而遭灾，时在图宾根的中国留学生寻求并在很大程度上获得了德国人民的同情和支持。
- 对中国而言，德国是其在欧洲合作的重要伙伴。我们也怀着钦佩的心情看到中国对其所在地区承担责任，特别是在亚洲金融危机过程中。

正是所有这些都使我们产生信任。开展法治国家对话可以使我们在这一信任的基础上继续合作。

三

我自己曾多次有幸访问美丽的贵国，感受贵国人民的友好及好客。尊敬的司法部长先生及副院长先生，我们这次自踏上中国的土地，又感受到了我们的中方主人的友好及好客。

但我不仅仅是因为您们的友好及好客而愿意到这里来，而且也是因为自我三年多前访问以来这里持续的蒸蒸日上的气氛、活力及变化。我想，这种活力和蒸蒸日上的气氛特别应该在法治国家领域有所反映。

在法治国家及法律保障问题上，我们有着诸多的共同兴趣，即使是在有不同意见的地方。我们德国人很想知道您们在解决我们在德国面临同样的问题时采用的是什么办法。大使先生刚才已经指出了一个领域，即调解。我们的经验，特别是我们德国的经验表明，如果不对权力及行政进行法律约束，或者说没有法治及法律保障，今天就不可能有拥有现代经济的现代国家的存在。没有法治，没有法律的实施，一个市场经济体制就不可能成功，因为这一体制是建立在责任及个人主动性的基础上，这些像投资及资本一样重要。

围绕法治国家及法律保障这一问题，我们关心的话题十分广泛。

我们今明两天要讨论的是依法行政及对个人权利进行保护的问题，这是公民对国家、对法律给予信任的最重要的前提条件。我们想在晚些时候讨论另一重要的与法治国家同样关键且密不可分的领域，即人权，对这一领域贵国也在讨论。副院长先生，您刚才讲到，我们可以在《中国日报》上读到这方面最新的讨论文章。在这一领域，我们也应该在相互尊重的基础上共同讨论一些问题，特别是因为我们在这一领域可能会有不同的观点。

我们在德国也有理由正在讨论人权问题。特别是这几个月，我们在和我们欧盟的伙伴国家着重讨论这些问题。欧盟早已从一个经济利益同盟转变成了一个政治共同体，现在又正在变成法律共同体，成为一个自由、安定和法律的共同区域。这种发展有其道理，它不单单在于欧洲历史形成的共同信念，为人、为公民提供一个强有力的位置并强调公民社会的重要作用。它还有一个非常现实的原因：2002年初，欧洲的绝大部分地区将拥有一个共同的货币即欧元。我们知道，这个新欧洲要存在下去的话需要建立在共同的价值观上。仅有稳定的经济及财政是不够的，我们还需要一个政治支柱，要显示这个社会的价值。今年秋季将要通过并郑重公布的欧盟基本权利宪章将承担这一任务，对此我们也愿意与您们交流信息。

尊敬的与会者们，我认为我们的法治国家对话之所以重要，是因为我们两个国家虽然历史、传统及法律文化不同，但我们今后将和其他国家一

起肩负全球的责任，不论是在联合国、世界贸易组织或其他领域。这在今后会越来越重要。

在与饥饿、营养不良、疾病、贫困及非人的居住条件的斗争中，中国取得了巨大的成绩。成千上万的人过上了几年或几十年前无法想象的较好的生活。在这方面其他国家应该向中国学习。我们在德国、在欧洲以钦佩之情对此予以承认，虽然我们觉得，在通往关于民主、个人权利及公正的经济制度之间相互关系的全面理解的道路上还有很多要讨论和澄清的问题。我们今天的研讨会关注的是法治国家的中心议题：依法行政及对公民个人权利的保护。

四

我们怀着尊重和钦佩的心情，看到一年前也就是 1999 年 3 月，九届人大第二次会议将“依法治国和建设社会主义法治国家”写入了宪法并以此将其置于行动的中心，这样，法律被赋予了具有决定性的调节手段的作用。

这一点对经济生活的各个方面及日常生活都有着重要的意义。我们知道，人们可以以不同的方式和不同的风格修建房子。但倘若没有明确规定，当事人在何种前提条件下可以开始他的工作，如何及在哪里可以得到许可，条件具备而得不到许可当事人如何申诉，或者如果当事人提出申请而得不到答复，他可以怎样诉诸法律；那么在这种条件下，没人可以建房或委托建房或进行经济活动。

这就是说，条件要由法律来规定，专断和腐败要予以清除，法律必须得到贯彻实施，直至提出诉讼。只有这样才会建立起对法律的信任，我们国家赖以生存的现代经济秩序的稳定才可以建立起来。

作为第一步，我们首先需要好的法律，对任何一个国家都是这样，对德国是这样，同样对中国也是这样。因此我非常欢迎中国人大的代表及德国联邦议会的副议长参加我们的研讨会。

但只有好的法律是不够的，我们需要受过良好培训的行政人员，我们需要只对法律负责的受过良好教育的独立的法官及律师，我们需要大学培养年轻人，对法律进行评论并带入新的思想。

我很高兴来自两国各方面的有经验的行政管理人員、法官、律師及學術界代表參加這次研討會並將他們的知識帶到這個會議中來，因為它有助於我們了解依法行政及對個人權利保護的方方面面。

參加本次研討會的還有聯邦政府亞洲事物專員佐默博士、德國法官聯合會主席賴納·福斯博士、德國律師協會主席米夏埃爾·施特累克博士、原德國女法學家聯合會主席、現聯邦專利法院院長安特耶·澤德蒙德·特賴貝爾女士，他(她)們都在各自的領域為德國法治國家的成功作出

了贡献。原德国勃兰登堡州司法部长汉斯·奥托·布罗伊蒂加姆博士及来自高等法院及学术界的代表也前来北京参加讨论。

我不但感激我们能在这里进行讨论，也感激我们可以以过去几年已作出的工作为基础继续努力。我想到过去几年里所进行的一系列研讨会、中德在专利法领域的合作及南京大学和哥廷根大学所合建的中德经济法研究所。

我在此也感谢德国技术合作公司、艾伯特基金会及德国大使馆的专业人员为本次研讨会的成功所作出的贡献。随着中德法治国家对话的开始，我们还要面临更多的重要任务。

尊敬的部长先生、副院长先生、女士们、先生们，

最后请允许我强调，我们对中德的这次会晤甚为感激，让我借用联邦总理施罗德去年在商定中德进行法治国家对话时所讲的话，“本着互相尊重互相学习的精神”，祝愿本次研讨会及中德法治国家对话取得成功。

（王建斌译，刘立群校）

14 Aufgaben

- a. Vorübung: 1. Shadowing, 2. Schneeballübung
- b. Vorentlastung: Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog
- c. Wie bereitet man sich auf einen derartigen Einsatz vor?
- d. Welche Recherchemöglichkeiten kommen in Frage?
- e. Was bringt der Paralleltextvergleich?
- f. Wie kann man dem Gedankengang des Redners am besten folgen?
- g. Wie geht man mit unbekanntem Wörtern um?
- h. Wie geht man mit Sprichwörtern um?
- i. Wie kann man die Bedeutung eines unbekanntem Wortes aus dem Kontext erschliessen?

Lektion 5 Der Beruf des Richters und die Stellung des Richters

1 Text 1 zum Dolmetschen: Vortrag von Herrn Eberhard Foth, Richter am Bundesgerichtshof

Einführung, geschichtlicher Hintergrund

Um die gegenwärtige Stellung des Richters in Deutschland zu verstehen, ist es sinnvoll, ja notwendig, sich wenigstens kurz mit der geschichtlichen Entwicklung zu beschäftigen.

Richter, die ihr Amt als Beruf ausüben und dabei im Dienst des Landesherrn (also des Königs oder eines anderen Fürsten) stehen, gab es in Deutschland seit der sogenannten Rezeption des römischen Rechts (etwa von 1400 bis 1600). Damals wurde das in den einzelnen Gebieten Deutschlands geltende, stark voneinander abweichende, außerdem für moderneres Wirtschaften nicht geeignete germanische Recht durch das Recht ersetzt, das sich im römischen Reich in vielen Jahrhunderten gebildet hatte; das römische Reich beherrschte lange Zeit große Teile Europas. Zur Anwendung dieses römischen Rechts waren schon deshalb besonders ausgebildete Berufsrichter erforderlich, weil es nicht in deutscher, sondern in fremder Sprache (Latein) niedergeschrieben war. Außerdem war es nicht „volkstümlich“ in dem Sinn, dass jeder Laie es ohne weiteres verstehen konnte. Es hatte vielmehr schon einen Grad an Abstraktion und Begrifflichkeit erreicht, der zur Anwendung eine wissenschaftliche Ausbildung und dann ständige Beschäftigung mit diesem Recht voraussetzte. Hierfür boten sich studierte Juristen an, die im Dienst des Landesherrn (oder auch der großen, selbständigen Städte) standen.

Vor der Rezeption des römischen Rechts hatte es in Deutschland einen eigentlichen Juristenstand und ein einigermaßen einheitliches Recht nicht gegeben. In England dagegen existierte zu jener Zeit schon ein eigener Juristenstand, der das Common Law entwickelte und anwandte. Dieser Juristenstand wehrte sich mit Erfolg gegen eine Aufnahme des römischen Rechts, das deshalb in England nie Geltung erlangte. Das dürfte - neben anderen Ursachen - ein wesentlicher Grund dafür gewesen sein, dass es in England und entsprechend in Amerika den Berufsrichter kontinentaleuropäischer Art (wie etwa in Deutschland, Frankreich, Italien) nie gab und noch heute nicht gibt.

Die Berufsrichter von damals unterschieden sich aber in keiner Weise von anderen Beschäftigten des Staates. Sie alle waren „Beamte“, das heißt sie hatten den Willen des Landesherrn auszuführen. Er hatte die ungeteilte Staatsgewalt in Händen und war damit auch oberster Richter. Er konnte jeden Prozess, wenn er wollte,

selbst entscheiden; er konnte jedes von einem Richter gesprochene Urteil, das ihm nicht gefiel, abändern. Noch im Jahre 1779 entließ der preußische König einige seiner obersten Richter und sperrte sie ins Gefängnis, weil sie nach seiner Auffassung ein falsches Urteil gefällt hatten; dieses Urteil änderte er ab.

Es wäre nicht richtig, in solchen Fällen immer (wenn es sicher auch oft so war) fürstliche Willkür und Laune anzunehmen. Gerade in dem erwähnten Fall änderte der König das Urteil, weil er überzeugt war, die Richter benachteiligten hier zu Unrecht einen armen Müller gegenüber einem reichen Grundeigentümer (es ging um das Nutzungsrecht an einem Fluss). Nach allgemeiner Auffassung war vielmehr die Staatsgewalt unteilbar (diese Auffassung existiert bis in unsere Tage) und lag ungeteilt in der Hand des einzelnen Landesherrn (diesen Landesherren - Kaiser, König - gibt es in dieser Form nicht mehr).

Die Auffassung von der einen unteilbaren Staatsgewalt wurde von dem französischen Staatsphilosophen Montesquieu in Zweifel gezogen. In seinem Buch „De l'esprit des lois“ (Vom Geist der Gesetze) vertrat er 1748 die Auffassung, um den Bürger vor willkürlichen Eingriffen der Staatsgewalt zu schützen, sei diese in drei Einzelgewalten aufzuteilen, die jede ihre eigene Funktion hat: Die gesetzgebende Gewalt (also das, was heute das Parlament tut), die vollziehende Gewalt (das, was die Regierung tut) und die richterliche Gewalt (die Rechtsprechung). Diese drei Gewalten sollen einander kontrollieren und dafür sorgen, dass die Staatsgewalt selbst keinen Missbrauch treibt und kein Unrecht begeht. Die Auffassung Montesquieus, die sich in dem folgenden Jahrhundert mehr und mehr durchsetzte, war und ist noch heute die Grundlage der richterlichen Unabhängigkeit bei uns. Das gilt für alle Staaten, deren Rechtsordnung diese Unabhängigkeit anerkennt, auch für den Bereich des englischen und amerikanischen Rechts. Allerdings ist die praktische Ausgestaltung der richterlichen Unabhängigkeit notwendigerweise verschieden, weil das von der jeweiligen Stellung des Richters abhängt. Ich habe schon erwähnt, dass sich diese Stellung im deutschen (aber auch im sonstigen kontinentaleuropäischen) und im anglo-amerikanischen Recht stark unterscheidet.

Deshalb ist nicht zu vermeiden, einerseits zwischen sachlicher und persönlicher richterlicher Unabhängigkeit zu unterscheiden, andererseits aber doch wieder beide Bereiche als Einheit zu sehen; denn nur beide Bereiche zusammen können wirkliche richterliche Unabhängigkeit garantieren. Ein Beispiel: Man stelle sich einen Richter vor, der sachlich, also in seiner richterlichen Entscheidung, ganz unabhängig ist, dessen Richteramt und dessen berufliche Stellung aber durch einen anderen (das kann auch ein Gremium, ja ein Parlament sein) jederzeit ohne weiteres beendet werden können. Dieser Richter ist nicht wirklich unabhängig: Seine Entscheidung wird zwar respektiert, doch muss er befürchten, sein Richteramt zu verlieren, wenn die Entscheidung der Person oder den Personen nicht gefällt, die ihn aus dem Amt entlassen können. Die Befürchtung, so könne es kommen, kann den Richter schon bei der Entscheidung beeinflussen. Er wird möglicherweise dazu neigen, eine dem Dienstherrn gefällige Entscheidung zu treffen und dadurch

seine Anstellung nicht zu gefährden. Sachliche ohne persönliche Unabhängigkeit hat also nur geringen Wert.

Noch ein Wort zur aktuellen Situation in Deutschland vor dem Hintergrund der neueren Geschichte. Bis 1918 wurde Deutschland von Fürsten regiert (Kaiser, Könige, Großherzöge). In dieser Zeit waren die Justiz und die Stellung der Richter, auch ihre Unabhängigkeit, schon weit entwickelt. Nach dem 1. Weltkrieg von 1914 bis 1918, der mit der Niederlage Deutschlands endete und eine Revolution zur Folge hatte, wurde Deutschland ein demokratischer Staat. Auch die einzelnen Länder, aus denen sich Deutschland zusammensetzte und noch zusammensetzt, erhielten die demokratische Staatsform. Unter ihr entwickelte sich die richterliche Unabhängigkeit weiter. Das dauerte nicht lange. 1933 eroberte die nationalsozialistische Partei mit ihrem Führer Hitler die Macht, schaffte die Demokratie ab und setzte an ihre Stelle einen absoluten Führerstaat, in dem alle Macht ungeteilt in der Hand Hitlers war. Er beanspruchte schließlich auch die Funktion des obersten Richters. Die Macht Hitlers und seiner Partei endete 1945 mit der totalen Niederlage Deutschlands im 2. Weltkrieg.

Während der Herrschaft Hitlers und des Nationalsozialismus von 1933 bis 1945 wurde auch die Justiz ein Teil des Unrechtsstaates und beging selbst Unrecht. Besonders während des Krieges ergingen viele unrechte Urteile, darunter tausende von Todesurteilen. Richter, die sich widersetzten, wurden aus dem Dienst entfernt. Doch war das keine große Zahl, weil die meisten sich dem Druck beugten oder wenigstens ihre Entscheidungen so gestalteten, dass sie nicht auffielen.

Die Erfahrungen dieser Zeit haben die Gesetzgebung geprägt, seit es wieder einen demokratischen deutschen Staat gibt, die Bundesrepublik Deutschland (1949). Unter keinen Umständen soll in Deutschland ein solcher Unrechtsstaat wie von 1933 bis 1945 wieder entstehen können. Auch die Ausgestaltung der Justiz und insbesondere der Stellung des Richters, seiner sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit ist von den Erfahrungen dieser Jahre entscheidend beeinflusst. Manchmal könnte man fast meinen, es sei mit der einen oder anderen gesetzlichen Bestimmung des Guten zuviel getan worden. Aber das erklärt sich - und rechtfertigt sich - aus der geschichtlichen Erfahrung.

Der Beruf des Richters und der Beruf des Staatsanwalts in Deutschland

Zunächst eine Vorbemerkung:

Wenn ich von dem Richter oder dem Staatsanwalt spreche, meine ich zugleich die Richterin und die Staatsanwältin. Frauen können in Deutschland in derselben Weise Richter und Staatsanwälte werden wie Männer. Im Grundgesetz von 1949 (das ist die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland) ist geregelt, dass Frauen und Männer gleichberechtigt sind. Das gilt auch für öffentliche Ämter, also auch für den Beruf des Richters. Früher gab es wenig Richterinnen. Das hat sich in den vergangenen Jahren sehr geändert. Es kommt nicht selten vor, dass ein dreiköpfi-

ges Richterkollegium mit zwei Frauen und einem Mann besetzt ist oder aus drei Frauen besteht, und dass zugleich auch die Anklage von einer Staatsanwältin vertreten wird. Eine besondere Bestimmung gilt für das Strafverfahren in Jugendsachen mit zwei Laienrichtern; das müssen - aus pädagogischen Gründen - eine Frau und ein Mann sein.

Der Richter

Auch hier zunächst einige Vorbemerkungen.

1. Es gibt in Deutschland mehrere selbständige Gerichtsbarkeiten, die sich nach ihrer sachlichen Zuständigkeit unterscheiden:
 - a. Die ordentliche Gerichtsbarkeit (der Name ist historisch zu erklären; es ist die Gerichtsbarkeit der bisherigen, historisch überlieferten Ordnung. Die anderen Gerichtsbarkeiten sind nicht „unordentlich“, sondern zu der bisherigen Ordnung hinzugekommen). Sie besteht aus der Strafjustiz (Strafverfahren) und der Ziviljustiz (Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten). Die ordentliche Gerichtsbarkeit ist erheblich größer als die anderen Gerichtsbarkeiten.
 - b. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie befasst sich mit öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Das sind insbesondere Streitigkeiten zwischen dem Bürger und einer Verwaltungsbehörde.
 - c. Die Finanzgerichtsbarkeit. Sie entscheidet, wenn ein Bürger (oder eine Firma) wegen der zu zahlenden Steuern anderer Auffassung ist als die Steuerbehörde (meist das Finanzamt).
 - d. Die Arbeitsgerichtsbarkeit. Sie ist zuständig für Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (um Lohn, Urlaub, Entlassung, Streik).
 - e. Die Sozialgerichtsbarkeit. Sie befasst sich mit Fragen der Sozialversicherung (Altersrenten, Renten wegen Berufsunfähigkeit, wegen Krankheit, wegen Arbeitslosigkeit).

Diese verschiedenen Gerichtsbarkeiten (ich habe eine Skizze beigefügt) können wir aber außer Betracht lassen; denn die Stellung des Richters ist in allen Gerichtsbarkeiten dieselbe. Diese Stellung beruht einheitlich auf dem Deutschen Richtergesetz. Für die Themen, mit denen ich mich beschäftige, ist es von zentraler Bedeutung. Deshalb will ich gleich an dieser Stelle einiges zu diesem Gesetz sagen.

2. Schon kurz nach 1900 (damals war Deutschland noch ein Kaiserreich) wurde in Deutschland die Forderung laut, die Rechtsstellung der Richter in einem besonderen, nur für sie geltenden Richtergesetz zu regeln, um den (unabhängigen) Richter noch deutlicher als bisher von dem (weisungsgebundenen) Beamten zu unterscheiden. Erst das „Grundgesetz“ von 1949

(die Staatsverfassung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg) erfüllte diese Forderung. In Artikel 98 des Grundgesetzes wurde angeordnet, dass die Rechtsstellung aller Richter (der Richter im Bundesdienst und der Richter im Landesdienst) durch besondere Gesetze zu regeln ist. Es dauerte nochmals 12 Jahre, bis am 8.9.1961 das Deutsche Richtergesetz erlassen wurde.

3. Ich habe gerade erwähnt, dass es in Deutschland Richter im Bundesdienst und Richter im Landesdienst gibt. Das beruht darauf, dass Deutschland ein Bundesstaat ist, der sich aus 16 Ländern zusammensetzt, die jeweils ihre eigenen Gerichte und Richter (auch ihre eigenen Parlamente, eigenen Minister, auch einen eigenen Justizminister) haben. Bundesgerichte sind fast ausschließlich die obersten Gerichte mit zentraler Zuständigkeit für das ganze Bundesgebiet. Sie entscheiden als oberste Rechtsmittelgerichte über die Entscheidungen der Gerichte der Länder. Es geht ein einheitlicher Rechtsmittelzug von den Gerichten der Länder zu den Bundesgerichten. Die Unterscheidung zwischen Landes- und Bundesrichtern ist nur insoweit von Bedeutung, als sie auf verschiedene Weise in ihr Amt berufen werden. Das werde ich noch erwähnen. Im übrigen ist die Rechtsstellung der Richter einheitlich geregelt.
4. Das allerhöchste Gericht in Deutschland ist das Bundesverfassungsgericht. Es besteht aus zwei Senaten mit jeweils acht Richtern und entscheidet zum einen über verfassungsrechtliche Streitigkeiten, zum Beispiel zwischen Bund und Ländern (etwa: Zuständigkeit für die Gesetzgebung auf einem bestimmten Gebiet; Verteilung des Steueraufkommens zwischen Bund und Ländern) oder zwischen Parlament („Bundestag“) und Regierung (etwa: Wer ist zuständig für den Einsatz deutscher Soldaten in Jugoslawien?), zum andern darüber, ob ein Bürger durch eine staatliche Maßnahme (das kann auch ein Gerichtsurteil sein) in seinen „Grundrechten“ verletzt worden ist. Diese Grundrechte sind in der Verfassung geregelt (Menschenwürde, freie Meinungsäußerung, Gleichberechtigung der Geschlechter, Unverletzlichkeit der Wohnung, Berufsfreiheit usw.). Für die Berufung der Verfassungsrichter, zum Teil auch für ihre Rechtsstellung gelten besondere Regeln. Es ist nicht notwendig, hierauf besonders einzugehen. Ihre Unabhängigkeit ist dieselbe wie die der anderen Richter.

Nach diesen Vorbemerkungen nun einiges zum Beruf des Richters in Deutschland.

Einheitlich vorgeschrieben für Richter, Staatsanwälte, aber auch Rechtsanwälte in Deutschland (sie haben alle die gleiche Ausbildung) ist das Studium der Rechtswissenschaft an einer Universität. Die Studienzeit beträgt mindestens 3 1/2 Jahre, also - weil die deutschen Universitäten im 1/2-Jahres-Rhythmus arbeiten („Semester-

ter“) - mindestens 7 Semester. Davon müssen mindestens 2 Jahre (= 4 Semester) an einer *deutschen* Universität zugebracht werden. Die restliche Zeit darf im Ausland studiert werden, wobei das aber im einzelnen anerkannt werden muss. Am Ende des Studiums ist die Erste Juristische Staatsprüfung abzulegen. Es folgt ein juristischer Vorbereitungsdienst von 2 Jahren. In dieser Zeit ist der „Rechtsreferendar“, wie er jetzt heißt, zum Zwecke umfassender Ausbildung an verschiedenen Stellen bei Gerichten, bei der Staatsanwaltschaft, bei Verwaltungsbehörden, auch bei einem Rechtsanwalt tätig. Der Rechtsreferendar erhält vom Staat ein - nicht sehr hohes - Gehalt. Nach Ablauf der zwei Jahre ist die Zweite juristische Staatsprüfung abzulegen. Wer sie besteht, ist „Volljurist“ und kann jetzt Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist also die Ausbildung von Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt dieselbe.

Ein Wort noch zu den beiden Staatsprüfungen. Bei ihnen wird streng auf neutrale Beurteilung geachtet. Die schriftlichen Arbeiten werden jeweils von zwei Prüfern begutachtet, die den Namen des jeweiligen Kandidaten, von dem die Arbeit stammt, nicht kennen. Oft - das ist in den Bundesländern verschieden geregelt - kennt zudem der zweite Prüfer nicht die Beurteilung des ersten Prüfers, um jede auch unbewusste Beeinflussung zu vermeiden.

Exkurs: Einige ganz kurze Bemerkungen zum Rechtsanwalt.

Rechtsanwalt ist ein freier, selbständiger Beruf. Jeder, der die Zweite Staatsprüfung bestanden hat, kann ihn ergreifen. Auf seinen Antrag wird er als Rechtsanwalt zugelassen. Allerdings besteht ein Unterschied zu anderen Berufen, denn der Rechtsanwalt ist, wie es im Gesetz heißt, ein „unabhängiges Organ der Rechtspflege“. Es gibt ein besonderes Gesetz, die Rechtsanwaltsordnung, und es gibt für die Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts Vorschriften, die sein Verhalten gegenüber den Gerichten, den Parteien und gegenüber den anderen Rechtsanwälten regeln.

Über die Stellung des Rechtsanwalts bestehen verschiedene Meinungen. Die einen betonen seine Stellung als „Organ der Rechtspflege“, die anderen legen mehr Wert auf das „unabhängig“. Wie auch immer: Wer durch das Gesetz besondere Rechte eingeräumt erhält, wie etwa das Recht auf Aushändigung der Originalgerichtsakten in Strafsachen - so der Rechtsanwalt nach der Strafprozessordnung -, der muss auch besondere Pflichten hinnehmen, die dieses Vertrauen rechtfertigen.

Verstößt der Rechtsanwalt gegen seine Berufspflichten, so können gegen ihn Maßnahmen verhängt werden, die von der „Warnung“ bis zum Ausschluss aus dem Rechtsanwaltsberuf reichen. Über diese Maßnahmen entscheiden die besonders eingerichteten Anwaltsgerichte. Ihre Mitglieder sind Rechtsanwälte und Richter, die sonst an anderen Gerichten tätig sind. Insgesamt hat der Rechtsanwalt eine sehr freie Stellung. Bevor die Verletzung einer Berufspflicht festgestellt wird, muss etwas Wesentliches geschehen sein (Beispiele: Unterschlagung von Geldern des

Mandanten; Verletzung der Verschwiegenheitspflicht über Dinge, die der Mandant dem Rechtsanwalt anvertraut hat; überhöhte Gebührenberechnung; schwere Beleidigungen gegenüber Gericht, Staatsanwalt, Gegenpartei).

Ein Gesetz, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, regelt, für welche Tätigkeit der Rechtsanwalt welche Gebühr verlangen darf; die Gebühren richten sich in Zivilsachen nach dem Streitwert oder Geschäftswert, in Strafsachen nach der Art des Gerichts, bei dem die Strafsache verhandelt wird. Es ist zulässig, von der Gebührenordnung abzuweichen und mit dem Mandanten eine andere Vergünstigung zu vereinbaren; aber auch sie muss „angemessen“ sein, grenzenlose Freiheit besteht nicht.

Zurück zum Richter

Richter (oder auch Staatsanwalt) kann man nur im Staatsdienst sein (die Lai Richter, die bei allen fünf Gerichtsbarkeiten in den unteren Instanzen neben den Berufsrichtern mitwirken, sollen hier außer Betracht bleiben). Es besteht kein Anspruch, vom Staat als Richter angestellt zu werden. Wenn sich mehr Personen beim Staat bewerben, als dieser benötigt (das ist fast immer der Fall), entscheidet der Staat (das zuständige Justizministerium; dessen Stellung und Aufgaben werde ich im Zusammenhang mit der richterlichen Unabhängigkeit noch näher schildern) nach der Qualifikation, wobei die Ergebnisse der zwei Staatsprüfungen die größte Bedeutung haben.

Wenn der Richter angestellt wird, so wird er zunächst „Richter auf Probe“. Das bedeutet, dass er vom Staat entlassen werden kann, ohne dass die strengen Voraussetzungen vorliegen müssen, die bei einem „auf Lebenszeit“ (das heißt bis zur Pensionierung) angestellten Richter zur Entlassung führen können. Die Anstellung als Richter auf Probe hat ja gerade den Sinn, zu erproben, ob diese bestimmte Person auf Dauer für das Richteramt geeignet ist. Bei der Behandlung der Unabhängigkeit des Richters werde ich auf diese Frage nochmals zu sprechen kommen.

Insgesamt wird nur eine kleine Zahl von Richtern auf Probe entlassen. Die meisten werden innerhalb der nächsten Jahre, frühestens nach drei, spätestens nach fünf Jahren, „auf Lebenszeit“ angestellt und erhalten gleichzeitig eine „Planstelle“ bei einem Gericht, das heißt eine dort auf Dauer fest eingerichtete Richterstelle. Auch diese Anstellung geschieht durch das Justizministerium (zur Ernennung der Bundesrichter siehe später). Von da an hat der Richter die volle richterliche Unabhängigkeit, von der ich noch sprechen werde.

Wie sich die berufliche Laufbahn des Richters in der folgenden Zeit gestaltet, hängt zu einem wesentlichen Teil von dem Richter selbst ab. Wenn er will, kann er bis zu seiner Pensionierung auf derselben Planstelle bleiben. Gegen seinen Willen kann der Richter nicht an ein anderes Gericht versetzt werden (Ausnahmefälle werde ich noch erörtern), gegen seinen Willen kann er nicht einmal in ein höheres Amt (mit besserer Besoldung) eingewiesen werden. Allerdings kann ein Richter

auch gegen seinen Willen bei demselben Gericht vom Strafrecht zum Zivilrecht versetzt werden und umgekehrt; wie das geschieht, werde ich noch erörtern.

Wie der Richter sich weiterbildet, ist in erster Linie seine eigene Entscheidung. Bei jedem Gericht gibt es eine juristische Bibliothek und die üblichen juristischen Zeitschriften. Ob und wieviel der Richter darin liest, prüft niemand nach. Auch ob er die Fortbildungsveranstaltungen besucht, die die Justizverwaltung anbietet, ist seine Sache; niemand kann anordnen, dass er sie besuchen muss. Der Besuch der Deutschen Richterakademie ist freiwillig.

Die Deutsche Richterakademie ist eine gemeinsame Einrichtung des Bundesstaats und der Bundesländer. Sie hat zwei (an sehr schönen Orten gelegene) Tagungsstätten. Die einzelnen Tagungen sind immer einem speziellen Thema gewidmet (Wirtschaftskriminalität, Drogenkriminalität, Schadensersatzrecht, Rolle des Sachverständigen im Prozess usw.) und dauern eine Woche oder zwei Wochen. Die Akademie hat keine eigenen Lehrkräfte. Vielmehr wird jede Tagung von einem Bundesland ausgerichtet, das auch die Referenten benennt, meist Richter, aber auch Universitätsprofessoren oder sonst auf dem betreffenden Gebiet besonders Sachkundige. Durch die große Zahl ständig wechselnder Referenten ist ein breites Meinungsspektrum gewährleistet.

Neben der Deutschen Richterakademie gibt es noch eine Reihe von Fortbildungsstätten einzelner Bundesländer. Hier wird besonderer Wert auf die Fortbildung der jungen Richter gelegt.

Alle diese Fortbildungsstätten werden gern besucht; aber, wie erwähnt: Ein Zwang, sie zu besuchen, besteht nicht.

Trotz dieser großen Freiheit bilden sich die Richter fort (bis auf wenige Ausnahmen), verfolgen die Rechtsprechung der Rechtsmittelgerichte, lesen die Aufsätze juristischer Professoren. Dafür gibt es mehrere Gründe. Zunächst ist es eine Frage der richterlichen Ethik, des richterlichen Selbstverständnisses, auch der richterlichen Dienstpflicht, obwohl diese wegen der besonderen Stellung des Richters insoweit nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann.

Zum andern gibt es aber auch objektive Gründe. Es gibt kaum eine richterliche Entscheidung in Deutschland, die nicht mit einem Rechtsmittel angegriffen werden kann, also nicht von einem höheren Gericht rechtlich überprüft wird. Ist die Entscheidung fehlerhaft, wird sie von dem Rechtsmittelgericht aufgehoben, das den oder die Fehler in den Entscheidungsgründen erwähnt. Nun lässt sich niemand gern eigene Fehler vorhalten, besonders wenn sie leicht zu vermeiden gewesen wären. Vielmehr ist in der Regel jeder Richter bestrebt, fehlerfreie Entscheidungen zu treffen, die der Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht standhalten. Das setzt voraus, dass sich der Richter auf dem gegenwärtigen Stand der juristischen Diskussion hält.

Schließlich gibt es wenige Richter, die Zeit ihres Lebens dieselbe Stelle innehaben wollen. Die meisten streben danach, eine höhere Stelle zu erhalten, etwa Vorsitzender eines Kollegialgerichts, Richter an einem höheren Gericht oder Präsident

eines Gerichts zu werden; dann erhalten sie auch höhere Besoldung. Dabei spielt die Qualität ihrer bisherigen Arbeit eine Rolle. Auf die Dienstzeugnisse, mit denen der Präsident des Gerichts die Tätigkeit eines Richters in regelmäßigen Zeitabständen beurteilt und die hierbei eine Rolle spielen, werde ich im Zusammenhang mit der richterlichen Unabhängigkeit noch zu sprechen kommen; denn natürlich kann diese von einem Dienstzeugnis - mittelbar - betroffen werden.

Ich habe schon erwähnt, dass ein Richter nicht ohne sein Einverständnis zu einem anderen Gericht versetzt werden kann. Eine Versetzung setzt sein Einverständnis, in der Regel seine Bewerbung voraus. Höhere Richterstellen werden in dem Amtsblatt der Justizverwaltung ausgeschrieben; jeder Richter kann sich darum bewerben. Es wird dann die Beurteilung des Präsidenten des bisherigen Gerichts über die Fähigkeiten des Richters und seine Eignung für die neue Stelle eingeholt. Ob er die Stelle erhält, entscheidet das Justizministerium. An der Entscheidung ist ein aus Richtern bestehendes Gremium beteiligt, der „Präsidualrat“. Seine Mitglieder werden von den Richtern gewählt. Der Präsidualrat gibt eine eigene Stellungnahme darüber ab, ob ein Richter für die neue Stelle geeignet ist. Wie zu verfahren ist, wenn Justizminister und Präsidualrat verschiedener Meinung sind, ist in den Ländern unterschiedlich geregelt; hierfür ist ein besonderes Verfahren vorgesehen.

Wenn der Richter 65 Jahre alt ist, tritt er nach gesetzlicher Vorschrift in den Ruhestand. Seine Amtszeit kann nicht verlängert werden.

Während seiner gesamten Amtszeit steht der Richter in einem staatlichen Dienstverhältnis. Er erhält seine Besoldung vom Staat, er bekommt regelmäßigen Urlaub, er hat ein Amtszimmer im Gericht. Seine Mitarbeiter (Sekretäre, Schreibkräfte) sind beim Staat angestellt. Insoweit unterscheidet sich der Richter nicht von anderen Beschäftigten im Staatsdienst. Was den Richter von diesen unterscheidet, ist seine Unabhängigkeit.

Die Besoldung der Richter ist so, dass zwar keine Reichtümer zu sammeln sind, dass aber eine angemessene soziale Stellung gewährleistet ist. Es gibt für die verschiedenen Richterämter eine Reihe von Besoldungsstufen.

Ich hatte erwähnt, dass die Richter der obersten Gerichte des Bundes anders als Landesrichter in ihr Amt berufen werden. Sie werden gewählt von einem Richterwahlausschuss, der aus den Justizministern der 16 Bundesländer und aus Abgeordneten des Bundestags besteht. Der gewählte Richter wird dann auf Vorschlag des Bundesjustizministers vom Bundespräsidenten zum Bundesrichter ernannt. Die Ernennung gilt auch hier auf „Lebenszeit“, also bis zum Erreichen der Altersgrenze (65 Jahre). Eine vorherige Abwahl oder sonstige Abberufung des Bundesrichters gibt es genau so wenig wie bei den anderen Richtern.

Einige Bemerkungen zum Bundesgerichtshof: Er ist, wie die anderen Gerichte, nur mit Rechtsprechung befasst. Zu ihm kommen Revisionen in Zivil- und Strafsachen. „Revision“ heißt, dass es nur um Rechtsfragen geht, also um die richtige Auslegung und Anwendung des Gesetzes (auf dem Gebiet des sachlichen Rechts oder des Verfahrensrechts), nicht um tatsächliche Fragen, also nicht um die Wür-

digung der Zeugenaussagen und die Feststellung des tatsächlichen Sachverhalts. Die zentrale Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs (nur) für Rechtsfragen hat zwei Zwecke: Zum einen soll im einzelnen Fall das Recht richtig angewendet werden, zum anderen soll die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für einheitliche Rechtsauslegung und -anwendung in Deutschland sorgen. Doch wird auch diese zweite Aufgabe nur durch die Entscheidung in der einzelnen Revisionssache erfüllt. Der Bundesgerichtshof erlässt keine allgemeinen Weisungen und beantwortet keine Fragen von Untergerichten. Erst wenn ein unteres Gericht eine Entscheidung erlassen und eine der Prozessparteien Revision eingelegt hat, kommt der Fall zum Bundesgerichtshof.

Die Entscheidung im Einzelfall hat trotzdem Auswirkungen auf die Rechtsprechung aller deutschen Gerichte, die in Zukunft mit derselben Rechtsfrage befasst sind. Grund hierfür ist zum einen die Autorität, die der Bundesgerichtshof genießt, zum andern aber auch die absehbare Folge, dass das anderslautende Urteil eines Untergerichts wiederum von einer Prozesspartei angefochten werden wird und der Bundesgerichtshof es dann aufhebt. Damit auch innerhalb des Bundesgerichtshofs (der 12 Zivilsenate und 5 Strafsenate hat) über dieselbe Rechtsfrage in derselben Weise entschieden wird, sind ein Großer Zivilsenat und ein Großer Strafsenat eingerichtet, die, falls erforderlich, miteinander tagen.

Der Bundesgerichtshof gibt für Zivilrecht und für Strafrecht je eine eigene Entscheidungssammlung heraus. Außerdem werden viele Entscheidungen in den juristischen Zeitschriften veröffentlicht.

Was ich für den Bundesgerichtshof ausgeführt habe, gilt in entsprechender Weise für die anderen obersten Bundesgerichte.

Der Staatsanwalt

Die Staatsanwaltschaft ist (nur) eine Behörde der Strafverfolgung. Sobald der Verdacht besteht, es sei eine Straftat begangen worden, ist es ihre Aufgabe, die Tat und den Täter zu ermitteln. Hierzu bedient sie sich der Hilfe der Polizei. Sind die Ermittlungen abgeschlossen, so wird entweder das Verfahren eingestellt (wenn kein hinreichender Verdacht besteht, jemand habe eine Straftat begangen) oder sie erhebt Anklage bei dem zuständigen Gericht (wenn hinreichender Verdacht einer Straftat besteht). Das weitere Verfahren und die abschließende Entscheidung liegt dann bei dem Gericht, doch ist die Staatsanwaltschaft weiterhin an dem Verfahren beteiligt.

In der deutschen Strafprozessordnung ist das „Legalitätsprinzip“ vorgeschrieben. Es bedeutet, dass jeder Verdacht einer Straftat verfolgt werden muss; die Staatsanwaltschaft hat nicht die Freiheit der Entscheidung, ob sie, etwa aus Gründen der Zweckmäßigkeit, die eine Straftat verfolgt und die andere nicht. Allerdings gibt es dann verschiedene Möglichkeiten, die Verfolgung einer Straftat ohne Gerichtsurteil einzustellen, das heißt ohne Bestrafung zu beenden, unter Umständen

gegen die Bezahlung eines Geldbetrags. Das gilt insbesondere, wenn die Schuld gering ist und kein öffentliches Interesse an einer Bestrafung besteht. Doch will ich das nicht weiter ausführen; es ändert nichts am Legalitätsprinzip.

Der Staatsanwalt steht, genau wie der Richter, im Staatsdienst und hat, wie ich schon gesagt habe, die gleiche Ausbildung. Die Besoldung ist ganz ähnlich geregelt. Das Gesetz erkennt die Ähnlichkeit der Stellung von Richter und Staatsanwalt an. Staatsanwalt kann nur werden, wer die Befähigung zum Richteramt besitzt, steht im Richtergesetz (§ 122). Soll gegen einen Staatsanwalt wegen Verletzung seiner Dienstpflicht ein Disziplinarverfahren durchgeführt werden, so entscheiden die Dienstgerichte für Richter, also nicht die Disziplinargerichte für Staatsbeamte.

Doch ist die Staatsanwaltschaft eine Behörde mit Über- und Unterordnung; der Staatsanwalt ist an die Weisungen seines Vorgesetzten gebunden und hat nicht die richterliche Unabhängigkeit. Trotzdem ist zwischen beiden Ämtern Wechsel möglich und sogar (wegen der dadurch erlangten größeren Erfahrung) erwünscht: Der Richter kann Staatsanwalt, der Staatsanwalt kann Richter werden. Wenn der Staatsanwalt Richter wird, erhält er natürlich dessen unabhängige Stellung, wenn der Richter Staatsanwalt wird, ist er in Zukunft an die Weisungen seines Vorgesetzten gebunden.

Manche Leute glauben, es sei nicht gut, wenn ein Staatsanwalt Richter wird oder ein Richter Staatsanwalt. Sie befürchten, der bis dahin weisungsgebundene Staatsanwalt werde sich nicht ohne weiteres an seine neue unabhängige Position gewöhnen. Sie weisen darauf hin, dass der Staatsanwalt von Amts wegen eher streng ist, dass er meistens Verurteilung und nur selten Freispruch beantragt. Diese Strenge werde der Staatsanwalt beim Wechsel in das Richteramt behalten und nicht ablegen.

Meine Erfahrungen sind anders. Ein Jurist, der als Staatsanwalt sorgfältig und pflichtbewusst gearbeitet hat, nimmt auch seine richterlichen Pflichten und Rechte ernst. Ich habe immer wieder erlebt, wie ein Staatsanwalt, der wegen seiner Strenge bei der Verfolgung von Straftätern bekannt war, dann als Richter die richterlichen Pflichten genauso ernst genommen hat, der also den jeweiligen Fall ganz unvoreingenommen und umfassend behandelt hat, dabei immer auch an den Grundsatz "Im Zweifel für den Angeklagten" denkend. Bei Richtern, die Staatsanwalt wurden, war es ebenso. Sie übten sowohl das eine wie auch das andere Amt mit derselben Sorgfalt aus.

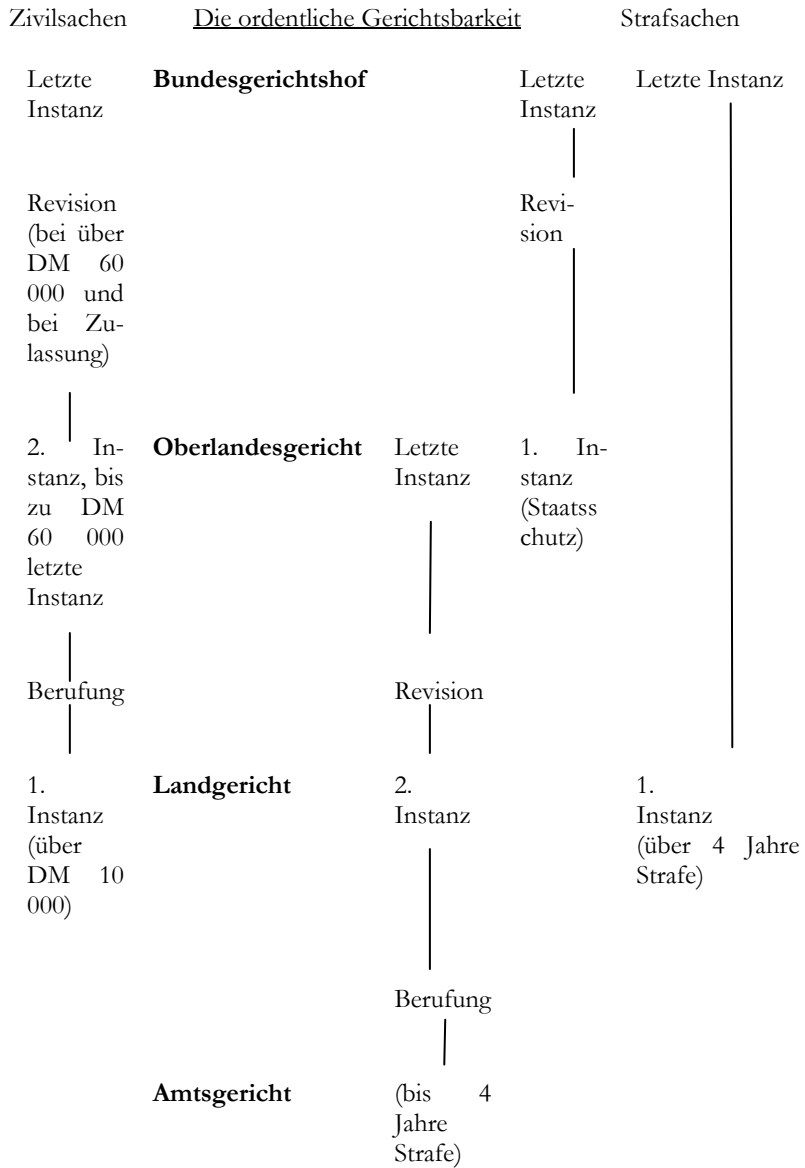
Zum Schluss dieses Abschnitts will ich Ihnen meine eigene Laufbahn schildern; das ist vielleicht für das bessere Verständnis nützlich.

Ich habe in Tübingen, einer Stadt in Süddeutschland, Rechtswissenschaft studiert (damals 3 1/2 Jahre). Nach Bestehen der ersten Staatsprüfung war ich Rechtsreferendar (damals ebenfalls 3 1/2 Jahre) bei verschiedenen Gerichten, bei der Staatsanwaltschaft, bei einer Verwaltungsbehörde, bei einem Rechtsanwalt. Nach der Zweiten Staatsprüfung (1958) arbeitete ich zwei Jahre lang in dem Büro dieses Rechtsanwalts, bewarb mich dann aber bei der Justizverwaltung des Bundes-

landes Baden-Württemberg in Stuttgart und wurde am 1. Mai 1960 als Richter auf Probe angestellt. Als solcher arbeitete ich zwei Jahre lang bei dem Landgericht Tübingen. 1962 wurde ich Richter auf Lebenszeit bei dem Landgericht in Rottweil, einer Stadt in Baden-Württemberg. Hier war ich acht Jahre lang, meistens in einer Strafkammer. Nachdem ich 1969 ein halbes Jahr lang an das Oberlandesgericht in Stuttgart, der Hauptstadt von Baden-Württemberg, abgeordnet worden war, bewarb ich mich dort um eine Stelle und erhielt sie auch. Bei diesem Oberlandesgericht war ich von 1970 bis 1980. Ich war in einem Strafsenat tätig, zunächst in der Rechtsmittelinstanz („Revision“), dann in einem Strafsenat als erstinstanzliches Gericht in Staatsschutzsachen, dessen Vorsitzender ich 1977 wurde. Hier hatte ich einige schwierige und langdauernde Verfahren gegen Mitglieder einer terroristischen Vereinigung („RAF“) zu führen. Sie bedrohte auch die Gerichte, so dass ich einige Zeit unter Polizeischutz stand. 1980 wurde ich dann als Bundesrichter gewählt, wechselte vom Landesdienst in den Bundesdienst und wurde Richter in einem Strafsenat des Bundesgerichtshofs. Am 21. November 1995 wurde ich 65 Jahre alt und trat deshalb in den Ruhestand. Nach wie vor beschäftige ich mich mit der Rechtsprechung der Gerichte, schreibe Artikel in juristischen Zeitschriften, wirke auch noch mit an der Veröffentlichung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen.

Die fünf Gerichtsbarkeiten

Bundes- gerichtshof	Bundes- verwal- tungs- gericht	Bundes- arbeits- gericht	Bundes- sozial- gericht	Bundes- finan- zhof
Oberlandes- gerichte (24)	Oberver- waltungs- gerichte (16)	Landes- arbeits- gerichte (19)	Landes- sozial- gerichte (16)	Finanz- gerichte (16)
Landgerichte (116)	Verwal- tungs- gerichte (52)	Arbeits- gerichte (122)	Sozial- gerichte (69)	
Amtsgerichte (708)				



Die äußere (sachliche und persönliche) Unabhängigkeit.

„Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“, so steht es in Art. 97 des Grundgesetzes und, fast gleichlautend, in § 25 des Richtergesetzes. Gemeint ist die Unabhängigkeit des einzelnen Richters, sowohl desjenigen, der in einer Sache allein zu entscheiden hat, als auch desjenigen, der zusammen mit anderen Richtern in einem Kollegium tätig ist; in diesem Fall ist er in seiner Stimmabgabe frei.

Dass die Gerichtsbarkeit insgesamt, etwa gegenüber der Regierung, unabhängig ist, wird vom Gesetz nicht besonders erwähnt. Diese Unabhängigkeit versteht sich von selbst, sie ergibt sich auch zwangsläufig aus der Unabhängigkeit jedes einzelnen Richters und damit aller Richter. Deshalb wird auch die Unabhängigkeit des einzelnen Spruchkörpers (einer Zivil- oder Strafkammer, eines Zivil- oder Strafsenats) im Gesetz nicht besonders geregelt. Wenn jeder Richter als Individuum unabhängig ist, ist es auch der Spruchkörper.

Niemand hat das Recht, die Entscheidung eines Richters in irgendeiner Weise zu beeinflussen, weder ein Dienstvorgesetzter (etwa der Präsident des Gerichts) noch eine sonstige staatliche Stelle, auch nicht der Justizminister oder die Regierung, auch nicht das Parlament. Die einzige Stelle, die einen Richter zu einer bestimmten Rechtsauffassung bindend verpflichten kann, ist das Rechtsmittelgericht, das gegen seine Entscheidung nach den Vorschriften der Prozessordnung angerufen wird. Das Rechtsmittelgericht kann eine bestimmte Rechtsauffassung des Richters für fehlerhaft erklären und die Sache deshalb zurückverweisen. In diesem Fall, so regelt es die Prozessordnung, ist der Richter bei der neuen Entscheidung an die Rechtsauffassung des Rechtsmittelgerichts gebunden. Doch ist das kein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit, sondern eine richterliche Überprüfung der Entscheidung im gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelzug.

Ich erwähnte gerade den Justizminister und den Präsidenten des Gerichts und will gleich an dieser Stelle einige Bemerkungen zu deren Stellung machen.

Wie jeder andere Minister, ist der Justizminister für einen bestimmten Bereich der staatlichen Tätigkeit zuständig, eben für den Bereich der Justiz. Deren Interessen vertritt er innerhalb der Gesamtheit der staatlichen Aufgaben. Er hat dafür zu sorgen, dass die Justiz persönlich (mit Richtern und sonstigem Personal) und sachlich (mit Gerichtsgebäuden und deren Einrichtung) genügend ausgestattet ist. Der Justizminister ist zuständig für die juristischen Staatsprüfungen, für die Ernennung und Ausbildung der Richter; beides habe ich schon erwähnt. Auch bei der Vorbereitung der Gesetzgebung (die dann durch das Parlament erfolgt) hat der Justizminister wesentliche Aufgaben.

Im Rahmen der Erörterung der Unabhängigkeit ist das Verhältnis des Justizministers/Justizministeriums zu den Gerichten von besonderem Interesse. Ist der Justizminister den Richtern/Gerichten übergeordnet? Der Justizminister hat über alle Richter die Dienstaufsicht (was das ist, werde ich noch erörtern) und ist ihr

Dienstvorgesetzter. Deshalb könnte man sagen, der Justizminister sei den Richtern übergeordnet. Doch wäre diese Aussage irreführend. Überordnung bedeutet sachliche Befehlsbefugnis, und diese hat der Justizminister im Hinblick auf die richterliche Tätigkeit, die Rechtsprechung, gerade nicht. Auf die Rechtsprechung darf er keinen Einfluss nehmen, und auch seine Dienstaufsicht ist, wie ich noch schildern werde, beschränkt. So kann man zwar von einer Überordnung sprechen, doch ist sie wesentlich eingeschränkt.

Der Präsident ist der Dienstvorgesetzte der bei seinem Gericht tätigen Richter und übt über sie die Dienstaufsicht aus. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichts hat er aber keine besonderen Rechte. Er ist - neben seiner weitgehend verwaltenden Stellung als Präsident - Vorsitzender einer Strafkammer oder Zivilkammer (oder, bei einem höheren Gericht, eines Strafsenats oder Zivilsenats) und ist in diesem Kollegium Richter mit dem gleichen Stimmrecht wie jeder andere Richter. Besteht die Kammer aus drei Mitgliedern einschließlich des Präsidenten, so können die zwei anderen Richter den Präsidenten überstimmen.

In die Rechtsprechung der anderen Kammern oder Senate darf sich der Präsident nicht einmischen. Er muss sie hinnehmen und darf sie noch nicht einmal tadeln. Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung stehen nur den Verfahrensbeteiligten zu. Wenn diese kein Rechtsmittel einlegen, wird die Entscheidung rechtskräftig und bindend. Weder der Präsident noch eine sonstige Institution kann eine Gerichtsentscheidung, die rechtskräftig geworden ist, in einer neuen Verhandlung überprüfen lassen. Solche Überprüfung gibt es nur im Wege der „Wiederaufnahme des Verfahrens“. Ihre Voraussetzungen und ihre Durchführung sind in den Prozessordnungen besonders geregelt. Aber auch die Wiederaufnahme setzt den Antrag eines (früheren) Prozessbeteiligten voraus.

Die Unabhängigkeit des Richters bezieht sich nicht nur auf den sachlichen Inhalt der zum Schluss des Verfahrens ergehenden Entscheidung, sondern schon auf die Gestaltung des Verfahrens selbst. So darf dem Richter nicht vorgeschrieben werden, wieviel und welche Zeugen er anzuhören hat, wie er die einzelnen Gerichtstermine abhält, wie er überhaupt sein Verfahren führt. Wie letzteres geschehen soll, ist in der Prozessordnung vorgeschrieben; ob der Richter diese eingehalten hat, wird gegebenenfalls durch das Rechtsmittelgericht nachgeprüft. Vorschriften darf ihm jedenfalls sonst niemand machen.

Normalerweise spricht in Deutschland niemand von der richterlichen Unabhängigkeit. Sie ist selbstverständlich und gehört zum gesellschaftlichen Bewusstsein. Die richterliche Unabhängigkeit steht dann im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses, wenn irgendwelche besonderen Ereignisse passieren. Wenn etwa Mitglieder der Regierung (unter ihnen besonders der Justizminister) solche Personen, die wegen des Verdachts erheblicher Straftaten festgenommen wurden oder gegen die die Staatsanwaltschaft sonst ermittelt, schon vor der Gerichtsverhandlung als „Verbrecher“ (oder, umgekehrt, als untadelige Persönlichkeiten) bezeichnen, wird das in den Zeitungen als Angriff auf die Unabhängigkeit des zuständigen Gerichts

gerügt. Das gleiche gilt, wenn eine ergangene Gerichtsentscheidung (sei es auf dem Gebiet des Strafrechts, des Zivilrechts, des Verwaltungsrechts) von der Regierung - oder auch schon von dem Gerichtspräsidenten - getadelt wird. Auch hier wird in der Öffentlichkeit regelmäßig auf die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit hingewiesen. Damit kein Missverständnis entsteht: öffentliche Kritik, auch in scharfer Form, ist auch an Gerichtsentscheidungen möglich und zulässig. Sie darf nur nicht von solchen Personen und Stellen geäußert werden, die selbst Staatsgewalt verkörpern und an die sich das Gebot, die Unabhängigkeit des Richters zu respektieren, deshalb in besonderer Weise richtet.

Die Presse spielt in Deutschland eine große Rolle. Sie kann schreiben, was sie will, sie kann auch Gerichtsentscheidungen kritisieren, und sie tut das nicht selten. Aber es ist bemerkenswert, dass die Kritik an einer Gerichtsentscheidung noch nie zur Kritik an der richterlichen Unabhängigkeit geführt hat. Im Gegenteil: Sobald die Presse eine Gefahr sieht, die richterliche Unabhängigkeit könne beeinträchtigt werden, verteidigt sie diese mit großem Einsatz.

Nun steht der deutsche Berufsrichter, wie ich schon ausgeführt habe, in einem staatlichen Dienstverhältnis; der Staat ist sein Arbeitgeber. Jeder Arbeitgeber, auch der private, achtet darauf, dass die bei ihm Beschäftigten ihre Aufgaben richtig und zweckmäßig erfüllen. So stehen auch alle beim deutschen Staat (oder bei einem seiner Länder; das ist dasselbe) Beschäftigten - Beamte Richter, Angestellte - unter Aufsicht ihrer Vorgesetzten, der sogenannten „Dienstaufsicht“. Diese staatliche Dienstaufsicht ist auch deshalb erforderlich, weil alle staatliche Tätigkeit im öffentlichen Interesse, im Interesse der Allgemeinheit ausgeübt wird. Im Unterschied zum privaten Arbeitgeber, der, wenn er will, auch unzuverlässig und schlecht arbeitende Personen beschäftigen kann (seine Firma wird dann möglicherweise finanziell zusammenbrechen), muss der Staat im Interesse aller Bürger auf ordentliche Arbeit achten und ist der Allgemeinheit hierfür verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit trägt der Minister, zu dessen Zuständigkeitsbereich die betreffende Staatsbehörde gehört. Man spricht hier von der „parlamentarischen Verantwortlichkeit“, weil der Minister in erster Linie vom Parlament, in Deutschland also vom Bundestag oder von einem Landtag (Parlament eines Bundeslandes) zur Rechenschaft gezogen wird. Nicht selten muss ein Minister zurücktreten, weil in seinem Bereich Dinge passiert sind, die nicht in Ordnung sind, auch wenn den Minister persönlich keine Schuld trifft.

Im Rahmen der sonstigen staatlichen Verwaltungstätigkeit entstehen hier keine besonderen Probleme, weil der Minister gegenüber den in seinem Bereich Beschäftigten weisungsbefugt ist und diese seine Weisungen befolgen müssen. Sie müssen im Konfliktfall so entscheiden, wie der Minister es will (oder, weil der Minister sich ja nicht um alles persönlich kümmern kann, wie der Dienstvorgesetzte es will).

Anders ist es bei der Justiz. Die Gerichte gehören zwar zum Bereich des Justizministers; er trägt für sie die parlamentarische Verantwortlichkeit und hat über sie auch die Dienstaufsicht. Doch liegt nach dem oben Gesagten auf der Hand,

dass die Dienstaufsicht hier einen ganz anderen, nur sehr beschränkten Inhalt und Umfang haben kann. In § 26 Absatz 1 Richtergesetz ist das ausgesprochen: „Der Richter untersteht einer Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird“. In derselben Vorschrift, Absatz 2, wird der Inhalt der Dienstaufsicht näher umschrieben: Sie umfasst das Recht, die „ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts“ zu beanstanden und, umgekehrt, zu „ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte“ zu ermahnen.

Dieser Satz könnte gefährlich sein; er könnte dazu benutzt werden, dem Richter letztlich doch Vorschriften über sein richterliches Verhalten zu machen. So wird der Satz denn auch sogleich wieder eingeschränkt: Er gilt nur „vorbehaltlich des Absatzes 1“. Auch die ordnungswidrige Ausführung eines richterlichen Amtsgeschäfts darf also nur gerügt werden, wenn durch die Rüge die Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Ist das zu befürchten, so muss die Rüge unterbleiben.

Die gesetzliche Regelung zeigt deutlich das Dilemma einer Dienstaufsicht über Richter. Einerseits soll der Richter nicht nach Belieben schalten und walten können. Die Öffentlichkeit hat ein Recht darauf, dass er seine Tätigkeit ordentlich ausübt, richtig verhandelt und urteilt, aber auch - zum Beispiel - die Prozessbeteiligten ordentlich behandelt, sie nicht beleidigt oder benachteiligt. Andererseits darf in die Unabhängigkeit des Richters nicht eingegriffen werden. Deshalb gibt es Leute, die eine Dienstaufsicht über Richter für paradox, für in sich selbst widersprüchlich halten. Doch hilft eine solche Beurteilung nichts; die Schwierigkeit ist nicht künstlich geschaffen, sondern liegt in der Natur der Sache.

Was geschieht, wenn der Dienstvorgesetzte eine Maßnahme der Dienstaufsicht für zulässig hält, der betroffene Richter aber der Meinung ist, die Maßnahme beeinträchtigt seine Unabhängigkeit? - irgendjemand muss den Konflikt lösen. Damit diese Entscheidung in möglichst neutralen Händen ist und die richterliche Unabhängigkeit auf keinen Fall verletzt wird, entscheidet über diese Frage wiederum ein Gericht, das sogenannte Dienstgericht. Das Richtergesetz gibt jedem Richter das Recht, im Hinblick auf eine Maßnahme der Dienstaufsicht das Dienstgericht anzurufen mit der Behauptung, seine Unabhängigkeit sei beeinträchtigt (§ 26 Absatz 3 Richtergesetz).

Dienstgerichte gibt es verschiedene, ihre Mitglieder sind dort nicht hauptamtlich tätig, sondern sind stets Richter, die im Hauptamt an einem anderen Gericht arbeiten. Interessant, und konsequent ist, dass im Dienstgericht der Präsident eines Gerichts und sein Stellvertreter nicht mitwirken dürfen. Sie sind zwar auch Richter, zugleich aber auch Dienstvorgesetzte; deshalb sollen sie über die Grenzen der Dienstaufsicht nicht richterlich entscheiden.

Die Dienstaufsicht kann sich darauf beschränken, gewisse Verhaltensweisen des Richters zu kritisieren und ihn zu bitten oder aufzufordern, sich in Zukunft anders zu verhalten. Dagegen kann der Richter, wie gesagt, das Dienstgericht anrufen. Der die Dienstaufsicht ausübende Präsident kann aber auch der Meinung sein, ein Verhalten des Richters weiche so stark von der Ordnung ab, dass es ein

„Dienstvergehen“ , das heißt eine schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten, darstelle und mit einer „Disziplinarmaßnahme“ geahndet werden müsse.

Der Begriff des Dienstvergehens und des Disziplinarrechts stammt aus dem Beamtenrecht, also dem Recht weisungsgebundener Staatsbediensteter. Für Richter müssen diese Begriffe natürlich einen ganz anderen Inhalt haben. Wenn zum Beispiel ein Beamter die Weisung eines Vorgesetzten , eine Angelegenheit in bestimmter Weise zu bearbeiten, bewusst nicht ausführt, so wird dies häufig ein Dienstvergehen sein. Bei dem Richter ist es genau umgekehrt: Würde er die Anweisung seines Präsidenten, in bestimmter Weise zu entscheiden, Folge leisten, so wäre gerade dieses Verhalten ein (schlimmes) Dienstvergehen. Es gibt natürlich auch Dienstvergehen, die bei dem Richter und dem Beamten ganz ähnlich sind. Wer drei Wochen Urtaub hat, aber sechs Wochen dem Amt oder dem Gericht fernbleibt, handelt so oder so pflichtwidrig; ebenso, wer die Bürger, mit denen er dienstlich zu tun hat, beschimpft oder sie nicht zu Wort kommen lässt oder ihnen nicht zuhört. Aber insgesamt gibt es doch so wesentliche Unterschiede, dass die Disziplinargerichtsbarkeit für Richter und für Beamte ganz getrennt ist. Für Richter sind auch in Disziplinarsachen die Richterdienstgerichte zuständig.

Interessant ist, dass die Unterschiede zwischen Richtern und Beamten schon im vergangenen Jahrhundert, als es in Deutschland noch Könige (ab 1871 einen Kaiser) gab, zu einer eigenen Disziplinargerichtsbarkeit für Richter führten (ab 1851). Das war lange vor der Einführung der Demokratie in Deutschland.

Die zulässigen Disziplinarmaßnahmen gegen Richter sind im Richtergesetz aufgezählt: Verweis, Geldbuße, Gehaltskürzung, Versetzung in ein schlechter besoldetes Richteramt, also Zurückstufung, schließlich, als schwerste Maßnahme, die Entfernung aus dem Dienst. Der Dienstvorgesetzte kann von diesen Maßnahmen nur den Verweis verhängen. Für alle anderen Maßnahmen ist das Dienstgericht zuständig.

Ich hatte an anderer Stelle erwähnt, dass der Richter auf Probe leichter entlassen werden kann als der auf Lebenszeit angestellte Richter. Das muss so sein; denn bei ihm soll ja gerade noch geprüft werden, ob er auf Dauer zum Richteramt geeignet ist. Aber diese leichtere Möglichkeit der Entlassung kann natürlich die Unabhängigkeit dieses Richters auf Probe beeinträchtigen. Das Gesetz sieht das und versucht einen Kompromiss: Auch der Richter auf Probe kann nicht jeden Tag entlassen werden, etwa als sofortige Reaktion auf eine von ihm erlassene Entscheidung. Die Entlassung ist vielmehr nur zu bestimmten kalendermäßig festliegenden Terminen möglich, nämlich 6, 12, 18, 24 Monate, 3 oder 4 Jahre nach seiner Ernennung. Das soll auch ihm eine gewisse Sicherheit geben und ihn von der Befürchtung befreien, jeder Tag im Amt könne der letzte sein.

Das oberste Dienstgericht ist ein beim Bundesgerichtshof eingerichteter Senat. Auch die hier tätigen Richter gehören anderen Senaten und sind normalerweise dort beschäftigt. Ein ganz grober Maßstab für die Beurteilung, ob eine richterliche Handlung beanstandet werden darf, ist die Unterscheidung, ob sie zum Kernbe-

reich der richterlichen Tätigkeit gehört (dann ist eine Beanstandung unzulässig) oder ob sie dem Bereich der äußeren Ordnung zuzurechnen ist (in diesem Fall ist Beanstandung erlaubt).

Damit deutlich wird, womit sich die Dienstgerichte befassen, will ich einige Fälle aus den letzten Jahren schildern.

Richter werden von ihrem Dienstvorgesetzten in bestimmten Zeitabständen nach ihren Kenntnissen und Leistungen beurteilt; sie erhalten ein „Dienstzeugnis“. Ein solches Dienstzeugnis wird insbesondere angefertigt, wenn der betreffende Richter sich um eine andere Stelle, etwa bei einem höheren Gericht, bewirbt; ich habe das schon erwähnt. Auch das Dienstzeugnis gehört zum Bereich der Dienstaufsicht.

In dem hier geschilderten Fall standen in dem Dienstzeugnis unter anderem die Sätze: „Die Richterin ist vorbildlich fleißig und bemüht sich, sorgfältig und genau zu arbeiten, vermag aber im Drang der Geschäfte Fehler nicht immer zu vermeiden ihre Entscheidungsentwürfe können teilweise nur mit wesentlichen Änderungen übernommen werden“. Außerdem war in bezug auf ihre Tätigkeit von „teilweise auftretenden Unregelmäßigkeiten“ die Rede.

Die Richterin fühlte sich durch diese Beurteilung in ihrer Unabhängigkeit verletzt und wandte sich an das Dienstgericht, weil ihre richterliche Arbeitsweise kritisiert werde. Das Dienstgericht wies den Antrag der Richterin zurück. Es wiederholte zunächst die in Fragen richterlicher Unabhängigkeit geltenden Grundsätze: Eine Bewertung der richterlichen Amtsführung ist zulässig, ja erforderlich. Die Bewertung darf aber nicht auf eine direkte oder indirekte Weisung hinauslaufen, wie der Richter in Zukunft verfahren oder entscheiden soll. Insoweit muss sich die Dienstaufsicht auch jeder psychologischen Einflussnahme enthalten. Die Dienstaufsicht darf nicht versuchen, den Richter in einer seine Entscheidungsfreiheit beeinträchtigenden Weise auf eine bestimmte Art der Bearbeitung festzulegen. Im vorliegenden Fall seien diese Grundsätze aber nicht verletzt; es habe sich nur um eine allgemeine Kritik gehandelt.

Wie eng hier die Unterschiede sein können, zeigt der nächste Fall. Er ist ganz ähnlich, wurde aber entgegengesetzt entschieden. Die dienstliche Beurteilung stützte sich auf acht bestimmte Verfahren, in denen der Richter jeweils nicht alsbald entschieden hatte, sondern die Akten wieder weggelegt hatte mit der Anordnung, sie ihm nach einer gewissen Zeit wieder vorzulegen; in dem einen oder anderen Fall hatte er das wiederholt gemacht. Der Dienstvorgesetzte war der Auffassung, die Fristen seien zu großzügig bemessen, und schrieb in die Beurteilung, diese Fälle seien nicht mit der gebotenen Zügigkeit gefördert worden. Das Dienstgericht hielt das für unzulässig, weil der Dienstvorgesetzte hier eine bestimmte Verhandlungsführung, die Art und Weise der Bearbeitung tadelte. Das verletze die Unabhängigkeit des Richters.

Der Gegenstand einiger anderer Entscheidungen von Dienstgerichten:

Ein Richter erstelle die schriftlichen Urteilsbegründungen mit großer Verspätung. Dienstgericht: Rüge durch Präsidenten zulässig, Unabhängigkeit nicht verletzt.

Der Präsident eines Gerichts änderte selbständig schriftliche Urteilsbegründungen (nur die Gründe, nicht die Entscheidungen selbst) eines Einzelrichters, weil er sie für korrekturbedürftig hielt. Dienstgericht: Präsident handelte rechtswidrig, er verletzte die Unabhängigkeit.

Der Präsident eines Gerichts empfahl, gewisse im Gesetz für die Parteien vorgesehene, vom Richter im Einzelfall festzulegenden Äußerungsfristen allgemein großzügig zu bemessen. Dienstgericht: Präsident verletzte die Unabhängigkeit, weil er die Art der Bearbeitung der einzelnen Rechtssache durch den Richter beeinflussen wollte.

Im Gericht wurde eine neue Telefonanlage eingerichtet, die alle ausgehenden Telefongespräche nach gewählter Nummer, Datum, Uhrzeit, Dauer registriert (keine Erfassung des Gesprächsinhalts). Richter dürfen unbeschränkt telefonieren, müssen aber bei Überschreitung einer gewissen Dauer des Gesprächs das Aktenzeichen der betreffenden Rechtssache angeben. Ein Richter fühlte sich dadurch unter Druck gesetzt, möglichst wenig dienstlich zu telefonieren. Dienstgericht: Keine Verletzung der Unabhängigkeit. Sie könnte zwar durch eine solche Telefonanlage verletzt sein, wenn der Richter nur nach Überwindung besonderer Schwierigkeiten ungestört telefonieren könnte oder wenn er lange Gespräche eingehend begründen müsste; aber das - so das Dienstgericht - sei hier nicht der Fall.

Wenn man diese Einzelfälle hört, könnte man erstaunt sein oder gar erschrecken und könnte fragen, wie die Gerichte überhaupt arbeiten können, wenn solche Dinge von einem Dienstgericht entschieden werden müssen. Doch wäre dieser Eindruck falsch, das Gegenteil ist der Fall. Hierzu ist zu sagen:

Die Dienstgerichtsbarkeit spielt in ihrer praktischen Tätigkeit eine geringe Rolle. Es sind sehr wenige Fälle, in denen das Dienstgericht angerufen wird. Diese Fälle wiederum betreffen, wie die Schilderung zeigt, nur selten die Kernpunkte richterlicher Tätigkeit; meist sind es Randgebiete, oft auch sehr empfindliche Richter, um die es hier geht.

Der Grund hierfür ist, dass die richterliche Unabhängigkeit als solche und in ihrem Kernbereich ganz selbstverständlich, unangefochten und unbestritten ist. Kein Präsident eines Gerichts würde auch nur entfernt daran denken, einen Richter aufzufordern, eine Rechtssache in einem bestimmten Sinn zu entscheiden, also den einen Angeklagten freizusprechen, den anderen zu verurteilen, die eine Zahlungsklage abzuweisen, der anderen stattzugeben. Das gleiche gilt zum Beispiel für die Frage, wieviele Zeugen ein Richter in einem bestimmten Prozess anhört, und für andere Fragen des Verfahrens; kein Präsident wird sich hier einmischen. Aus diesem Grund kommen Dinge, die wesentliche Elemente der richterlichen Tätigkeit betreffen, so gut wie nie vor die Dienstgerichte; um sie braucht man nicht zu streiten. Die Bedeutung der Dienstgerichte liegt hauptsächlich in ihrer Existenz

und in der Möglichkeit, auf diese Weise jedem Eingriff in die Unabhängigkeit zu begegnen; die Bedeutung liegt weniger in ihrer praktischen Tätigkeit.

Ich hatte erwähnt, dass die schwerste Disziplinarmaßnahme, die das Dienstgericht gegen einen Richter verhängen kann, die Entfernung aus dem Dienst ist, und dass der Richter sonst nicht entlassen werden kann. Hiervon gibt es eine Ausnahme: Begeht der Richter selbst eine Straftat und wird deshalb von einem deutschen Gericht zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft, so endet seine richterliche Anstellung mit der Rechtskraft des Urteils ohne weiteres, ohne Einschaltung des Dienstgerichts.

Meine eigene Meinung zur beruflichen Stellung des Richters als staatlicher Bediensteter und zur Regelung seiner Unabhängigkeit (wobei ich natürlich nicht ganz unbefangen bin, weil ich in diesem System stehe und mein berufliches Leben in diesem System verbracht habe): Ich halte die Regelung für gut und ausgewogen. Man kann der Meinung sein, ein vom Volk oder einer Volksvertretung für eine bestimmte Zeit gewählter Richter sei einem vom Staat auf Lebenszeit fest angestellten Richter (auch die Bundesrichter werden nach ihrer Wahl ja auf Lebenszeit angestellt) vorzuziehen; er werde vom Vertrauen des Volkes getragen und achte mehr auf dessen Interessen. Doch habe Ich Zweifel. Die Meinung des Volkes, auch einer Volksvertretung, zu aktuellen Rechtsfällen ist schwankend, ist auch durch Zeitungen oder Fernsehen leicht zu beeinflussen. Besonders wenn es um eine Wiederwahl geht, wird der gewählte Richter sich bei seiner Rechtsprechung möglicherweise mehr nach dem - vermeintlichen - Willen seiner Wähler richten als nach dem Gesetz. Fest auf Lebenszeit angestellt, mit der Sicherheit nur bei Dienstvergehen eine Disziplinarmaßnahme durch ein Dienstgericht hinnehmen zu müssen: Ich meine, das ist die beste und am meisten unabhängige Stellung, die man sich wünschen kann.

Allerdings kann sich sogleich die Frage erheben, ob eine so umfassende (und auch so umfassend geschützte) Unabhängigkeit nicht zum Missbrauch verleiten kann in der Weise, dass der Richter die Unabhängigkeit als persönliches Privileg ansieht und dazu benutzt, unter ihrem Schutz wenig und schlecht zu arbeiten oder sie sonst zu seinem Vorteil zu benutzen. Denn richtig betrachtet, ist die Unabhängigkeit keineswegs ein persönliches Privileg zum Vorteil des Richters. Sie ist vielmehr allein mit dem Amt verbunden und soll sicherstellen, dass die Rechtsprechung nur auf dem Gesetz beruht, wie es der Richter auslegt, und nicht auf unkontrollierbaren Einflüssen sonstiger Personen oder Organisationen.

Ich halte die Gefahr des Missbrauchs für gering; einzelne Ausnahmen kann es immer geben. Insgesamt freilich setzt die richterliche Unabhängigkeit, wie sie in Deutschland gesetzlich geregelt ist, eine besondere richterliche Berufsauffassung und Berufsethik voraus. Sie setzt voraus, dass gut ausgebildete, pflichtbewusste, sorgfältige Richter tätig sind. Hat ein Richter schlechte Rechtskenntnis oder ist er faul und gleichgültig, so ist es schwierig, ihn mit den Mitteln der Dienstaufsicht auf den richtigen Weg zu bringen. Manchmal könnte man den Eindruck haben, die

Richterdienstgerichte seien gegenüber solchen Richtern fast etwas zu zurückhaltend. Aber das ist auch vor dem Hintergrund der schlimmen Hitlerdiktatur 1933 - 1945 zu sehen. Von vornherein soll jeder Angriff auf die Unabhängigkeit gestoppt werden. Insgesamt wären es auch nur sehr wenige Richter, die von einer strengeren Auffassung der Dienstgerichte betroffen wären.

Die innere (eigene) Unabhängigkeit des Richters

Jedes System ist nur so gut wie die Menschen, die in ihm tätig sind. Alle Mittel und Verfahren, die Unabhängigkeit des Richters zu schützen, helfen nichts, wenn der Richter nicht selbst auf seine Unabhängigkeit achtet. Vor äußeren Angriffen auf seine Unabhängigkeit kann man den Richter durch gesetzliche Maßnahmen schützen, etwa dadurch, dass er gegen jede Maßnahme der Dienstaufsicht das Dienstgericht anrufen kann. Auf seine innere Unabhängigkeit dagegen muss der Richter selbst achten.

Eine Mahnung zu Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ist zunächst der Eid des Richters. Nach § 38 des Richtergesetzes hat jeder Richter in einer öffentlichen Gerichtssitzung den Eid zu leisten:

das Richteramt getreu dem Grundgesetz und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen.

Eine weitere Mahnung, sich der besonderen Stellung als Richter bewusst zu sein, enthält § 39 des Richtergesetzes:

Der Richter hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird

Der Inhalt dieser Vorschrift ist weitgespannt und wirft viele Fragen auf. Weniger problematisch ist sie, soweit es um das Verhalten „innerhalb seines Amtes“ geht. Es versteht sich eigentlich von selbst, dass der Richter zu jeder der Prozessparteien den angemessenen Abstand wahrt und jeden Verdacht vermeidet, er höre mehr auf die eine als auf die andere oder er lasse sich gar von einer Prozesspartei, einem Angeklagten, einem Rechtsanwalt unlauter beeinflussen. Das schließt nicht aus, die eigene Rechtsmeinung in der Sitzung deutlich werden zu lassen.

Dass der Richter sich innerhalb seines Amtes richtig verhält, kann im Rahmen der schon erwähnten Dienstaufsicht nur zum Teil überprüft werden. Dort werden nur grobe Verstöße erfasst. Der Richter muss ständig selbst darauf achten, sich richtig zu verhalten.

Nicht einfacher wird es, soweit es um das Verhalten des Richters „außerhalb seines Amtes“ geht; denn außerhalb seines Amtes ist der Richter zunächst einmal Privatperson und kann, solange er nicht gegen die Gesetze verstößt, tun und lassen was er will. Doch sollte er in allem eine gewisse Zurückhaltung üben. § 39 wird gern als „Mäßigungsgebot“ bezeichnet. Der Richter soll auch außerhalb seiner richterlichen Tätigkeit so auftreten, dass er auf andere nicht den Eindruck macht, er sei uneinsichtig, rechthaberisch, voreingenommen, zu objektiver Betrachtung einer Sache nicht fähig. Es leuchtet ein, dass das Verhalten des Richters außerhalb seines Amtes ebenfalls mit den Mitteln der Dienstaufsicht nur schwer zu erfassen ist, auch hier ist der Richter selbst aufgerufen, sein Verhalten kritisch zu betrachten.

Dass in § 39 des Richtergesetzes die politische Betätigung des Richters erwähnt wird, zeigt zunächst, dass solche Betätigung zulässig ist. „Politisch“ heißt hier auch und wesentlich „parteilich“ und bezieht sich, da es ja mehrere Parteien gibt, auf alle verfassungsmäßigen Parteien. Das ist nicht selbstverständlich. Es gibt auch heute eine ganze Reihe von Staaten, die dem Richter jede politische Tätigkeit verbieten oder die zwar nicht ein völliges Verbot aussprechen, aber doch vom Richter eine viel stärkere politische Zurückhaltung verlangen als von anderen Staatsbediensteten (In Kanada haben die Richter nicht einmal das aktive Wahlrecht zum Parlament). Gerade die Auffassung Montesquieu's von der Dreiteilung der staatlichen Gewalt und der strikten Neutralität des Richters legt eine starke Beschränkung nahe.

Wenn in Deutschland eine andere Regierung gilt, darf der Richter sich also fast in gleichem Maße politisch betätigen wie jeder andere, so hat das zum einen historische Gründe. Im vergangenen Jahrhundert, als sich in Deutschland noch im Rahmen des Kaiserreichs immer mehr demokratische Elemente durchsetzten, waren erstaunlich viele Richter an der Spitze der demokratischen Bewegung. Zum andern hat sich bei den Beratungen über das Grundgesetz die Auffassung durchgesetzt, der Richter solle sich wie jeder andere Bürger am politischen Leben des Volkes und des Staates beteiligen und kein Sonderdasein führen. Deshalb darf er auch Mitglied einer politischen Partei sein und darf Funktionär einer Partei werden. So ist ein Kollege von mir, im selben Strafsenat beim Bundesgerichtshof tätig, Vorsitzender der Fraktion einer politischen Partei im Gemeindeparlament der Stadt Karlsruhe.

Man könnte die Frage stellen, ob ein Richter, wenn er einer Partei angehört, bei seinen richterlichen Entscheidungen von der Auffassung dieser Partei beeinflusst wird. Ich halte diese Gefahr nicht für groß. Zunächst gilt natürlich das Gesetz für jeden Richter in derselben Strenge, welcher Partei er auch immer angehört. Zum andern (wenn bei der Auslegung des Gesetzes persönliche Auffassungen und Überzeugungen des Richters eine Rolle spielen können) ist zu sagen: Der Richter - wie jeder andere Bürger auch - schließt sich in aller Regel einer Partei an, weil er bestimmte Überzeugungen und Grundauffassungen hat und diese von dieser Par-

tei am besten vertreten glaubt, und nicht umgekehrt. Was bei seinen richterlichen Entscheidungen mit ins Gewicht fallen kann, sind diese Überzeugungen und Grundauffassungen, nicht die Mitgliedschaft bei der Partei. Ganz verfehlt wäre es natürlich, wenn der Richter seine Rechtsprechung an den Beschlüssen der Partei, der er angehört, ausrichten würde; denn die Gesetze erlässt das Parlament, nicht die Partei.

Wenn der Richter als Abgeordneter in ein Parlament, also den Bundestag oder den Landtag eines Bundeslandes gewählt wird, endet das Richteramt. Es soll nicht dieselbe Person Gesetzgeber und Richter sein. Er kann aber wieder Richter werden, wenn er aus dem Parlament ausscheidet.

Unterhalb dieser Grenze aber, wie erwähnt, kann sich der Richter politisch betätigen. Wenn er sich dabei gemäß § 39 des Richtergesetzes so verhalten soll, „dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird“, so ist ihm damit nicht verboten, für seine politische Überzeugung mit Nachdruck einzutreten; aber er soll nicht aufhetzen, politische Gegner nicht beschimpfen und verleumden, keine radikalen Auffassungen vertreten. Das alles ist nicht einfach abzugrenzen. Doch sind mir nur sehr wenige Fälle bekannt, in denen es hier Probleme gab. Offenbar halten die Richter schon von sich aus eine gewisse Mäßigung ein. Festzuhalten ist jedenfalls: Innerhalb des Richteramts, zumal in Urteilen hat Parteipolitik (überhaupt Politik) nichts verloren.

Zur eigenen (inneren) Unabhängigkeit des Richters gehört, dass er sich von zeitbedingten Strömungen der öffentlichen Meinung freihält. In Deutschland haben die Presse, das Fernsehen, das Radio einen erheblichen Einfluss auf die öffentliche Meinung. So wichtig die Pressefreiheit für die Demokratie ist, so ist doch nicht zu übersehen, dass es manchmal (in guter oder böser Absicht) massiven Einfluss auf die öffentliche Meinung gibt, dass richtige „Kampagnen“ für oder gegen eine bestimmte Sache oder eine bestimmte Person stattfinden. Hiervon darf sich der Richter nicht beeinflussen lassen. Er darf einen Angeklagten nicht deshalb strenger bestrafen, weil es die öffentliche Meinung verlangt, wobei es ohne Bedeutung ist, wer eine solche Kampagne verursacht hat, und sei es selbst die Regierung. Andererseits lebt der Richter nicht in einem eigenen, gegen die Außenwelt abgeschirmten Raum, und soll sich nicht isolieren. Wie er beides miteinander vereinbart, ist eine Sache seiner Persönlichkeit.

Was ich bisher zur eigenen Unabhängigkeit des Richters gesagt habe, gilt im Richteramt erhalten (durch staatliche Anstellung, durch Wahl oder auf andere Art) und wie dieses Amt ausgestaltet ist (Berufung auf Lebenszeit, für eine bestimmte Zeitdauer, für eine Wahlperiode). Für deutsche Richter (übrigens auch für Richter in anderen kontinentaleuropäischen Staaten, z.B. Frankreich oder Österreich) kommen noch die folgenden Dinge hinzu.

Ich habe vorhin erwähnt, dass der deutsche Richter in einem staatlichen Dienstverhältnis steht, dass der Präsident des Gerichts über ihn die Dienstaufsicht ausübt, dass der Präsident den Richter von Zeit zu Zeit dienstlich beurteilt, insbe-

sondere wenn der Richter sich um eine höhere Richterstelle bewirbt. Wenn man diese Dinge betrachtet, entsteht fast von selbst die Frage, ob der Richter trotzdem innerlich unabhängig sein kann, ob nicht (zum Beispiel) die Befürchtung, er werde eine schlechte Beurteilung erhalten, seine richterliche Tätigkeit eben doch beeinflusst, trotz aller gesetzlichen Maßnahmen zur Sicherung seiner (äußeren) Unabhängigkeit.

Solche gesetzlichen Sicherungsmaßnahmen gibt es zwar auch hier. So ist die dienstliche Beurteilung nicht geheim. Der Dienstvorgesetzte, der sie abgibt, ist verpflichtet, sie dem Richter bekanntzugeben und mit ihm zu erörtern. Die Beurteilung kommt dann zu den „Personalakten“ des Richters, die alles enthalten, was über seinen beruflichen Werdegang Aufschluss gibt. Der Richter kann jederzeit in seine Personalakten Einsicht nehmen, kann sich auch Kopien davon fertigen. Geheime Personalakten gibt es nicht.

Aber auch das ist nur ein äußerlicher Schutz. Die eigentliche freie und unabhängige Gesinnung muss von innen kommen. Ist sie bei den deutschen Richtern tatsächlich vorhanden?

Ich möchte diese Frage aus meiner Erfahrung bejahen. Natürlich gibt es Unterschiede zwischen Richtern, die darauf beruhen, dass jeder Richter eine eigene Persönlichkeit ist und seine eigene Veranlagung hat, so wie sich alle Menschen unterscheiden. Der eine widerspricht gern und will seine eigene Meinung durchsetzen, der andere strebt mehr nach Übereinstimmung und ist eher bereit, seine eigene Auffassung aufzugeben oder zu ändern. Das zeigt sich besonders bei einem Kollegialgericht, also einem Gericht, das aus mehreren Richtern besteht. Nach dem Gesetz sind alle Richterstimmen gleich; der Vorsitzende hat kein erhöhtes Stimmrecht. Dennoch kann es vorkommen, dass ein Richter sich mehr nach der Meinung des Vorsitzenden richtet, als es sein sollte. Oft beruht das allerdings nur darauf, dass der Vorsitzende älter ist und mehr Erfahrung hat als ein vielleicht noch junger beisitzender Richter, in seltenen Fällen mag es aber auch damit zusammenhängen, dass dieser Richter bei dem Vorsitzenden einen günstigen Eindruck hervorrufen will.

Letzteres wäre pflichtwidrig und strikt abzulehnen. Ich glaube aber nicht, dass es häufig vorkommt. Die Richter, auch die jungen Richter, sind durchaus selbstbewusst und anerkennen die Autorität nur, wo sie auf sachlicher Kompetenz beruht. Außerdem wissen sie (das entspricht meiner Erfahrung als beisitzender Richter und als Vorsitzender), dass es kaum Vorsitzende gibt, die es schätzen und durch gute Beurteilung belohnen, wenn ein Richter sich ihrer Meinung anschließt, nur weil es die Meinung des Vorsitzenden ist. Fast allen Vorsitzenden (Ausnahmen gibt es immer) ist die eigene, durchdachte und begründete Auffassung eines Beisitzers viel lieber.

Ich erinnere mich noch gut, wie einmal der Vorsitzende einer Strafkammer mich fragte, was er nur tun solle: Einer seiner Beisitzer sei immer seiner Meinung, so dass von daher jede Kontrolle fehle. Dabei war dieser Vorsitzende ein Richter,

der eine sehr ausgeprägte eigene Meinung hatte. Aber auch er wollte kein bloßes Kopfnicken.

Meine erste Stelle bei der Justiz (noch als Richter auf Probe) war ebenfalls bei einer Strafkammer. Der Vorsitzende war dafür bekannt, dass er oft eigenartige, aber doch sehr bestimmte Ansichten hatte, dass er insbesondere mit den Rechten des Angeklagten und auch mit den Rechten des Verteidigers eigenwillig umging. Außerdem war dieser Vorsitzende sehr impulsiv. Wir (ein anderer Richter als Beisitzer und noch zwei Schöffen) haben ihn trotzdem immer wieder überstimmt, oft auf meinen Vorschlag. Nicht selten war das ein harter Kampf. Aber er hat es mir nicht übel genommen. Als ich die Strafkammer verließ, schrieb er eine sehr gute Beurteilung und hob sogar hervor, wie sehr ich mich stets für meine Rechtsauffassung eingesetzt habe.

Als ich selbst Vorsitzender war, habe ich darauf geachtet, dass sich gerade neu eintretende, junge Richter nicht in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt fühlen.

Nach meiner Auffassung ist, wie die äußere, so auch die innere Unabhängigkeit des deutschen Richters gewährleistet.

Die richterliche Selbstverwaltung

In Artikel 101 des Grundgesetzes steht der Satz: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“. Damit wird für alle richterliche Tätigkeit in Deutschland der Grundsatz des „gesetzlichen Richters“ festgelegt. Tatsächlich hat dieser Grundsatz in Deutschland große Bedeutung, viel größere als in fast allen anderen Staaten. Der Grundsatz besagt, dass zur Entscheidung eines Rechtsstreits, auf welchem Rechtsgebiet auch immer, in keinem Fall ein konkreter Richter speziell berufen werden darf, sondern dass die Zuständigkeit eines Richters nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen ist. Wenn ein Rechtsstreit (Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder sonstiges Verfahren) bei einem Gericht mit mehreren Richtern anhängig wird, muss schon in diesem Moment auf Grund einer allgemeinen Regelung feststehen, welcher Richter für diese Sache zuständig ist. Keinesfalls darf der Präsident oder irgend jemand anderer nach Prüfung der Akten einen bestimmten Richter für zuständig erklären, selbst wenn er der (vielleicht sogar richtigen) Auffassung ist, der eine Richter sei für diese Sache besser geeignet als ein anderer.

Wenn der Grundsatz des gesetzlichen Richters in Deutschland so große Bedeutung hat, so beruht das zu einem großen Teil auf den Erfahrungen aus den Jahren 1933 bis 1945, als Hitler und die Nazi-Partei an der Macht waren und auch die Justiz für ihre Willkürherrschaft missbrauchten.

Der Grundsatz des gesetzlichen Richters soll der Allgemeinheit und dem rechtssuchenden Bürger dienen (das Ergebnis eines Rechtsstreits oder eines Strafverfahrens soll nicht durch die spezielle Auswahl eines Richters beeinflusst und gesteuert werden), er soll aber auch zugleich die Unabhängigkeit des Richters stärken.

Wer regelt nun die Zuständigkeit des einzelnen Richters (und auch des Kollegialgerichts, das aus mehreren Richtern besteht) nach allgemeinen Grundsätzen? Um jeden Einfluss außergerichtlicher Stellen zu verhindern, ist diese Aufgabe der richterlichen Selbstverwaltung anvertraut.

Bei jedem Gericht gibt es ein „Präsidium“, ein aus mehreren Richtern bestehendes Gremium. Mitglieder sind der Präsident des Gerichts und weitere bis zu acht Richter (je nach Größe des Gerichts). Diese weiteren Richter werden von allen Richtern des Gerichts in geheimer Wahl gewählt. Das Präsidium ist die Institution, die die Zuständigkeit der Richter regelt, wobei alle Mitglieder, auch der Präsident, das gleiche Stimmrecht haben. „Geschäftsverteilung“ nennt sich diese Regelung der Zuständigkeit. Sie erfolgt immer am Ende eines Jahres für das folgende Jahr in einem „Geschäftsverteilungsplan“ und gilt dann ein Jahr lang. Änderungen im Verlauf des Jahres sind nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, etwa wenn ein Richter stirbt oder in den Ruhestand tritt oder - mit seiner Zustimmung - an ein anderes Gericht versetzt wird.

Im Geschäftsverteilungsplan ist dann etwa geregelt, dass der Richter A. alle Mietstreitigkeiten, der Richter B. alle Streitigkeiten um Kaufverträge, der Richter C. alle Strafsachen wegen Betrugs zu bearbeiten hat. Beim Landgericht, das aus „Zivilkammern“ und „Strafkammern“ besteht, die sich jeweils aus mehreren Richtern zusammensetzen, bestimmt das Präsidium zunächst, welche Richter Mitglieder einer bestimmten Kammer sind, und legt dann fest, welche Rechtssachen die einzelne Kammer allgemein bearbeitet. Bei größeren Gerichten kann es erforderlich sein, die Zuständigkeit zusätzlich nach dem Namen (dem Anfangsbuchstaben) der Prozesspartei oder des Angeklagten zu unterscheiden, etwa: Alle Streitigkeiten um Kaufverträge, bei denen der Name des Klägers mit „M.“ Beginnt. Bei Rechtsmittelgerichten wird die Zuständigkeit zum Teil ebenfalls nach dem Gegenstand des Verfahrens bestimmt, zum Teil aber auch nach dem Gericht der ersten Instanz. So sind die Zivilsenate des Bundesgerichtshofs jeweils für eine bestimmte Rechtsmaterie des Zivilrechts zuständig, während die Zuständigkeit der Strafsenate zum größten Teil örtlich geregelt ist, also: Der 1. Strafsenat entscheidet über Revision gegen Urteile aus dem Bezirk der Oberlandesgerichte Stuttgart, München usw., der 2. Strafsenat aus dem Bezirk der Oberlandesgerichte Frankfurt usw.

Die einzelnen Kammern oder Senate haben in der Regel mehr Mitglieder, als nach dem Gesetz bei dem einzelnen Verfahren mitzuwirken haben. Etwa: Der Zivil- oder Strafsenat entscheidet in der Besetzung von fünf Mitgliedern. Ihm gehören aber insgesamt sieben Mitglieder an. Diese Überbesetzung ist sinnvoll im Hinblick auf Krankheit, Urlaub oder sonstige Verhinderung eines einzelnen Richters; der Senat braucht dann keinen Vertreter aus einem anderen Senat. Welche fünf Richter von den sieben im einzelnen Fall mitwirken, bestimmt der Vorsitzende. Zu Beginn des Jahres legt er hierfür die Grundsätze fest, im Verlauf des Jahres kann er noch besondere Umstände berücksichtigen.

Manchmal ist die Zuständigkeit doch nicht ganz eindeutig, weil zum Beispiel in derselben Rechtssache verschiedene Rechtsmaterien eine Rolle spielen. Aber auch hierfür enthält der Geschäftsverteilungsplan Regelungen.

Ich halte die richterliche Selbstverwaltung bei der Verteilung der richterlichen Geschäfte für richtig. Auch der Grundsatz des gesetzlichen Richters ist notwendig. Es darf nicht sein, dass ein bestimmter Prozess einem bestimmten Richter zugeteilt wird, weil man weiß, wie dieser Richter in solchen Fällen üblicherweise entscheidet (zum Beispiel sehr streng bestraft), und weil man eine solche Entscheidung bewusst herbeiführen will. Freilich kann man auch den Grundsatz des gesetzlichen Richters, wie jeden Grundsatz, übertreiben. Diese Gefahr sehe ich manchmal bei der deutschen Gerichtsbarkeit. In anderen europäischen Ländern ist man hier großzügiger, wie ich schon verschiedentlich in Gesprächen mit Kollegen aus Österreich, der Schweiz, Frankreich bestätigt gefunden habe.

2 译文：德国的司法职业与司法独立

导论：历史背景

为了理解目前德国法官的地位，对于历史上的发展状况作一简短探讨是很有意义的，也是很有必要的。

法官作为一项效力于君主（还有国王或其他诸侯）的职业，自从所谓的罗马法继受（大约从 1400 年到 1600 年）以来便在德国存在了。当时适用于德国各个地区的、彼此冲突、而且不适合现代经济的日耳曼法被几个世纪以来在罗马帝国形成的法律所替代，罗马帝国长期以来统治了大部分欧洲。为了运用这种罗马法，就需要受过专门训练的职业法官，因为罗马法不是用德语，而是用外语（拉丁语）写成的。此外并非每个外行都能理解它，从这个意义上来说，它并非是“大众化”的。确切地说它已达到一种抽象化和概念化的程度，以致于要运用它，必须首先进行科学的训练和持续的研究。因此就出现了受过训练的法学家，他们专门为君主（或者一些大的自治城市）服务。

在继受罗马法之前德国并不存在一个独立的法学家阶层和统一的法律。相反在英国那个时期有一个独立的法学家阶层，该阶层发展并运用了普通法。这个法学家阶层成功地抵制住了对罗马法的接受，使其在英国从未发挥过作用。这可能就是为什么英国以及美国过去甚至现在都不存在欧洲大陆（如德国、法国、意大利）意义上的职业法官的一个基本原因（还有其他一些原因）。

当时的职业法官与国家其他任职人员并无任何区别。他们都是“官员”，也就是说他们都必须执行君主的意志。君主掌握着不可分割的国家权力，同时也是最高法官。只要他愿意，他可以亲自审判任何案件；对法官作出的每一个判决，只要他不满意，他都可以加以改判。

甚至在 1779 年普鲁士的国王还解除了几个最高法官的职务并将其投入监狱，因为他们作出了一项在他看来是错误的判决；该判决也被他改判了。在这种情况下总是听任君主的专断和反复无常也是不对的（尽管事实上经常如此），就在上面的事件里，皇帝改变判决是因为他认为法官不公正地歧视一个穷磨坊工人而偏袒一个富有的地主（涉及到的是一条河流的使用权）。

按照一般人的观点，国家的权力是不可分割的（这种观点直到今天仍然存在），而且是不可分割地掌握在唯一的君主手里（这种君主——国王、皇帝——现在已不存在了）。

国家权力不可分割的观点遭到了法国哲学家孟德斯鸠的质疑。他于 1748 年在他的著作《论法的精神》（De l'esprit des Lois）中指出，为了保护公民不受国家专制权力的侵犯，应该将国家权力一分为三：立法权（就是今天的议会所行使的权力）；行政权（就是政府所行使的权力）和司法权（审判权），每一种权力有其自身的作用。这三种权力应当互相制约，并且应努力保证国家权力不被滥用以及避免导致不公正。孟德斯鸠的观点在其后的几个世纪里日益被接受，成为我们的法官独立性的基础。所有在法律上承认这种独立性的国家都是这样，包括英美法系的国家。但法官独立性的实际表现形式多种多样，这是有必要的，因为这与各国的法官地位密切相关。我已提到过，这种地位在德国（也包括其他欧洲大陆国家）与在英美法系国家是截然不同的。

因此不可避免的是，一方面要区别法官在职务上和人身上的独立性，另一方面又要将二者看作一个整体。因为只有将二者合而为一才能真正保证法官的独立性。例如，设想一下，一个法官在职业上，也就是在进行审判时完全独立，但他的法官职务和他的工作岗位随时随地都可能被他人（可能是一个委员会，也可能是议会）解除。这种法官并不是真正独立的，他的判决虽然得到承认，但是该判决如果不令某人或某些人满意，这些人可以撤他的职，他就必然会担心失去法官职位。这种可能出现的担心会影响法官的判决，他就会尽力去作出令上司满意的判决，从而不危及到他的职位。没有人身独立，职业独立性也没有多大意义。

对于新的历史时期德国的现实状况还要说明一点。直到 1918 年德国都是由君主（皇帝、国王、公爵）统治的。在此期间司法机关以及法官职业及其独立性都有很大发展。1914 年至 1918 年的第一次世界大战以德国的失败而告结束并导致一场革命，此后德国成了一个民主国家。组成德国的各个州也都采用了民主国家模式，法官的独立性由此得以继续发展，但持续的时间不长。1933 年以希特勒为元首的纳粹党攫取了政权，摧毁了民主政治，取而代之的是一个绝对的元首制国家，所有的权

力不可分割地落入希特勒之手。而且他还行使着最高法官的职能。希特勒及其政党的权力随着第二次世界大战德国的彻底失败而告终。

在 1933 年到 1945 年希特勒及纳粹党统治期间，司法机构也成了非正义国家的一部分，其本身也从事着不正义的工作。尤其在战争期间作出了许多不公正的判决，其中有成千上万的死刑判决。法官若胆敢违抗，就会被开除公职。当然抵抗的法官并不多，因为大多数人都屈服于压力，或者至少不会做出一些太引人注目的判决。

自从恢复了民主制国家、即联邦德国（1949 年）之后，这一时期的经历对立法工作产生了影响。无论如何不能再在德国出现一个像 1933 年到 1945 年那样的不正义之国。而且司法机构的组织尤其是法官的地位及其职业上和人身上的独立性都受到这些年的经历的巨大影响。

德国的法官和检察官职业

前言

当我提到法官和检察官时，同时也包括了女法官和女检察官。在德国，妇女与男子一样能够以相同方式成为法官和检察官。1949 年的基本法（战后联邦德国的宪法）规定男女平等。这也适用于公共职务，当然也包括法官职业。以前女法官很少。在过去的几年里这种情况发生了变化。一个三人审判庭由 2 名妇女和 1 名男子组成或者由 3 名妇女组成，以及由 1 名女检察官提起诉讼，这并非什么新鲜事。在青少年案件的刑事诉讼中有一项特别规定，要求有 2 名陪审法官，——而且出于教育学角度的考虑——必须是 1 名女性和 1 名男性。

法官

首先还是作一些说明。

1. 在德国有几个独立的法院，它们在管辖范围上各不相同。
 - a) 普通法院：（该名称要从历史上去理解，它是从过去传统制度中保留下来的法院。其他的法院并不是“非正规的”，而是作为现有制度的补充）它由刑事审判庭（刑事诉讼）和民事审判庭（民事诉讼）组成。普通法院比其他法院规模要大得多。
 - b) 行政法院：它处理的是有关公法的争议。尤其是公民与行政机关之间的争议。
 - c) 财税法院：它审判的案子是，如果一个公民（或企业）对于应缴纳的税款与税务机关（通常是财政局）有不同意见。
 - d) 劳动法院：它受理的是劳资双方间的争端（关于薪水、休假、辞退、罢工）。
 - e) 社会法院：它受理的是社会保险问题（养老金，由于失去工作能力、疾病、失业导致的补偿金）。

对这些不同的法院（我附了一张结构图）我们可以不予考虑，因为在所有法院中法官的地位都是一样的。这种地位的一致性由德国法官法加以确认。它对于我要讲的问题具有极重要的意义。因此我想在这里讲一下有关该法规的几个问题。

2. 1900 年之后不久（当时德国还是一帝国），在德国就有人强烈要求用一部特别的、专门适用于法官的法律来规定法官的法律地位，以便将法官与其他公务人员明确地区别开来。1949 年的基本法（联邦德国宪法）满足了这一要求。基本法第 98 条规定：所有法官（联邦法官和州法官）的法律地位由专门法规加以规定。又过了 12 年，直到 1961 年 9 月 8 日，德国的法官法才正式颁布。

3. 刚才我提到，在德国存在着联邦法官和州法官。这是因为，德国是一个联邦制国家，它由 16 个州组成；每个州都有自己的法院和法官（还有自己的议会，自己的部长，包括一个司法部长）。联邦法院是最高法院，在全联邦地区享有集中管辖权。作为最高上诉法院，它们可以对各州法院的判决作出改判。这是一种统一的、从州法院到联邦法院的上诉程序。

联邦法官和州法官之间的区别仅仅在于，他们以不同的方式被任命为法官。这一点嗣后我还要讲到。除此之外，法官的法律地位是相同的。

4. 德国最高法院是联邦宪法法院。它由两个审判委员会组成，各有 8 名法官，他们一方面审理有关宪法争端。比如联邦与各州之间的争端（诸如某一特定领域的立法权，联邦与各州税收收入分配）或者议会与政府之间的争端（诸如谁有权向南斯拉夫派出德国部队）；另一方面负责审理有关公民的“基本权利”是否受到国家措施（也可能是法院判决）的侵害。这些基本权利都规定在宪法中（人格尊严，言论自由，性别平等，住宅不受侵犯，从业自由等等）。对于宪法法官的任命以及他们的法律地位由专门法规加以规定。对此不必专门加以讨论。他们的独立性与其他法官是相同的。

现在让我们来讨论有关德国法官职业的几个问题。

在德国，对于法官、检察官以及律师（他们都接受同样教育）统一规定要在大学学习过法学。学习时间至少要达到 3 年半——因为德国的大学都是以半年为一个阶段（学期）——也就是至少 7 个学期。其中至少有两年是在德国大学度过，其他时间可以在外国学习，但成绩要获得承认。在学习结束时必须通过第一次国家司法考试。此后是两年的司法实习。在此期间“法律实习生”要在法院、检察院、行政机关以及律师事务所等不同岗位上工作，以便得到全面培训。法律实习生从国家得到一笔并不太高的工资；两年之后他们要通过第二次国家司法考试。通过者

成为“法学毕业生”，可以当法官、检察官或者律师。到此为止，法官、检察官和律师的培训是相同的。

还要再谈一下两次国家考试。对于这种考试的评判是严格按照客观标准的。书面作业都是由两个评判人分别评定，而他们根本不认识该考生。通常——在各个联邦州有不同规定——第二个评判人甚至都不知道第一个评判人的评定结论，以避免无谓的干扰。

这里附带几点关于律师的说明。

律师是一项自由、独立的职业。任何人只要通过了第二次国家考试，都可以从事该职业。根据他的申请他可以被批准为律师。律师与其他职业相比还是存在着一些区别；因为正如法律所规定的，律师是一个独立的“司法机构”，有专门的法律——律师法，也有关于律师从业的条例，它们对律师与法官、当事人及其他律师之间的关系作了规定。

关于律师的地位存在着不同观点。一种观点强调他们是“司法机构”；其他观点更侧重于其“独立性”。不管怎样，谁通过法律获取了特别的权利，比如在刑事案件中查阅原始审判档案的权利——律师按照刑事诉讼条例的规定享有该项权利——他就必须承担特定的义务，以不辜负这种信任。

如果律师违背了他的职责，便会受到某种措施的制裁，包括“警告”、直至开除出律师行业，这种措施由特别成立的律师法院来作出。它的成员有律师和在其他法院从业的法官。总之，律师处于一种非常自由的地位。律师必须从事了某种行为（比如：贪污当事人的金钱；违反对当事人托付给律师的事物的保密义务；收费过高；严重侮辱法官、检察官、对方当事人）才能判定他违反了职责。对于律师的何种业务收取多少费用，由法律——律师收费条例——加以规定。收费标准在民事案件中是按照争议额或争议标的物价值计算，在刑事案件中依该刑事案件的诉讼方式而定。也允许不遵守收费条例而与当事人协商报酬，但其必须是“适当的”；不受限制的自由是不存在的。

现在，我们再回到法官。

法官（或检察官）只能是一种国家公职（非职业法官在所有 5 种法院中只是在初审时协助职业法官工作，他们不在讨论之列）。不能要求国家任命自己为法官。如果向国家申请的人超过了实际需要（实际上总是如此），则由国家（主管此事的司法部；其地位与任务在我讨论法官的独立性时还要详细介绍）按照申请人的水平来决定；这时两次国家考试的成绩具有最重要的意义。

如果法官被录用了，则他首先成为“见习法官”，也就是说，他可能被国家解职，而不需要严格的前提条件，而在辞退一名“终身”（指直到退休为止）法官时是需要符合一些条件的。录用为见习法官也就意

意味着要考验该人是否适合长期从事法官职业。在讲到法官独立性的问题时我还会讲述这一点。

总的来说只有极少数法官在试用期被辞退。大多数都会在随后的几年内，最早3年、最迟5年，被任命为“终身”法官，并同时在一所法院得到一个“正式位置”，也就是一个长期固定在那里的法官职位。这种任命也是由司法部作出的（联邦法官的任命见后文）。从这时起该法官便享有了完全的法官的独立性，对此我还要进一步说明。

在此后的时间，法官的职业生涯如何演变发展，这基本上取决于法官自己。只要他愿意，他可以在同一个职位上一直干到退休。不能违背法官的意愿而将其调到另一个法院，也不能违背其意愿而将其升职（或拿更高的薪水）。但是在一个法院内部可以违背法官意愿而将其从刑事法庭转到民事法庭；反之亦然。

法官的自我培训完全靠法官自觉。每个法院都有一个法学图书馆，以及一些常见的法学杂志。法官读不读或者读多少，没有人去检查。另外法官是否参加由司法管理机关举办的继续教育活动，这也是他自己的事，没有人强迫他去参加。进德国法官学院学习也是凭自愿。

德国法官学院是由联邦和各州共同设置的机构。它有两个会议场所（都位于风景秀丽的地方）。每次会议都有一个专题（经济犯罪，毒品犯罪，损害赔偿法，专家在诉讼中的地位等等）并持续一至两周。学院没有自己的师资力量。通常每次会议都由一个联邦州承办，并由其任命专题报告人，通常是法官，但也有大学教授或者相关领域的专家。通过大量的不断变换的报告人从而实现广泛的百家争鸣。

除德国法官学院之外，各个州还有大量的培训机构。在这里更着重的是对青年法官的培训。

所有这些培训机构都欢迎人们参加，但如上所述，不存在强迫参加的情况。

尽管法官拥有这么多自由，但还是要继续深造（除了少数例外），密切关注法院的判决，阅读法学教授的论文。有很多理由要求如此。首先这是一个法官的道德问题，是法官的白知之明，同时也是法官的义务，尽管由于法官的特殊地位决定了这种义务不能被要求强制执行。此外也有一些客观原因。在德国几乎没有一个法官判决不被上诉，也就是受到更高一级法院的法律审查。如果判决有误，该判决就会被上诉法院撤销，上诉法院在判决理由中会指出所犯的错误。每个人都不愿被指出自己的错误，尤其是在错误可能很容易地避免时更是如此。因此每个法官都会尽力使判决不犯错误，并能经受住上诉法院的审查，这就要求法官必须与法学研究的现实状况保持一致。

只有少数法官愿意终身担任一个职务。大多数都会去争取获得一个更高的职位，比如成为合议庭的庭长，一个更高级法院的法官或者法院的院长，这样他们就能获取更高收入。为此他们的工作质量起着重要作用。法院的院长定期对法官的工作业绩作出鉴定，这是很重要的。对此我在论述法官的独立性时还要谈到，因为这种独立性与法官的工作业绩——间接地——显然有关。

我已经提到在没有征得法官同意的前提下不能调动他的职务。调动必须以他的同意——通常是他的申请——为前提。更高级的法官职位空缺都登载在司法行政机关的公报上，每一个法官都可以申请这些职位，然后要征求法官所在法院院长对该法官的能力及其对新职务是否适合的鉴定意见，最终由司法部来决定是否录用该法官。一个由法官组成的委员会，即“主席团”要参与作出决定。其成员由法官选举。主席团对该法官是否适合担任新的职务发表自己的意见。如果司法部长与主席团意见分歧，这时该如何处理，各个州的规定不同；对此有一套特别的处理办法。

依照法律规定，法官在年满 65 岁后退休；其工作时间不得延长。

在整个任职期间，法官处于一种国家公职人员的地位。他从国家得到薪水，享受定期休假，在法院拥有一间办公室；其同事（秘书、书记员）由国家雇用。在这方面法官与其他国家公务员并无区别。法官与他们所不同的，就是他的独立性。

法官的薪水虽不足以发家致富，但也足以保障一个相当的社会地位。对于不同的法官职位规定有不同的薪水级别。

我已提到过，联邦法院的法官在任用上与州法官不同。他们要由一个法官选举委员会选举产生，该委员会由 16 个州的司法部长以及联邦议会委派的代表组成。被选出来的法官经过联邦司法部长提名由联邦总统任命为联邦法官。这种任命也是“终身制”，即直到退休年龄为止（65 岁）。像其他法官一样，对联邦最高法官也很少出现罢免或调离的情况。

关于联邦最高法院的几点说明：像其他法院一样，它也进行审判工作。它受理民事或刑事案件的上诉。“上诉”是指，它只涉及到法律问题，也就是涉及到法律的正确解释和适用（在实体法或程序法领域），而不涉及事实问题，也就是关于证人证言的可靠性以及事实真相的确定等。联邦（最高）法院对法律的集中管辖权有两个目的：一方面是个案中法律应得到正确适用，另一方面联邦（最高）法院的判决要考虑到法律在德国境内的统一解释和适用。当然第二个任务只有通过各个上诉案件的审判才能完成。联邦最高法院不作一般的指示，也不回答下

级法院的问题。只有当下级法院作出一项判决，而一方诉讼当事人提起了上诉，案件才由联邦（最高）法院受理。

联邦（最高）法院作出的个案判决对所有德国法院将来审判带有相同法律问题的案件都具有影响。其中的原因一方面是联邦（最高）法院享有的威信，另一方面在于一种可预见的结果，即下级法院作出的相反判决可能会受到一方诉讼当事人的上诉并被联邦（最高）法院撤销。为了联邦（最高）法院内部（它有 12 个民事审判庭和 5 个刑事审判庭）就同一个法律问题以同样方式进行审判，联邦（最高）法院成立了一个扩大的民事审判庭和一个扩大的刑事审判庭，如果有必要，它们会共同商议有关问题。

联邦（最高）法院分别出版一本民法和一本刑法的判例集。此外还有许多判例在法学杂志上公开发表。我所讲的有关联邦（最高）法院的情况，在相关方面也适用于其他（最高）联邦法院。

检察院

检察院是一个刑事诉讼机关。只要怀疑发生了刑事案件，它就有责任查清案情和作案者。为此它需要警察的协助。调查结束之后，要么停止诉讼程序（如果不能充分证明某人实施了犯罪行为），要么它向有管辖权的法院提起诉讼（如果对于某一犯罪行为有足够证据）。接下来的程序以及最后的判决是法院的事，当然检察院还得继续参与诉讼程序。

德国刑事诉讼法规定了“合法性原则”。它是指，有罪必纠；检察院无权决定对某一犯罪行为追究刑事责任而对其他罪行则不追究，哪怕是出于合理原因。当然，对于一项罪行也存在不经过法院审判而停止追究刑事责任的可能，也就是说终止刑事惩罚，比如在支付罚金的情况下。这尤其适用于罪责很轻以及惩罚不涉及公共利益的情况。我对此不想过多解释；这并不影响到合法性原则。

检察官与法官一样为国家服务，并且象我已讲过的那样，接受同样的教育。关于其薪水的规定也很相似。法律承认了法官与检察官地位上的相似性。法官法规定（第 122 条），只有能胜任法官职务的人才能成为检察官。如果一个检察官违反职责而需受到法律处分时，由法官纪律法庭而不是由国家公务员纪律法庭来处理。

当然，检察院是一个有上下等级秩序的机构，检察官必须按其上级指示行事而不具有法官的独立性。尽管如此，这两种职位是可以互换的，甚至（由于需要丰富的经验）是符合人们的期望的：法官能够成为检察官，检察官也能成为法官。如果检察官当上了法官，他当然获得了法官的独立性；如果法官当上了检察官，他将来就要听从上司的指示。

有些人认为，法官当检察官或者检察官当法官并不好。他们担心，听惯了指示的检察官可能会不适应他们新的独立地位。他们指出，检察官由

于职业关系更为严肃，他通常是提请判决而很少要求宣告无罪。检察官在转换为法官后仍会保留这种严肃性而无法摆脱。

根据我的经验则并非如此。一个认真负责地从事过检察官工作的法律工作者会严肃对待他作为法官的权利和义务。我经常有这样的经历，一位在追究罪犯刑事责任时以严厉著称的检察官，在当上法官后同样认真履行法官的义务，他对每一个案件都不抱成见，一视同仁，时刻牢记“有疑问则不追究被告”的原则。对于当检察官的法官，情况同样如此，他们无论是对待这项职务还是那项职务都同样认真。

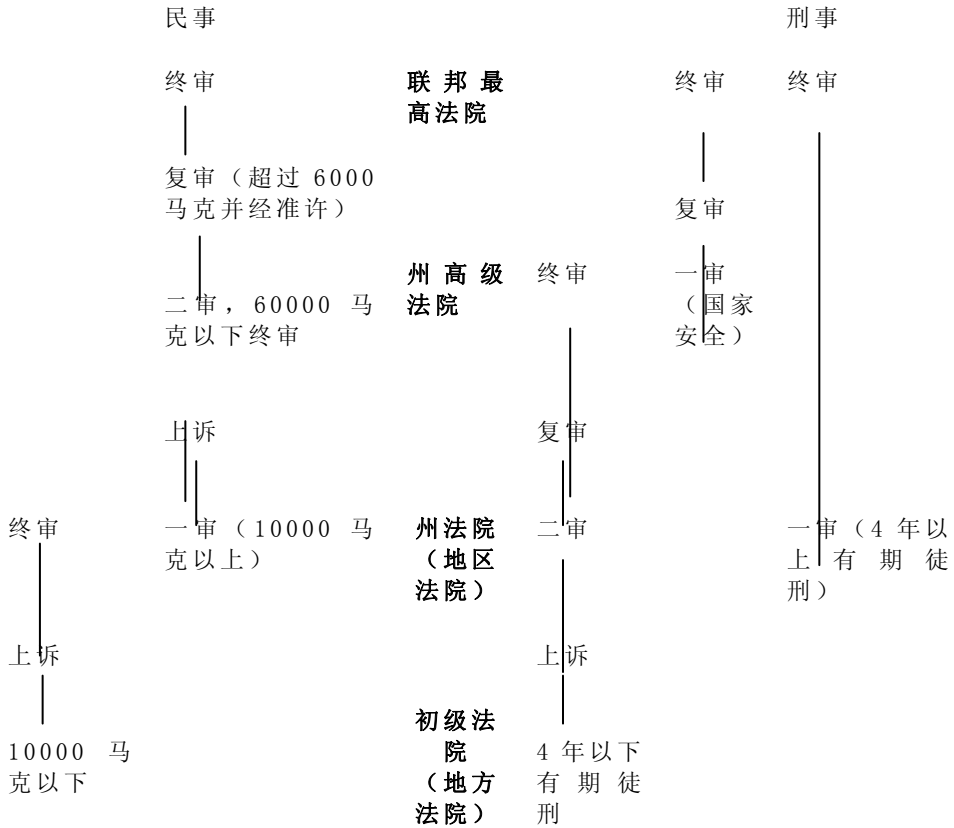
最后，我想向你们介绍一下我自己的经历，这也许会有助于你们更好地理解这些。

我曾在图宾根——德国南部的一个城市，学习过 3 年半的法律。通过第一次国家考试后分别在不同的法院、检察院、一个政府机关、一家律师事务所做过法律实习生（当时也是 3 年半）。通过第二次国家考试后（1958 年），我在律师事务所工作过两年，然后向斯图加特的巴登-符腾堡州司法部提出申请并于 1960 年 5 月 1 日被任命为见习法官。我在图宾根州法院从事这一职务两年。1962 年我成为巴登-符腾堡州罗特威市的州法院的终身法官。在这里我工作了 8 年，大部分时间在刑事审判庭。1969 年我被派到巴登-符腾堡州首府斯图加特市的州高级法院工作了半年之后，我在那里申请并获得了一个职位。在这个州高级法院我从 1970 年一直呆到 1980 年。我在一个刑事审判庭工作，开始在上诉机构，然后到一个专门处理国家安全事务的初审刑事审判庭，并于 1977 年成为该庭庭长。在这里我处理了几起针对恐怖组织红色旅（RAF）成员的艰难案子，这些案子拖了很久。他们威胁法院，因此我有一段时间生活在警察保护之下。1980 年我被选为联邦法官，从为州服务转为为国家服务，并成为联邦（最高）法院刑事审判庭的法官。1995 年 11 月 21 日我满 65 岁，因此退休了。像从前一样我忙于整理法院的判例，为法学杂志撰稿，参与出版联邦（最高）法院的刑事判例。

五个法院体系

联邦（最高）法院 州最高法院 (24)	联邦行政法院 高级行政法院(16)	联邦劳工法院 州劳工法院 (19)	联邦社会法院 州社会法院 (16)	联邦财税法院 财税法院 (16)
州法院(116)	行政法院 (52)	劳工法院(122)	社会法院(69)	
初级法院 (708)				

普通法院



法官外在的（职务上和人身上的）独立性

“法官独立并只服从于法律”，基本法第 97 条这样规定，法官法第 25 条的规定也几乎与此相同。值得一提的是享有独立性的法官不仅包括独自审判某一案件的法官，同时也包括与其他法官一起组成合议庭的每一个法官；在这种情况下他有投票表决的自由。

法院完全独立于政府机关，这在法律上是无需特别强调的。这种独立性是不言而喻的，这必然包括了每个法官的独立性从而也包括了全体法官的独立性。因此，各个审判机构（民事或刑事审判庭、民事或刑事审判委员会）的独立性也就不需法律作出特别规定。只要每个法官作为个人是独立的，则审判机构也就是独立的。

任何人无权以任何方式干涉法官的审判，无论是其顶头上司（法院院长）还是其他国家机关，司法部长或者政府，或者是议会。唯一能对法官的法律观点施加具有约束力的义务的机关是上诉法院，按照诉讼条例的规定，当事人可以针对法官的判决向该法院提起上诉。上诉法院可以宣布法官的某项法律观点有错误从而将案件发回重审。按照诉讼条例的规定，在这种情况下法官在重新审判时就要服从上诉法院的法律观点。当然这并不是对法官独立性的侵犯，而是通过法定的上诉程序对法官的判决进行审查。

我刚才提到了司法部长和法院院长，我想在这里对他们的地位作几点说明。

像其他部长一样，司法部长主管的也是国家事务中的某一特定领域，具体来说就是司法领域。在国家整体目标之下他代表着该领域的利益。他所关心的是司法机构有足够的人力（法官及其他人员）和物力（法院建筑物及其设施）。司法部长主管国家司法考试，主管法官的任命和培训，这两方面我都讲过。司法部长在立法（由议会进行）的准备工作中也负有特定的职责。

在谈到独立性的时候，司法部长 / 司法部与法院之间的关系具有特殊的意义。司法部长凌驾于法官 / 法院之上吗？司法部长对所有的法官有职务监督权（至于其具体内容，我待会儿再讲）并且在职务上是他们的上司。因此人们也许会说，司法部长凌驾于法官之上。但这种说法是错误的。上级指的是在业务上有发号施令的权利，而司法部长对法官的工作即审判没有这种权力。他不能干涉审判工作，他的职务监督权是有限的，对此我还要讲到。因此这虽然可以说是一种上级，但它是受到限制的。

院长是所有在该法院工作的法官的领导，并对他们进行职务监督。但在法庭审判上他却没有什么特权。作为院长他有管理者的地位，他同时是民事或刑事审判庭的庭长（或者在更高级法院中是民事审判委员会或

刑事审判委员会的主席），并且是其中的一名法官，与其他法官拥有相同的表决权。如果一个审判庭有3名成员其中包括院长，则另外两名法官可以否决院长的意见。

院长不能干涉其他审判庭或审判委员会的判决。他必须接受该判决并且不得对其进行指责。对法院判决的上诉权只能由诉讼当事人行使。如果当事人没有上诉，则判决生效并具有法律约束力。无论是院长还是其他机关都不能对已发生效力的法院判决进行重新审查。这种审查只能通过“再审程序”或上诉进行。其前提条件以及具体实施由诉讼条例特别规定。但再审与上诉也须以诉讼当事人的申请为前提。

法官的独立性不仅涉及到最终的判决结果，而且涉及到诉讼程序的进行。因此不允许硬性地要求法官必须传讯多少证人或哪些证人，如何确定审判日期以及如何把握诉讼程序。诉讼程序该如何进行，都规定在诉讼法中了，法官是否遵守这些规定，将由上诉法院进行审查，其他人不能再去指手划脚。

在德国，通常没有人去谈论法官的独立性问题，它是不言而喻的，属于社会意识。只有当发生了某些特定事件，法官的独立性才会成为公共兴趣的焦点。比如当政府成员（尤其是司法部长）在法院审判之前便将某个涉嫌犯罪的人或者某个检察机关正在侦查的人称作“罪犯”（或者相反称作无罪的人），那么他将会被报纸指责为侵犯了法院的独立性。同样地，如果法院作出的一项判决（有关刑法领域或民法领域或行政法领域）遭到政府或者法院院长的指责，情况也是如此。公众会因此指出这种行为是对法官独立性的危害。对此不要有误会：公众对法院判决的批评，哪怕形式很尖锐，也是难免的和允许的。但这种批评不能来自那些代表着国家权力的入，对这些人应当以特殊的方式要求他们尊重法官的独立性。

新闻媒介在德国扮演着重要角色。它可以写它想写的东西，它也可以批评法院的判决，而且它也经常这么做。但值得一提的是，对法院判决的批评还从未导致对法官独立性的批评。相反，一旦新闻机构发现法官的独立性可能受到削弱，它便会不遗余力地来捍卫它。

目前德国的职业法官都是国家雇员，正如我已讲到的那样。国家是他的雇主。每个雇主，包括私人雇主，都要求其雇员正确圆满地完成工作。因此所有在德国联邦（或者在其各州）任职的人——公务员、法官、其他工作人员——都要受到其上级的监督，也就是所谓的职务监督。这种国家监督是必要的，因为一切国家行为都是为了社会利益，也就是公众的利益。国家与私人雇主不同。私人雇主只要愿意，他可以雇用那些不可靠的、不好好干活的人（他的企业因此可能会破产）；而国家为了所有公民的利益必须要让工作井井有条，并对公众负责。这种责任由

主管相关领域国家机关工作的部长承担。这就是所谓的“议会的责任”，因为部长首先要对议会、在德国是联邦议会或州议会负责。经常有部长辞职，原因是他主管的部门出了乱子，即使部长本人对此毫无过错。

在其他国家行政事务中不会产生特别问题，因为部长对在他部门的工作人员有指挥权，这些工作人员必须服从命令。他们在处理纠纷时必须按照部长的意愿行事（或者当部长不能亲自顾及所有事务时，按其顶头上司的意愿行事）。

而在司法部门则不同。法院尽管隶属于司法部长管辖范围，他要在议会为其承担责任，并对其有职务监督权。但是根据前面所讲的，这种监督权的内容和范围显然是有限的。法官法第 26 条第 1 款规定：“法官只在不影响其独立性的范围内接受职务监督。”该条第 2 款对监督权的内容作了详细规定，它包括“对以违法方式执行公务”提出抗议的权利，以及从反面来看，“督促以合法方式，毫不拖延地履行公务”的权利。

这一条款可能具有危险性，它可能被利用来制定规定，规范法官的行为。因此这一条款同样要受到限制：它只是“在第 1 款规定的前提下”才有效。即使法官履行职务时违反了法律，对此进行的批评也不应削弱其独立性。如果批评危害了法官的独立性，则不应提出批评。

法律的规定清楚地反映了对法官进行监督所面临的两难境地。一方面法官不能随心所欲行事。公众有权要法官公正行事，正确审理和判决。比如，公正对待诉讼当事人，不侮辱他们也不歧视他们。另一方面法官的独立性也不应受到侵犯。因此有人认为对法官的监督是荒谬的，是自相矛盾的。这种论断是没有任何意义的。困难不是人为造成的，而是事物本性使然。

如果上级认为某项监督措施是允许的，而有关的法官却认为该措施妨碍了他的独立性，这时该如何处理呢？必须有人来解决这个难题。为了尽可能客观地作出判断而又不损害法官的独立性，对这个问题仍由法院来判定，也就是所谓的纪律法院。法官法规定每个法官有权针对一项监督措施向纪律法院起诉，以判定其独立性是否受到侵害（法官法第 26 条第 3 款）。

有几所不同的纪律法院，其成员都不是专职的，他们的主要职务仍然是在其他法院担任法官。有一点是一致的而且很有趣，那就是一所法院的院长和副院长不能同时在纪律法院工作。他们虽然也是法官，同时又是工作上的领导；因此不应让他们来对监督权的界限进行判决。

职务监督权仅仅局限于对法官特定行为方式的批评，以及请求或者敦促该法官将来改变行为方式。对此，受批评的法官可以向法院起诉，如前所述的那样。行使监督权的院长也可能认为，法官的某一行为如此

背离了法律，以致于构成了“失职”，也就是有过错地违反职责，并且必须要受到“纪律措施”的制裁。

失职和纪律法的概念来源于公务员法，也就是按命令行事的国家公职人员法。对于法官来说，这些概念当然具有完全不同的内容。比如，如果一个公务员故意不执行其上司要求他以特定方式处理某一事务的指示，通常这就构成失职。而对法官来说情况恰好相反：如果法官按照院长的指示去判案的话，这种行为就构成（严重）失职。当然也有一些失职行为对公务员和法官来说完全相同。如某人只有3个月假期，却6个月没来上班，这就是违反职责；同样，谁要是在执行公务时辱骂相关公民或者不让他们申辩、不听他们的申诉，这也是违反职责的。但总的来说还是存在着一些基本区别。因此，针对法官的纪律法院和针对公务员的纪律法院是分开的。对于法官的违纪案件由法官纪律法院受理。

有趣的是，法官和公务员之间的差别在上个世纪就导致了专门的法官纪律法院的建立（自1851年起），当时德国还有君主（1871年起是皇帝）。这是德国实行民主制很久以前的事了。

在法官法中列举了针对法官的纪律措施：警告、罚款、降薪、调至薪水较低的职位即降级，最后作为最严重的措施是开除公职。顶头上司只能采取警告措施。其他措施都由纪律法院采取。

在其他地方我提到，见习法官比终身任职的法官更易遭到辞退。之所以这样是因为法院应当对其进行考察，看他是否适合长期从事法官职业。但是这种更易被辞退的可能当然会影响到该见习法官的独立性。法律也看到这一点并试图做出妥协：不能随时解除一个见习法官的职务。解职只有在达到法律规定的固定期限后才能进行，也就是任职后6、12、18、24个月，3年或4年。这会给他一定的安全感，并解除他的担心，否则，任职的每一天都可能是最后一天。

最高纪律法院是设在联邦最高法院里的一个审判庭。在这里工作的法官也隶属于其他审判庭并通常是在那里任职。法官的某一行为是否应受到指责，一个粗略的判断标准是看它是属于法官行为的核心领域（如果是，则不应受到指责）还是属于其外部领域（这时应受指责）。为了说清楚纪律法院到底是做什么的，我将举几个最近的案例。

上级要根据法官的知识和业绩定期对法官进行评定。法官将获得一个“职务鉴定书”。当法官申请其他职位，包括更高级法院的职位时，需要一份这样的职务鉴定书，对此我已经讲到过。这种职务鉴定书也属于监督的范围。

在这里要讲的一个案子中，有一份职务鉴定书，里面有这样一些话：“该女法官勤奋堪称表率，尽心尽力，工作认真仔细，迫于工作繁忙，错

误在所难免……其所草拟之判决书有些需做根本性修改方可采用”。此外关于其工作表现写的是：“某些时候明显不合规范。”

该女法官认为这种鉴定损害了她的独立性，于是向纪律法院起诉，理由是她的工作方式受到了批评。纪律法院驳回了女法官的起诉。法院首先重申了适用于法官独立性的原则：对法官的工作方式进行评价是允许的，也是必要的；但评价不得直接或间接地要求法官将来应当如何行事或判案。就这点而言，监督权不应试图以影响法官审判自由的方式为法官确定一种特定的工作方式。在上述案例中这些基本原则并未被违背，它所涉及到的只是一种一般性的批评。

其中的区别到底有多大，下一个案例会告诉我们。它看上去相似，但判决却完全不同。这份职务鉴定以 8 个特定的案子为依据，指出该法官在审理这些案件时没有立即作出判决，而是将案件搁置一边并决定过一段时间再拿出来考虑；他一再地这么做。其上司认为，期限拖得太长了，并在鉴定中写道，这些案件没有按合理的时间处理。纪律法院认为这是不允许的，因为该上司在这里对特定的审判工作方式进行了指责，而这损害了法官的独立性。

纪律法院所作的其他几个判决：

一位法官作出判决理由书时过于迟延，纪律法院的意见：院长的指责是允许的，不损害法官的独立性。

一个法院的院长擅自修改了一位法官所作的判决理由书（只是判决理由，而非判决本身），因为他认为该判决需要修改。纪律法院的意见：院长的行为违法，他损害了法官的独立性。

一个法院的院长要求将法律中规定的在具体案件中由法官决定的当事人提交论点论据的期限延长。纪律法院的意见：院长损害了独立性，因为他试图影响法官对具体案件的审判方式。

法院安装了一套电话监控设备，它能将通话的号码、日期、钟点、持续时间记录下来（对谈话内容不记录）。法官不能不受限制地打电话，一旦超过规定的通话时间，则必须汇报有关案件的文件编号。一位法官由于要尽可能少地打工作电话，而觉得受到压抑。纪律法院：不损害法官的独立性。只有当法官需要克服特别的困难才能不受干扰地打电话时或者当他必须详细解释长时间通话的理由时，其独立性才可能受到侵害，而在此案中，纪律法院认为不存在这种情况。

当人们听到这些案例时，可能会吃惊，甚至会担心，并会问道，如果这种事情也要由纪律法院来判断，那么法院怎么能开展工作呢？其实这种印象是错误的，事实正相反，让我们来谈谈这个问题。

纪律法院在实际工作中发挥的作用很小。向纪律法院起诉的案件也很少。这些案件如所讲的那样，很少涉及到法院工作的核心部分，大多是

一些边缘地带；通常也只与一些非常敏感的法官有关。原因在于，法官的独立性就其核心部分来讲是不言而喻的，是无法否认且没有争议的。没有一个法院的院长会想到去要求一个法官为得到某种特定的结果去审判一个案子，宣告一方当事人无罪而判罚另一方当事人，驳回一方的给付之诉而满足另一方的要求。同样的情况不仅适用于一个法官在某一诉讼中要传讯多少证人的问题，而且也适用于其他程序问题，任何院长都不能对此加以干涉。正是由于这个原因，提交到纪律法院的案子少而又少，这些案子都涉及到法官行为的基本要素。纪律法院的意义主要在于它的存在以及它所提供的对付侵犯法官独立性的可能性；其意义并不在于它的实际行动。

我曾提到过，纪律法院对法官能采取的最严厉的纪律措施是开除公职，除此之外法官不能被辞退。但有一个例外：如果法官自己实施了犯罪行为而被某德国法院判处至少一年的自由刑，则自该判决发生法律效力时起该法官职位自行终止，无须纪律法院的介入。

对于法官作为为国家服务的公职人员的地位以及对其独立性的规定，我的观点是（对此我并非毫无偏见，因为我也处在这种体制之下，而且我也在这种体制下度过了我的职业生涯）：这种规定很好而且很有分寸。人们可能认为，人民或人民代表机关定期选举的法官比由国家终身任命的法官更受欢迎，他将会受到人民的信任并更关心他们的利益。但我很怀疑。人民，还有人民代表机关的意见在遇到实际法律问题时总是摇摆不定，而且很容易受到报纸或电视的影响。尤其在连选连任的情况下，选出来的法官在审判中总是尽可能地迎合其选民的——主观的——意愿，而不是以法律为准绳。而终身任职的法官就有一种保障，即只接受纪律法院的纪律处分，我认为这是人们所能够期望的最好而且最具独立性的方式。

不管怎样还是有人会提出这样的问题，即这种广泛的（并受到广泛保障的）独立性是否会被滥用；比如法官将这种独立性视作个人特权并借助其保护而不好好工作，或者利用它来谋取私利。确切地讲，这种独立性并不是维护法官利益的个人特权。它与职务相联，并且必须保证审判以法官解释的法律为依据而不受其他个人或机构的无谓干扰。

我认为滥用的危险很小，而个别例外总是难免。总而言之，正如德国法律所规定的那样，法官的独立性必须以法官的职业准则和职业道德为前提。它要求法官必须受过良好教育，有责任感，认真仔细。如果一个法官不学无术，懒散、冷漠，则很难通过职务监督的方式将其引上正路。通常人们有这样的一种印象，即法官纪律法院对这样的法官太克制了。但这也要放在希特勒 1933-1945 年的独裁统治背景下来看待。从那

以来任何对独立性的侵犯都停止了。总的来说遭到纪律法院严厉批评的法官毕竟是少数。

法官内在的（本身的）独立性

每一项制度，只有当处于其中的人是好的时候，它才可能是好的。如果法官自己不关心自己的独立性，任何维护法官独立性的措施和方法都无济于事。如果法官的独立性受到来自外部的侵犯，则可以通过法律措施对其加以保护，也就是说对任何职务监督措施都可以向纪律法院起诉。而对于其内在的独立性只有法官自己去关注了。

对独立性和中立性的警告首先是法官的誓言。按照法官法第 38 条的规定，每个法官在公开审判时都要进行宣誓：“忠实于基本法，忠实于法律履行法官职务，用最好的知识与良心不依当事人的身份与地位去判决，只服从于事实与正义”。

另外一个提醒法官注意自己特殊地位的警告是法官法第 39 条的规定：“法官无论是从事份内工作还是份外工作，即使是进行政治活动，其行为都不得有损于对自己独立性的信任。”

这一条款涵盖面广，并带来了许多问题。如果它只强调“份内工作”中的行为，则不会有什么问题。它本应被理解为，法官与每一方当事人都保持相应距离并避免给人以怀疑，即他更多地听从一方当事人的意见或者不公平地受到一方诉讼当事人、某一被告、某一律师的影响。也不排除他在法庭上明确表达自己的法律意见。

法官在份内工作中的行为是否恰当，只能在上面已提到的纪律监督的范围内进行部分审查。在那里只有严重的违法行为才会受到处理。法官必须随时注意行为的恰当性。

如果涉及到的“职务之外”的行为，情况就不简单了。因为在职务之外法官首先只是一个人，并且只要他不触犯法律，就可以做他想做的事。但他也应该保持一点克制。第 39 条常被称为“克制准则”。法官在工作之余也不应给人一种印象，认为他很不明智，顽固不化，带有偏见，没有能力客观处理某一案件。显然对法官在职务以外的行为很难通过职务监督的方式进行控制，对此法官也被呼吁，要以批判的态度对待自己的行为。

法官法第 39 条中提到了法官的政治活动，这首先表明，这种活动是允许的。“政治”在这里指的是“政党的政治”，它是指所有符合宪法的政党。这并非什么想当然的事情。至今仍有许多国家禁止法官从事任何政治活动，或者虽不规定一种全面的禁令，但要求法官在政治上比其他国家公务员持一种更为谨慎的态度（在加拿大，法官没有参与议会选举的权利）。正是孟德斯鸠的三权分立和法官严守中立的学说导致了这种限制。

在德国实行的是另外一种规定，即法官与其他人一样可以几乎平等地参与政治活动，这是有历史原因的。在上个世纪，在德国还是一个帝国的情况下已经实施了许多民主措施，而令人惊异的是，许多法官都处于民主运动的最前列。另一方面，在讨论基本法的时候采取了这样一种主张，即法官应当与其他公民一样参与国家和人民的政治生活而不构成一种例外。因此他也可以成为某一政党的成员并担任政党的干部。我的一个也在联邦（最高）法院刑事审判庭工作的同事，就是卡尔斯鲁厄市一个区议会党团的主席。

人们也许会问，如果一个法官属于某个政党，那么他在进行法律判决时会不会受到该政党的观点的影响？我认为这种危险并不大。首先无论他属于哪个政党，每个法官都会受到法律的同样约束。另外（如果在解释法律时法官的观点和信念可能会起一定作用），法官与其他公民一样，他之所以要加入某个政党，是因为他有某种特定的信念和基本观点，并相信该政党最好地代表了这些信念和观点，而不是相反。在他进行判决时能够发挥作用的正是这种信念和基本观点，而不是其党籍。如果法官按照其所属政党的意旨来判决的话，这当然是完全错误的。因为法律是由议会制定的，而不是政党。如果法官在议会中，即联邦议会和州议会，被选为代表，则其法官职务终结。同一个人不能既是立法者又是法官。而一旦他在议会落选，则可以重新当法官。

如上所述，只要在此界限之内，法官就可以从事政治活动。只要他根据法官法第 39 条的规定在行为中“没有危及对其独立性的信任”，则不应禁止他强调自己的政治信念。但他不能搞煽动，不能诬蔑辱骂政治对手，不能主张极端观点。所有这些都很难加以区分。但就我所知还很少发生什么问题。显然法官们都自愿遵守着某种适可而止的原则。

法官要不受公众舆论的影响，这也属于法官的本身的（内在的）独立性。在德国，新闻界、电视、广播对公众舆论有很大影响。新闻自由对于民主制度来讲至关重要，但也绝对不能忽视在某些情况下（为了某种好的或坏的目的）存在着对公众舆论的巨大影响，以及发生真正的“运动”以支持或者反对某一特定的事件或个人。法官不应受此影响。他不能因为公共舆论的要求而过于严厉地惩处某一被告，在这件事情上无论是谁发起这场运动都无关紧要，哪怕是政府也好。另一方面，法官并非生活在一个自我封闭与外部世界隔离的空间。他如何协调二者之间的关系，那是他自己的事。以上我所讲到的有关法官独立性的问题基本上适用于所有国家的法官，而无论这些国家的法官职位是如何确定的（通过任命、选举或者其他方式），以及这种职位是如何安排的（终身任命、定期任命、定期选任）。对于德国的法官（此外还有其他大陆国家的法官，如法国或奥地利）来说还存在以下一些问题。

我刚才提到，德国的法官属于为国家服务的人员，法院院长对他行使职务监督，院长定期对法官进行鉴定，尤其是当法官申请一个更高职位时。当人们考虑这些问题的时候，很自然会产生这样一个问题，即法官是否能一如既往地保持这种内在的独立性，比如尽管存在着各种保障其外部独立性的措施，他仍会担心得到错误的鉴定，而这种担心会不会影响到他们的审判工作？

这种法律上的保障措施仍是存在的。职务鉴定并不是秘密进行的。作出这种鉴定的上司有责任向法官宣布并通知他。鉴定归入法官的“个人档案”，该档案包括了所有关于其职业生涯的材料。法官可以随时查阅他的个人档案，也可以复制。不存在秘密档案。

当然这也只是一种外在保护措施。而其本身的自由、独立的思想观念只能来自其内部。德国的法官是否真正具有这种思想观念呢？从我的经历来看，我对这个问题是持肯定态度的。当然，每个法官之间都存在着差异，这是因为，每个法官都是一个独立的个体，都有自己的秉性，正像所有的人一样，各个都不相同。这个喜欢唱反调，总想按自己的意愿行事，另一个人追求的是协调一致，容易放弃或改变自己的意见。这种情况尤其反映在合议庭上，也就是由各个法官组成的法庭上。按照法律规定，每个法官的表决权是平等的，庭长也没有高人一等的表决权。但仍然会出现这样的情况：一个法官唯庭长的意见是听。通常出现这种情况是因为庭长年长而且比一个相对年轻的法官有更多的经验，但在少数情况下也可能是因为该法官想给庭长留下一个好印象。

后一种情况是违反职责的，并应受到严厉批评。我认为这种情况并不多。法官，即使是年轻的法官，都是充满自信的，并且只在业务范围内承认权威。此外他们知道（这与我作为合议庭法官和庭长的经历是相符的），如果一个法官仅仅因为某种观点是庭长的观点而支持它，庭长也不会欣赏这种做法并在鉴定中给予嘉奖。几乎所有的庭长（例外总是有的）都喜欢合议庭其他法官提出独立的、深思熟虑而且具有说服力的观点。

我还清楚地记得，有一次一个刑事审判庭的庭长问我他该怎么办：与他共事的一个法官总是附合他的意见，以至无法对他进行监督。这位庭长是一位有鲜明的个人观点的法官，但他也不喜欢别人的随声附合。

我在司法部门的第一个职位（作为见习法官）是在一个刑事审判庭。该庭庭长以经常有一些独特的、非常坚定的观点而著名，他总是按照自己的意愿来处理被告甚至辩护人的权利。此外他还容易激动。尽管这样，我们（另外一个合议庭法官和两个陪审员）还是经常否决他的意见，而且大都是在我的建议之下。这通常是一场艰苦的斗争。但他并不

反感我。当我离开这个审判庭时，他写了一份非常好的鉴定甚至特别强调，我是多么地坚持自己的法律主张。

当我自己当了庭长后，我非常注意不让新加人的年轻法官们感到他们的独立性受到了损害。

我的观点是，德国法官内在的独立性也是得到保障的，如同外在的独立性一样。

法官的自我管理机构

基本法第 101 条规定：“任何人不得被剥夺接受法定法官审判的权利。”这样，在德国对于法官的行为就确立了“法定法官”的基本原则。事实上这一原则在德国特别重要，比在其他任何国家都更为重要。这一原则是指，对于某一法律纠纷的审判，无论该纠纷属于哪一法律领域，不得专门任命某一特定法官来审理，而应按照一般的原则来确定主管法官。如果一项法律争端（民事、刑事、行政或者其他诉讼）在某一法院被提交给几个法官，则应立即按照一般规则确定该案件的主审法官。院长或者其他任何人都不得按照对案件的审查而决定由某一法官主审，即使他认为（可能是正确的），该法官比其他法官更适合审理这一案件。

如果说法定法官这一基本原则在德国具有如此重要意义的话，这在很大程度上要归因于 1933 年到 1945 年的经历，当时希特勒和纳粹党掌权，并利用司法机关为他们的独裁统治服务。

法定法官原则应为公众翻寻求法律保护的公民服务（法律争端或者刑事诉讼的结果不应受到特别选定的法官的影响和控制），它同时也加强了法官的独立性。

按照一般原则，由谁来规定法官的管辖权（包括由多个法官组成的审判庭的管辖权）？为了防止司法外机关的影响，这一任务被托付给了法官自我管理的机构。

每一所法院都有一个“法官委员会”，这是一个由多位法官组成的机构。其成员包括该法院的院长，成员至多为 8 名法官（根据法院的规模而定）。这些法官由该法院所有法官以秘密选举方式选出。委员会是规定法官管辖权的机构，所有成员（包括院长）有相同的表决权。管辖权的规定被称作“业务分配”。当年的业务分配总是在头一年的年底完成，并制成一份“业务分配计划”，有效期一年。中途的修改只有在特定条件下才能进行，也就是某位法官去世或者退休，或者经过他的同意被调到另一所法院。

在业务分配计划中规定，A 法官受理所有租赁纠纷，B 法官受理所有买卖合同纠纷，C 法官受理所有刑事诈骗案件。州法院都由“民事审判庭”和“刑事审判庭”组成，每个审判庭各由几名法官组成。在这里，法

官委员会首先决定，某一审判庭由哪些法官组成，然后确定哪些案件由该审判庭受理。在大一点的法院还需要首先另外区分诉讼当事人或者被告的姓名（第一个字母），比如：所有原告的名字以“M”开头的买卖合同纠纷。在上诉法院，管辖权一部分是按诉讼标的确定的，一部分是按一审法院来确定的。因此联邦（最高）法院民事审判庭主管民事法律案件，而刑事审判庭的管辖权大部分是按地区来规定，也就是，刑事审判一审审理对斯图加特、慕尼黑等地区高级法院的判决提出的上诉，刑事审判二审审理针对法兰克福等地区高等法院的上诉。

通常一个审判庭所拥有的成员都要多于法律规定的应当参与具体案件的法官人数。比如：民事或刑事审判庭审判时有 5 名成员，但它总共却有 7 名成员。这种超编在遇到某位法官生病、休假或者有其他障碍时就显得很有意义。该审判庭就不必从其他审判庭抽调人员。这 7 个法官中哪 5 个出庭，由庭长来决定。在年初他就要为此确定一些基本原则，在年中他还要考虑到特殊情况。

有时管辖权并不十分清楚，这是因为（比如）在同一案件中有不同法律因素在发挥着作用。但业务分配计划对此应加以规定。

我认为法官自我管理机构在分配法官业务时的做法是正确的。而且法定法官的原则也是必要的。不应该发生这种情况，即指派某一特定法官审理某一特定案件，只因为人们知道该法官通常在这些案件中会如何判决（比如判罚非常严厉），而且人们也愿意希望作出这样的判决。当然像所有原则一样，法定法官原则也有可能被夸大，这种危险有时可以在德国司法界看到。在欧洲其他国家人们对此原则的态度宽松些。在我分别与来自奥地利、瑞士、法国的同事们的谈话中，我发现这一点已得到确认。

（杜涛译，王建斌校）

3 Vokabeln

	das römische Recht	罗马法
das	Common Law	普通法
	der oberste Richter	最高法官
	ein Urteil fallen	做出判决
	ein Urteil abändern	改判
	die gesetzgebende Gewalt	立法权
	die vollziehende Gewalt	行政权
	die richterliche Gewalt	司法权
die	Rechtsprechung	审判权
der	Staatsanwalt, _e	检察官
das	Grundgesetz	基本法
die	Verfassung, -en	宪法
das	Richterkollegium, ...gien	审判庭
die	Anklage, -n	诉讼
das	Strafverfahren, -	刑事诉讼
der	Laienrichter, -	陪审法官
die	Gerichtsbarkeit, -en	法院
	selbständige Gerichtsbarkeit	独立法院
	ordentliche Gerichtsbarkeit	普通法院
die	Strafjustiz	刑事审判庭
die	Ziviljustiz	民事审判庭
die	Verwaltungsgerichtsbarkeit	行政法院
	öffentlich-rechtlich	公法的
die	Streitigkeit, -en	争议, 争端
die	Finanzgerichtsbarkeit	财税法院
die	Arbeitsgerichtsbarkeit	劳动法院
die	Sozialgerichtsbarkeit	社会法院
	das Deutsche Richtergesetz	德国法官法

	Richter im Bundesdienst	联邦法官
	Richter im Landesdienst	州法官
das	Bundesgericht, -e	联邦法院
	zentrale Zuständigkeit	集中管辖权
das	Rechtsmittelgericht, -e	上诉法院
die	Entscheidung, -en	判决
der	Rechtsmittelzug	上诉程序
das	Bundesverfassungsgericht	联邦宪法法院
der	Senat,-e	审判委员会
der	Verfassungsrichter, -	宪法法官
	die Erste Juristische Staatsprüfung	第一次国家司法考试
der	Rechtsreferendar	法律实习生
die	Staatsanwaltschaft, -en	检察院
	die Zweite Juristische Staatsprüfung	第二次国家司法考试
die	Rechtsanwaltsordnung	律师法
die	Strafprozessordnung	刑事诉讼条例
das	Anwaltsgericht, -e	律师法院
der	Mandant, -en	当事人
die	Verschwiegenheitspflicht	保密义务
die	Gegenpartei	对方当事人
der	Streitwert	争议额
der	Geschäftswert	争议标的物价值
	Richter auf Probe	实习法官
	Richter auf Lebenszeit	终身法官
die	Wirtschaftskriminalität	经济犯罪
die	Drogenkriminalität	毒品犯罪
das	Schadensersatzrecht	损害赔偿法
der	Vorsitzender, -	庭长
das	Kollegialgericht, -e	合议庭
der	Präsident, -en	院长

das	Amtsblatt, -er	公报
der	Richterwahlausschuss	法官选举委员会
der	Bundesrichter, -	联邦（最高）法官
die	Revision, -en	上诉
	das sachliche Recht	实体法
das	Verfahrensrecht	程序法
das	Untergegericht, -e	下级法院
die	Prozesspartei, -en	诉讼当事人
	anfechten	上诉
	aufheben	撤消
der	Bundesgerichtshof	联邦（最高）法院
der	Zivilsenat, -e	民事审判庭
der	Strafsenat, -e	刑事审判庭
	Großer Senat	扩大的审判庭
die	Entscheidungssammlung, -en	判例集
der	Staatsanwalt	检察院
die	Strafverfolgung, -en	刑事诉讼
die	Straftat	刑事案件
die	Tat	案情
der	Täter, -	作案者
die	Ermittlung, -en	调查
	einstellen	停止
	eine Anklage erheben	提起诉讼
das	Legititätsprinzip	合法性原则
das	Dienstgericht, -e	法官纪律法庭
das	Disziplinargericht, -e	国家公务员纪律法庭
die	Verurteilung	判决
der	Freispruch	宣告无罪
das	Bundesverwaltungsgericht	联邦行政法院
das	Bundesarbeitsgericht	联邦劳工法院
das	Bundessozialgericht	联邦社会法院

der	Bundesfinanzhof	联邦财税法院
das	Oberlandesgericht, -e	州最高法院
das	Oberverwaltungsgericht, -e	高级行政法院
das	Landesarbeitsgericht, -e	州劳工法院
das	Landessozialgericht, -e	州社会法院
das	Finanzgericht, -e	财税法院
das	Landgericht, -e	州法院
das	Verwaltungsgericht, -e	行政法院
das	Arbeitsgericht, -e	劳工法院
das	Sozialgericht, -e	社会法院
das	Amtsgericht, -e	初级法院
	Letzte Instanz	终审
die	Berufung	上诉
	zurückverweisen	发回重审
	Vorsitzender einer Strafkammer	刑事审判庭庭长
	Vorsitzender einer Zivilkammer	民事审判庭庭长
	Wiederaufnahme des Verfahrens	再审程序
das	Beamtenrecht	公务员法
die	Disziplinargerichtsbarkeit	纪律法院
	das oberste Dienstgericht	最高纪律法院
der	Angeklagte(r)	被告
der	Verteidiger, -	辩护人
der	Schöffe, -n	陪审员
	der gesetzliche Richter	法定法官
das	Präsidium, -dien	法官委员会

Lektion 6 Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland

1 Einführender Text: Verwaltungsgerichtsbarkeit aus Wikipedia

Die **Verwaltungsgerichtsbarkeit** ist der Zweig der deutschen Gerichtsbarkeit, der der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns dient. Die auf der Grundlage von Art. 95 des Grundgesetzes eingerichteten Verwaltungsgerichte gewährleisten in ihrem Zuständigkeitsbereich die von Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes verlangte Überprüfbarkeit sämtlicher öffentlicher Akte. In erster Instanz sind in der Regel die Verwaltungsgerichte zuständig. In den meisten Ländern ist je Regierungsbezirk ein Verwaltungsgericht eingerichtet.

Zuständigkeit

Zuständig sind die Verwaltungsgerichte für die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art (§ 40 VwGO). Die Abgrenzung zu den Zivilgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit und zu der Sozialgerichtsbarkeit ist teilweise recht kompliziert und auch umstritten.

Aufbau

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dreistufig aufgebaut. Für die meisten verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist als erste Instanz das Verwaltungsgericht zuständig. Berufungs- und Beschwerdeinstanz der Verwaltungsgerichte sind die Oberverwaltungsgerichte (OVG) bzw. Verwaltungsgerichtshöfe (VGH) der Bundesländer. Jedes Bundesland hat mittlerweile ein OVG oder einen VGH, das oder der - außer in Bayern, Sachsen-Anhalt und den Stadtstaaten - seinen Sitz nicht in der Landeshauptstadt hat, um die Unabhängigkeit von der Verwaltung auch räumlich zu verdeutlichen (Zur Liste der Sitze vgl. Oberverwaltungsgericht). Schleswig-Holstein etwa hat erst 1991 ein eigenes OVG eingerichtet; bis dahin war das OVG Lüneburg in Niedersachsen gem. § 3 Abs. 2 VwGO auch für das Land Schleswig-Holstein zuständig.

Die Oberverwaltungsgerichte sind bei Normenkontrollen von Satzungen, landesrechtlichen Vereinsverboten und Genehmigungen von technischen oder verkehrlichen Großprojekten erste Instanz.

Revisions- und Rechtsbeschwerdeinstanz ist das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in Leipzig. Auch das Bundesverwaltungsgericht kann bei Streitigkeiten der

Versicherungsaufsicht und übrigen nichtverfassungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern erste Instanz sein.

Geschichte

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine junge Justiz, denn in den feudalen Strukturen war es nicht möglich, die Exekutive (den Monarchen) wegen fehlerhaften Verhaltens zu verklagen. Die früher als „Verwaltungsgerichte“ bezeichneten Instanzen waren spezielle Abteilungen von Behörden. Kontrolleure und Kontrollierte unterstanden den gleichen Aufsichtsbehörden, so dass unabhängige Gerichte nicht bestanden.

Die Verfassung der Frankfurter Nationalversammlung von 1848/49 forderte ein Ende der „Verwaltungsrechtspflege“. Damit sollte die Verwaltungsrechtspflege von der ordentlichen Gerichtsbarkeit und nicht mehr von der Administrativjustiz (manchmal auch als „Kameraljustiz“ bezeichnet) wahrgenommen werden.

Der erste deutsche Verwaltungsgerichtshof wurde durch Gesetz vom 5. Oktober 1863 im Großherzogtum Baden errichtet. Das preußische Oberverwaltungsgericht wurde mit dem preußischen Verwaltungsgerichtsgesetz vom 3. Juli 1875 errichtet. Die übrigen Einzelstaaten des Deutschen Reiches von 1870/71 gründeten später ihre OVG oder VGH, - die letzten, zu denen Hamburg, Bremen und die beiden Mecklenburg gehörten, allerdings erst in der Weimarer Republik. Die Unterinstanz (also die heutigen Verwaltungsgerichte) gab es nicht. Auch die Oberinstanz eines Reichsverwaltungsgerichtes existierte nicht. Hamburg war das erste Land, das 1921 sowohl Verwaltungsgericht als auch Oberverwaltungsgericht nach Art. 107 der Weimarer Reichsverfassung eingerichtet hatte. In den übrigen Ländern wurde nur langsam dieser programmatische Ansatz verwirklicht. Das Reichsverwaltungsgericht wurde erst am 3. April 1941 durch einen Führererlass eingerichtet. An eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit war in der nationalsozialistischen Zeit nicht zu denken. 1944 wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit generell abgeschafft. Mit dem Grundgesetz wurde zwar eine unabhängige, dreistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit errichtet, zunächst jedoch noch mit den überkommenen Zwängen der früheren Zeiten. Erst 1960 trat die Verwaltungsgerichtsordnung in Kraft, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit als einen vollwertigen unabhängigen Zweig der Justiz installierte. Eine gänzlich eigenständige, den Bedürfnissen der Verwaltungsgerichtsbarkeit angepasste Verwaltungsprozessordnung ist bis heute nicht erlassen worden, weswegen das Verfahrensgesetz der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch Verwaltungsgerichtsordnung heißt und dort, wo es keine eigenständigen Regelungen enthält, auf die Zivilprozessordnung verweist. Ob für jede Gerichtsbarkeit eine Prozessordnung oder eine grundsätzliche Vereinheitlichung nicht sinnvoller wäre, ist Aufgabe der Rechtspolitik.

In der DDR wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit 1952 abgeschafft, da sie als „bürgerlich“ galt. Neue Ansätze einer sozialistischen Verwaltungsgerichtsbarkeit

beim Obersten Gericht traten erst im Juli 1989 in Kraft, wurden aber nicht mehr praxiswirksam.

2 Text zum Dolmetschen: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland (Vortrag von Herrn Dr. Werner Hanisch, Präsident des Verwaltungsgerichts Oldenburg)

2.1 Thema 1: Warum gibt es in Deutschland eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit?

Die Entwicklung zu einer eigenständigen, von der übrigen Justiz getrennten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland steht im engen Zusammenhang mit der Entwicklung von staatlichen Machtstrukturen und der Entwicklung von Lösungsmöglichkeiten für Konflikte zwischen Gewaltunterworfenen und Machthabern. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Obrigkeit ist nicht eine Erscheinung einer aktuellen, bisher nicht erreichten Rechtskultur. Die Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit beginnt mit der Entwicklung von gerichtsähnlichen Institutionen zur Lösung der Konflikte zwischen der Obrigkeit und den Untertanen.

Aus der „Einartigkeit allen Rechts“, das nach germanischer Rechtsüberlieferung alle zwischenmenschlichen Beziehungen erfasste und von der Gleichordnung aller Rechtsträger ausging, wurde der Grundsatz aufrechterhalten, dass sich vor einem Reichsgericht ein Reichsstand auch seinen Untertanen stellen musste. Das Recht des Landesfürsten wurde durch das Reichsrecht begrenzt, und jenseits dieser Schranken seiner Gewalt begann das Recht des Untertans. Ein derartiges Recht war auch der Anspruch auf Gerechtigkeit. Reichsgerichte waren das Reichskammergericht und der Reichshofrat, die 1495 bzw. 1654 aus königlichen Privatgerichten entstanden. Eine Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gab es damals noch nicht. Entscheidend war, dass der Kläger sich auf ein wohl erworbenes Recht berufen konnte. Die Streitigkeiten reichten von Landfriedensbruch über Abgabensachen bis zu Auseinandersetzungen über Privilegien der Zünfte. Zwar hielt die Rechtspraxis nicht das, was die Rechtstheorie dem Untertanen versprach, jedoch waren es diese Gerichte, die überhaupt einer rechtlichen Erfassung von Streitigkeiten mit der Hoheitsgewalt den Weg geebnet haben. Darüber hinaus wurde die nach Reichsrecht bestehende Justizgewährungspflicht, die durch diese beiden Gerichte erfüllt wurde, zu einer Rahmenbedingung für den Ausbau der Landesgerichtsbarkeiten, zu dem es nach Ende des 30jährigen Krieges Mitte des 17. Jahrhunderts gekommen ist.

Die Rechtsschutzsysteme der Länder in Verwaltungssachen waren lange Zeit durch ein Nebeneinander zweier in der Herkunft sehr unterschiedlicher Justiz-zweige gekennzeichnet. Es waren da die Landesgerichte einerseits und die Kammerjustiz andererseits. Ihr liegen die Ursprünge der viele Jahre bestehenden Mei-

nungsverschiedenheiten und des erst durch das Grundgesetz beendeten Schwebestands hinsichtlich der Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugrunde.

Die genannten Institutionen, Landesgerichte und Kammerjustiz sollen einer groben Strukturierung unterzogen werden. Die Landesgerichte waren ständischen Ursprungs und standen wegen dieser Zuordnung einer größeren landesherrlichen Hoheitsgewalt eher reserviert gegenüber. Demgegenüber waren die Landesherrn eher bemüht, Streitigkeiten zwischen ihren Verwaltungen und den Untertanen besonderen Kommissionen (Kammerkollegien) zu übertragen und die Zuständigkeit der Landesgerichte einzuschränken. Das Nebeneinander beider Institutionen musste zu Konflikten führen. Hinzu kam die staatliche Entwicklung zum modernen Staat, dessen wachsende Zuständigkeiten nach rationaler Organisation verlangten. Die sachlichen Aufgaben bedingten eine zunehmende Rationalität des Rechts. Das öffentliche Recht erschien rechtssichernd und rechtsstärkend. Immer mehr auch nicht privilegierte Untertanen beanspruchten Schutz vor der staatlichen Allmacht.

Die Gerichte hatten an dieser Entwicklung ihren Anteil. Ständig weiteten sie ihre Zuständigkeiten in Justizsachen aus und urteilten über den Staat als „Fiskus“. Wer durch die öffentliche Gewalt in seinen wohlverworbenen Rechten verletzt wurde, konnte jetzt vor dem ordentlichen Gericht vom Fiskus Schadensersatz verlangen. Die immer zahlreicher werdenden Konflikte zwischen Gerichtsbarkeit und Kammerjustiz wurden schließlich zu Lasten der Gerichtsbarkeit gelöst. Es wurde auf die Souveränität des Fürsten verwiesen, der keine übergeordnete Justizhoheit vertrage. Als weiterer Grund wurde angeführt, dass das spezielle Interesse der Verwaltung diesen Schritt gebiete. In gegenseitiger Kritik misstraute die Justiz dem justizförmigen Charakter der Verwaltung und die Verwaltung hielt die Justiz für rückständig und entwicklungsfeindlich. Und doch darf nicht übersehen werden, dass die Verfahren in den Kammern immer gerichtsähnlicher gestaltet wurden und die Kammern selbst zunehmend mit rechtsgelehrten Mitgliedern besetzt wurden. Gleichwohl blieb das justizstaatliche Konzept das Ziel von Forderungen des Bürgertums in der Frage um die richtige Form der Kontrolle der Verwaltung. Von einer unabhängigen Gerichtsbarkeit versprach man sich ein wirksames Gegengewicht gegen die bürokratische Übermacht des Landesherrn. Man glaubte, die Politik über eine gerichtliche Verwaltungskontrolle in den Griff zu bekommen.

Dieses justizstaatliche Modell übernahm § 182 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849. In ihr wurde bestimmt: Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.

Erschien nach dieser Regelung die Justiz noch am besten geeignet, der absolutistischen Bürokratie Grenzen zu setzen, so gelangte diese Vorschrift doch nicht zu einer größeren Bedeutung in der Praxis. Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit des auslaufenden 19. Jahrhunderts war eine Einrichtung der Verwaltung, nicht der Justiz. In Abkehr von der justizstaatlichen Einstellung der Frankfurter Reichsverfassung von 1849 gewannen vermittelnde Lösungen die Oberhand. Es hatte der

Gedanke einer eigenen Verwaltungsjustiz an Boden gewonnen, der das administrative mit dem justizmäßigen Element verbinden wollte. Eine eigene, gegenüber Behörden und Gerichten verselbständigte Verwaltungsgerichtsbarkeit sollte geschaffen werden. Dabei sah man in dieser Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber Justiz und Verwaltung eine dritte Institution. Der Justiz trat man mit dem Vorwurf entgegen, die individuellen Rechte gegenüber der Gemeinschaft zu sehr zu betonen. Der Verwaltung hielt man vor, den Staat vor jedem Individualrecht zu sehen. Von der Verwaltungsgerichtsbarkeit hingegen erhoffte man sich, dass sie die individuelle Rechtssphäre anerkennt und gegenüber der staatlichen Wirkungssphäre abgrenzt und sicherstellt. Staatszweck war und blieb die Realisierung des Gemeinwohls, und die Verwaltungsgerichte schienen gegenüber den bisherigen Institutionen - Justiz- und Kammerkollegien - besser dazu berufen zu sein, im Interessenkonflikt die beteiligten Interessen und insbesondere die Individualinteressen richtig zu bewerten. Diese Überlegungen machten den Weg frei für eine kompromisshaft geprägte Verwaltungsgerichtsbarkeit, die die Unterordnung der Exekutive unter die ordentlichen Gerichte vermied, mit der Schaffung einer eigenständig-gerichtlichen Kontrollmöglichkeit aber die Grundlage zu einer wirksamen und differenzierten und hinreichend distanzierten Überprüfung der Verwaltungstätigkeit bildete. Einher ging dieser Siegeszug der eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Hinweisen darauf, dass den Justizjuristen vorgehalten wurde, im öffentlichen Recht keine ausreichende Sachkenntnis zu besitzen und überhaupt nur für die Streitigkeiten der Bürger unter sich vom Staate bestellt zu sein. Auch spielte eine Rolle, dass es im öffentlichen Recht mehr um Tat- als um Rechtsfragen gehe und es wurde auch behauptet, eine allmächtige Justizkontrolle müsse lähmend auf die Verwaltung wirken.

In dieser Phase der Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde deren Schwerpunkt nicht in einer Trennung und Verselbständigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber der Verwaltung gesehen, sondern in der richterlichen Unabhängigkeit der streitentscheidenden Beamten und der Ausbildung eines gesetzmäßigen und den traditionellen Formen der Rechtspflege entsprechenden Verfahrens.

Diesen Vorstellungen entspricht es, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrer ersten modernen Ausprägung im Großherzogtum Baden 1863 in den unteren Instanzen ein organischer Bestandteil der allgemeinen Innenverwaltung war. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden waren so eng miteinander verbunden, dass dieselbe Behörde, etwa der Kreis- oder Bezirksausschuss in Preußen, Aufgaben der Verwaltung wie auch der Verwaltungsrechtsprechung wahrzunehmen hatte. Die Mitglieder dieser Gremien, oftmals ehrenamtlich tätig, waren zwar sachlich unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen, die persönlichen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit wie Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit kamen ihnen jedoch nicht zu. Mit der Schaffung der Verwaltungsrechtspflege in Baden einher ging jedoch auch die Errichtung des in letzter Instanz entscheidenden Ver-

waltungsgerichtshofs. Dieser war ein unabhängiges, von den Verwaltungsbehörden getrenntes Gericht. Es hatte seine Entscheidungen aufgrund einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung zu treffen und mit Gründen zu versehen. Eröffnet war der so geschaffene Verwaltungsrechtsweg für einzelne, konkret festgelegte Bereiche, u.a. Abgaben, Gewerbe- und Bausachen. Ähnlich verlief die Entwicklung in Preußen. Allerdings war neben den ebenfalls Rechtspflege ausübenden Gerichten unterer Instanz, den Kreisausschüssen und den Verwaltungsgerichten, einzig das Preußische Oberverwaltungsgericht von der Verwaltung getrennt und unabhängig wie ein Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Die Weimarer Reichsverfassung hat zur Frage der Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zur Verwaltung keine weitergehenden Antworten gegeben. Zwar wurde in Artikel 107 der Weimarer Reichsverfassung eine Verpflichtung zum Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit festgelegt. Es blieb aber bei diesem Gesetzgebungsauftrag. Die Verfassung selbst sagte nichts darüber, ob diese Gerichte der Verwaltung eingegliedert sein dürfen oder von ihr getrennte selbständige Rechtspflegeeinrichtungen sein müssten.

Unter der Herrschaft der Nationalsozialisten wurde der Verwaltungsschutz als systemfremd schnell eingeschränkt. Die Gerichte unterer Instanz wurden aufgelöst. Die oberen Gerichte konnten nur nach Zulassung erreicht werden. Zwar ging die Zahl verwaltungsgerichtlicher Streitigkeiten immer mehr zurück. Zu einer völligen Auflösung der Verwaltungsrechtspflege kam es jedoch nicht. Im Gegenteil wurde vielmehr 1941 ein Reichsverwaltungsgericht gegründet, dem jedoch eine wirkliche Bedeutung nicht zukam.

Nach Kriegsende kam es in den westlichen Zonen sehr schnell zur Wiederaufnahme der Verwaltungsrechtspflege. Im Bereich der früheren Deutschen Demokratischen Republik hingegen wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit zunehmend bedeutungslos und 1952 wurde diese Art von Verwaltungsrechtspflege abgeschafft.

Im Gebiet der alten Bundesrepublik beendete das 1949 verabschiedete Grundgesetz den Schwebezustand der Verwaltungsgerichte im System der staatlichen Institutionen und Justizorgane. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nach dem Grundgesetz nicht mehr ein Teil der Verwaltung, sondern der rechtsprechenden Gewalt. Sämtliche Gerichte, also auch die der unteren Instanzen, übten rechtsprechende Gewalt aus. Die Richter waren mit allen persönlichen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit ausgestattet. Es gab keine Unterschiede mehr zu den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Ihre noch heute gültige Ausprägung erhielten die eigenständigen Verwaltungsgerichte durch die 1960 verabschiedete Verwaltungsgerichtsordnung. Vier Streitpunkte waren in der Diskussion von besonderer Bedeutung. In diesen spiegelten sich die unterschiedlichen Auffassungen über Rolle und Verständnis der Arbeit der Verwaltungsgerichte. So wurde überlegt, die Hälfte der Verwaltungsrichter aus dem Kreis der aktiven Verwaltungsjuristen zu gewinnen. Streitig war ferner eine Beteiligung von Laien. Auch wurde kontrovers diskutiert, inwieweit die Verwaltungsgerichtsbarkeit den anderen - älteren -

Gerichtsbarkeiten anzugleichen sei. Schließlich war auch damals bereits problematisch, ob die Arbeit der Gerichte durch die Vielzahl der Verfahren beeinträchtigt werden könnte. § 1 der Verwaltungsgerichtsordnung stellt in Übereinstimmung mit den Regelungen des Grundgesetzes klar, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte ausgeübt wird.

2.2 Thema 2: Struktur und Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Struktur und der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist im wesentlichen bestimmt durch die bundesstaatliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland. Demgemäß orientiert sich die Struktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit an der Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Eine weitere Vormerkung. Die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit erhält ihren Standort nicht nur in der Beziehung zu den Gerichtszweigen der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit Zivil- und Strafjustiz sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit, sondern vor allem durch die Abgrenzungen zur Sozialgerichtsbarkeit und Finanzgerichtsbarkeit sowie der Wehrdienstgerichtsbarkeit und der Disziplinargerichtsbarkeit im weitesten Sinne.

Für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit sind gesetzlich drei Gerichtsstufen vorgesehen:

- die Verwaltungsgerichte
- die Oberverwaltungsgerichte
- das Bundesverwaltungsgericht.

In der Bundesrepublik Deutschland bestehen derzeit 52 Verwaltungsgerichte, daneben für jedes Bundesland ein Oberverwaltungsgericht - also 16 - und als höchste Instanz das Bundesverwaltungsgericht in Berlin.

Trotz dieser Dreistufigkeit des Gerichtsaufbaus ist der Instanzenzug keineswegs durchgängig dreizügig ausgestaltet. So gibt es neben der Eingangszuständigkeit der unteren Verwaltungsgerichte auch für bedeutsamere Angelegenheiten Eingangszuständigkeiten beim Oberverwaltungsgericht und sogar beim Bundesverwaltungsgericht. Entscheidungen eines Gerichts können im Rahmen der Berufung bzw. der Revision in Hauptsacheverfahren erst dann überprüft werden, wenn das Rechtsmittelgericht auf Antrag die Berufung oder die Revision zugelassen hat. Für die Gerichte zweiter und dritter Instanz, also die Oberverwaltungsgerichte und das Bundesverwaltungsgericht, besteht grundsätzlich Anwaltszwang.

Die Gerichte aller Instanzen arbeiten grundsätzlich nach dem Spruchkörperprinzip. Dies bedeutet, dass beim Verwaltungsgericht ein aus drei Berufsrichtern bestehendes Richterkollegium entscheidet. Dies ist ebenso der Fall beim Oberverwaltungsgericht. Beim Bundesverwaltungsgericht gehören zu einem Senat fünf

Berufsrichter. Bei den Verwaltungsgerichten und den Oberverwaltungsgerichten wirken in der mündlichen Verhandlung jeweils zwei ehrenamtliche Richter mit.

Anstelle des Richterkollegiums (Kammer oder Senat) kann in vielen Fällen auch ein Richter allein, der sog. Einzelrichter, entscheiden. In einigen Fällen ist vorgesehen, dass diesem Einzelrichter die Entscheidung des Verfahrens durch die Kammer übertragen wird; in anderen Fällen ist der Einzelrichter von vornherein zuständig und kann in bestimmten Fällen die Bearbeitung an die Kammer abgeben. In der rechtspolitischen Diskussion ist äußerst umstritten, ob der Einsatz eines einzelnen Richters im Verwaltungsprozess sinnvoll ist oder nicht. Die Befürworter des Einsatzes verweisen darauf, dass es auch sog. einfache Verfahren gibt, die auch durch einen Einzelrichter entschieden werden können und fügen hierzu an, dass die Entscheidungen eines Einzelrichters nicht häufiger einer Überprüfung im Rechtsmittelzug unterzogen werden als die Entscheidung eines Richterkollegiums. Auch wirke sich der Einsatz des Einzelrichters im Verwaltungsprozess verfahrensbeschleunigend aus, da die richterliche Arbeitskapazität besser genutzt werden könne. Demgegenüber wird von den Befürwortern des Kammerprinzips darauf hingewiesen, dass nur dieses gewährleistet, dass neue Richter sachgemäß eingearbeitet werden können und nur durch eine Kammer der Kompetenzvorsprung der Verwaltung gegenüber dem Bürger im Prozess neutralisiert werden könne. Auch wird darauf hingewiesen, dass ein Richterkollegium arbeitsteilig arbeitet. So wird regelmäßig ein Richter einer Kammer mit der Vorbereitung der Entscheidung befasst, die dann von allen Richtern gemeinsam getroffen wird. Schließlich wird darauf hingewiesen, dass den verwaltungsgerichtlichen Verfahren vielfach Wertungsfragen und Entscheidungen von politischer Bedeutung zugrundeliegen. Hier gewährleistet die Entscheidung durch ein Richterkollegium eine größere Ausgewogenheit im Entscheidungsprozess. Ob sich ein verstärkter Einzelrichtereinsatz im deutschen Verwaltungsprozess bewährt hat, kann derzeit noch nicht gesagt werden. Viel spricht dafür, dass die Entscheidung eines Kollegiums auf größere Akzeptanz bei den Beteiligten stößt. Auch sollte nicht unterschätzt werden, dass bei einer Entscheidung durch ein Richterkollegium eine Sache unter erweiterten Gesichtspunkten entschieden wird und damit der Urteilspruch ausgewogener ist. Jedenfalls ist bei einer Entscheidung durch ein Richterkollegium ausgeschlossen, dass eine Streitsache durch einen einzelnen Richter vorschnell und allein aufgrund eines bestimmten Vorverständnisses entschieden wird. Als ergänzender Hinweis sei an dieser Stelle die Bemerkung erlaubt, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien die Entscheidung einer Sache durch einen einzelnen Richter nicht kennt und auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich die Entscheidung durch einen einzelnen Richter nur im Nebenverfahren, nicht aber in Hauptsachestreitigkeiten vorsieht.

Ein wichtiges Strukturelement der Arbeit der Verwaltungsgerichte in erster und zweiter Instanz ist der dort vorgesehene Einsatz von ehrenamtlichen Richtern. Sie wirken bei der mündlichen Verhandlung und der Urteilsfindung in gleicher

Weise wie ein Berufsrichter mit. Die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter werden in einem komplizierten Verfahren aus dem Kreis der Bewohner des Gerichtsbezirks auf Vorschlag der Städte und Kreise des Gerichtsbezirks gewählt. Dieses Wahlverfahren stellt sicher, dass Richter beiderlei Geschlechts und ganz unterschiedlicher politischer Meinung gewählt werden.

Ob der Einsatz von Laien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sinnvoll ist, ist in der rechtspolitischen Diskussion wie auch innerhalb der Berufsrichterschaft nach wie vor umstritten. Gegen ihre Beteiligung wird vor allem vorgebracht, dass sie bei der Klärung der zur Entscheidung anstehenden Rechtsfragen regelmäßig überfordert seien, demgegenüber wird mit einiger Berechtigung angeführt, dass es den ehrenamtlichen Richtern immer wieder gelingt, den „gesunden Menschenverstand“ in die Entscheidungen einzubringen. Außerdem bewirkt die Mitwirkung von Laien die Notwendigkeit einer verstärkten intensiveren Selbstkontrolle der Tätigkeit der Berufsrichter und wirkt so Ansätzen einer fachlichen Betriebsblindheit entgegen. Nicht zuletzt liegt der Mitwirkung von Laien bei den Verwaltungsgerichten ein bestimmtes Demokratieverständnis zugrunde, dass auch die Justiz als dritte Staatsgewalt durch eine Beteiligung von Bürgern eine verstärkte Legitimation erfahre.

Die inhaltliche Arbeit der Verwaltungsgerichte in allen drei Instanzen wird im wesentlichen durch einige wichtige Verfahrensgrundsätze bestimmt. So besagt die Dispositionsmaxime, dass auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich die Herrschaft über den Streitgegenstand bei den Prozessbeteiligten liegt. Diese bestimmen, welchen Fragen sich das Gericht bei seiner Entscheidung zuwenden soll. Anders ist es etwa im strafgerichtlichen Verfahren, das vom Grundsatz der Officialmaxime bestimmt ist. In diesen Fällen bestimmt das Gericht den Verfahrensgegenstand.

Beherrschendes Verfahrensprinzip des Verwaltungsprozesses ist die Inquisitionsmaxime. Dieser Untersuchungsgrundsatz gebietet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen aufklärt. Hierzu gehören die Beiziehung von Akten wie Beweiserhebungen gleichermaßen. Im Gegensatz hierzu ist der Zivilprozess von dem Verhandlungsgrundsatz beherrscht. Hier liegt es im wesentlichen in der Hand der Beteiligten, den Sachverhalt zu bestimmen, über den das Gericht zu befinden hat. Schließlich verpflichtet der Grundsatz der Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens wie der Grundsatz des rechtlichen Gehörs zur Einhaltung eines fairen Verfahrens, in dem alle Beteiligten zu Wort kommen und der Entscheidungsfindung beiwohnen können.

Die Arbeit des Gerichts steht weiterhin in der Pflicht zur Wahrung des gesetzlichen Richters. Dieser Grundsatz besagt, dass die Beteiligten einen Anspruch auf ein Verfahren vor dem zuständigen Gericht und dem zuständigen Richter haben. Dieser Grundsatz wird nicht nur dadurch verwirklicht, dass die Gerichte verpflichtet sind, ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit zu beachten. Vielmehr wird durch jedes Gericht für jedes Jahr im voraus festgelegt, nach welchen Grundsätzen neu eingehende Sachen auf die Richter eines Gerichts verteilt werden. Dieser sog.

Geschäftsverteilungsplan wird vor Jahresbeginn durch aus der Richterschaft gewählte Richter und dem Präsidenten eines Gerichts beschlossen. Er legt fest, welche Sache zu welchem Richterkollegium gelangt. Da diese Geschäftsverteilung durch die Richter selbst erfolgt, ist hierdurch der Unabhängigkeit der Gerichte Rechnung getragen.

2.3 Thema 3: Das Verhältnis zwischen den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit einerseits und zwischen den Verfassungsgerichten und den Verwaltungsgerichten andererseits

Die Gefahr der Rechtszersplitterung und einer uneinheitlichen Beurteilung gleicher rechtlicher Fragen durch verschiedene Gerichte ist angesichts der vielen, voneinander unabhängigen Gerichtszweige nicht zu unterschätzen. Durch eine Vielfalt von Verweisungsvorschriften und Vorlage- und Konsultationspflichten wird die Einheit der Rechtsprechung, jedenfalls theoretisch, gewährleistet. In der Praxis ist dagegen immer wieder die beklagenswerte Neigung festzustellen, dass nur die Entscheidungen und Entwicklungen der eigenen Gerichtsbarkeit sorgfältig verfolgt und in die eigenen Überlegungen einbezogen werden. Angesichts des sehr differenzierten Rechtsschutzsystems kann eine Verbesserung erst dann erwartet werden, wenn bei den Gerichten allgemein leistungsfähige juristische Datenbanken zur Verfügung stehen.

Hinsichtlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der ordentlichen Gerichtsbarkeit gilt im einzelnen folgendes:

Ein Gericht, bei dem eine Klage eingereicht worden ist, prüft seine Zuständigkeit von Amts wegen. Stellt es fest, dass es nicht sachlich zuständig ist, also das Verfahren vor ein Gericht eines anderen Rechtszuges gehört oder aber das angerufene Gericht nicht örtlich zuständig ist, also ein Verwaltungsgericht an einem Ort zuständig wäre, so teilt das Gericht den Prozessbeteiligten diesen Umstand mit und gibt diesen Gelegenheit zur Stellungnahme. Danach wird die Sache durch richterliche Entscheidung an das zuständige Gericht verwiesen. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben von dieser Verweisung unberührt. D.h., das neue Gericht verfährt so, als wäre es von Anfang an mit der Sache befasst worden. Auch diese Handhabung dient der Wahrung des gesetzlichen Richters.

Für die Gerichte aller Gerichtszweige bestehen verbindliche Zuständigkeitsregelungen, die von den Gerichten von Amts wegen zu beachten sind. Die Zuständigkeitsregelungen orientieren sich grundsätzlich an der schon im Begriff der Gerichtsbarkeit niederschlagenden allgemeinen Zuständigkeit. Im Verhältnis der Zivilgerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt es Überschneidungen. So sind die ordentlichen Gerichte für Verwaltungsstreitigkeiten zuständig, soweit nicht die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausdrücklich begründet worden ist. Auch werden bestimmte vermögensrechtliche Streitigkeiten und Verfahren

wegen Amtspflichtverletzungen von Hoheitsträgern durch die ordentlichen Gerichte bearbeitet.

Die Wahrung der Zuständigkeitsregelungen liegt vor allem in der Kompetenz der die Rechtseinheit auch im übrigen sichernden obersten Bundesgerichte. Sofern eine Rechts- oder Zuständigkeitsfrage durch oberste Gerichte des Bundes unterschiedlich beantwortet werden, ist vorgesehen, dass ein gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes angerufen wird. Diesem Richterkollegium gehören Richter aller obersten Bundesgerichte an. Dieses entscheidet die Rechtsfrage verbindlich für den konkreten Rechtsstreit.

Im übrigen kann zur Vermeidung voneinander abweichender Entscheidungen bzw. zur Vermeidung von Doppelarbeit ein Verwaltungsgericht das bei ihm anhängig gemachte Verfahren aussetzen, d.h. vorübergehend nicht betreiben, wenn für seine Entscheidung der Ausgang eines Rechtsstreites von Bedeutung ist, der bei einem anderen Gericht anhängig ist.

Für das Verhältnis der Verwaltungsgerichte zu den Verfassungsgerichten gilt im Grundsatz der Vorrang der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte. Die Verwaltungsgerichte haben ebensowenig wie die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der besonderen Verwaltungsgerichte die Kompetenz, abschließend darüber zu entscheiden, ob ein Gesetz mit dem Verfassungsrecht im Einklang steht oder nicht. Das bedeutet, dass in den Fällen, in denen ein Verwaltungsgericht eine gesetzliche Vorschrift für nicht vereinbar mit einer verfassungsrechtlichen Vorschrift hält, dieses Gericht sein eigenes Verfahren anhalten und diese Rechtsfrage dem zuständigen Landesverfassungsgericht oder dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlegen muss. Das Verfassungsgericht prüft in diesem sog. Vorlageverfahren zunächst, ob es in dem Rechtsstreit tatsächlich auf die Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift mit der Verfassung ankommt und beantwortet sodann mit verbindlicher Wirkung die gestellte verfassungsrechtliche Frage. Da in diesen Verfahren die Entscheidung des Verfassungsgerichts Gesetzeskraft hat, ist das vorlegende Verwaltungsgericht an die verfassungsrechtliche Beurteilung gebunden und muss diese Auslegung im weiteren Verfahren zugrundelegen.

Mit der Beschreibung dieses Vorlageverfahrens ist aber nur ein Teil der Beziehungen zwischen den Verwaltungsgerichten und den Verfassungsgerichten erläutert. Der Trennungsstrich ist klar gezogen: Die Verwaltungsgerichte entscheiden nur solche öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, die nichtverfassungsrechtlicher Art sind. Wie ein Rechtsschutzbegehren dann öffentlich-rechtlicher Art ist, wenn es aus einer Regelung des öffentlichen Rechts hergeleitet werden kann, ist ein verfassungsrechtlicher Streit dann gegeben, wenn es sich um einen Streit zwischen Verfassungsorganen handelt und das Streitobjekt materielles Verfassungsrecht darstellt. Da bei fast jeder Streitigkeit mit staatlicher Beteiligung auch über Verfassungsrechtssätze (z.B. die Einhaltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips, die Wahrung des Übermaßverbotes oder die Beachtung der Grundrechte) gestritten wird, ist Sinn dieser Ausklammerung verfassungsrechtlicher Streitigkeiten vor allem, die

verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten auf die Gewährung von Rechtsschutz in Verwaltungsangelegenheiten zu beschränken. Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist es nicht, mittels der Rechtsprechung auf die Willensbildung und -betätigung oberster Staatsorgane einzuwirken.

2.4 Thema 4: Der Verwaltungsrichter

Für die Berufung der Richter der Verwaltungsgerichte und ihre Rechtsstellung, gelten die für alle Richter, also auch diejenigen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, geltenden Vorschriften. Allerdings gibt es hinsichtlich der Qualifikation und der Stellung der Richter einige beachtenswerte Besonderheiten.

Aus den für alle Richter geltenden Vorschriften ergibt sich, dass bei der Berufung ein Richterwahlausschuss mitwirken muss, soweit es sich um die Richter des Bundesverwaltungsgerichts handelt. Dieser Richterwahlausschuss besteht aus den Justizministern von Bund und Ländern sowie einer gleichen Anzahl vom Deutschen Bundestag gewählter Mitglieder, die meistens Parlamentsabgeordnete sind. Die Berufung von Bundesrichtern liegt damit nicht allein in der Hand des zuständigen Justizministers. Die Berufung der Verwaltungsrichter erster und zweiter Instanz, also der Richter bei den Verwaltungsgerichten und den Oberverwaltungsgerichten, richtet sich nach den Vorschriften des jeweiligen Bundeslandes, da es sich bei diesen Gerichten um solche des jeweiligen Bundeslandes handelt. Überwiegend ist das Verfahren so geregelt, dass die Entscheidung in der Hand des Justizministers liegt. In einzelnen Bundesländern ist auch bei der Berufung dieser Richter die Mitwirkung eines Richterwahlausschusses, in dem auch Vertreter der Richterschaft beteiligt sind, vorgesehen. Bei der Ernennung und Beförderung von Richtern wirkt regelmäßig ein von der Richterschaft gewähltes Gremium, der sog. Präsidialrat mit. Im Hinblick auf die demokratische Legitimation der Berufung eines Richters liegt aber die Letztentscheidung beim zuständigen Justizminister oder aber bei Widerspruch des Präsidialrats bei der zuständigen Landesregierung. Dieses System bei der Berufung der Richter ist nach wie vor umstritten. Nicht ohne Berechtigung wird eingewandt, dass es nicht unproblematisch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, dass der Landesjustizminister, der ja auch Partei in einem Verwaltungsprozess sein kann, über die Karriere derjenigen entscheidet, die über Prozesse entscheiden, an denen er selbst beteiligt ist. Dieses Problem wird noch zu vertiefen sein.

Auch hinsichtlich der Qualifikation des Verwaltungsrichters gibt es keine Unterschiede zu der der Richter der anderen Gerichtsbarkeiten. Dem Grundgesetz liegt ein vorverfassungsrechtliches Verständnis eines einheitlichen Richterbildes für alle Zweige der Gerichtsbarkeit zugrunde. Insofern gibt es keine Unterschiede in der Vorbildung und der Fähigkeit und der Geeignetheit für den Richterberuf. Hierin liegt ein weiterer wichtiger Schritt im Sinne einer justizförmigen Ausgestaltung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Könnten in der Frühphase der Verwal-

tungsgerichtsbarkeit auch Beamte mit der Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst zu Verwaltungsrichtern berufen werden, so ist heute praktische Verwaltungserfahrung und praktische Tätigkeit in der Verwaltung keine Voraussetzung mehr für die Berufung zum Verwaltungsrichter. Gleichwohl besteht Übereinstimmung darin, dass Verwaltungserfahrung für den Verwaltungsrichter von großer Bedeutung ist. Dieser Einsicht wird in verschiedener Weise Rechnung getragen. So werden auf allen Ebenen der Gerichtsbarkeit immer wieder Personen zu Richtern ernannt, die bereits eine längere Phase beruflicher Tätigkeit etwa in Behörden oder Ministerien hinter sich haben. Daneben wird im großen Umfang jungen Verwaltungsrichtern während ihrer dreijährigen Probezeit Gelegenheit gegeben, über mehrere Monate in Verwaltungen tätig zu werden. Dies wird teilweise so praktiziert, dass ohne eine solche Praxisphase eine Ernennung zum Verwaltungsrichter auf Lebenszeit nicht erfolgen kann. Größere Bedeutung kommt im Hinblick auf diese Ausbildungsdefizite der Fortbildung der Richter während ihrer beruflichen Tätigkeit zu. Hierzu haben einzelne Länder Justizakademien eingerichtet. Bundesweit arbeitet in diesem Bereich die vom Bund und den Ländern getragene Richterakademie.

Auch hinsichtlich des Status gibt es zwischen den Verwaltungsrichtern und den Richtern der anderen Gerichtszweige namentlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit keine signifikanten Unterschiede. Nach der Ernennung zum Richter auf Probe, für die keine andere fachliche Voraussetzung erforderlich ist als die durch das Bestehen zweier juristischer Staatsexamina erworbene Befähigung zum Richteramt, ist eine mindestens dreijährige Probezeit zu durchlaufen. In dieser Zeit ist der Proberichter Richter mit allen Rechten und Pflichten, wenn auch seine persönliche Unabhängigkeit noch nicht voll gegeben ist. Während der Probezeit wird der Berufsanfänger mehrfach beurteilt. D.h., der Dienstvorgesetzte, regelmäßig der Präsident des Gerichts, beurteilt die fachlichen Befähigungen und Leistungen und äußert sich dazu, ob der Proberichter für das Amt eines Richters auf Lebenszeit geeignet ist. Hat sich der Proberichter bewährt, wird er regelmäßig nach drei Jahren zum Richter auf Lebenszeit ernannt. Außerdem, wird ihm ein bestimmtes Richteramt übertragen. Aus diesem Richteramt kann er ohne seine Zustimmung nur im Falle schwerer Verfehlungen und strafgerichtlicher Verurteilung oder in sonstigen extremen Ausnahmen entfernt werden.

Dem Richter steht nach seiner Ernennung zum Richter auf Lebenszeit im Grundsatz jedes höhere Richteramt offen. Die Hierarchie der Richterämter wiederholt sich in den höheren und höchsten Gerichten nach folgendem Muster: Der Richter auf Lebenszeit gehört zu einem Spruchkörper, der in der ersten Instanz Kammer genannt wird. Diese Kammer wird von einem Vorsitzenden Richter geführt, der sich in einer höheren Stufe der Hierarchie befindet. An der Spitze des Gerichts amtiert der Präsident, der ebenfalls Richter ist und auf einer nächsthöheren Stufe der Hierarchie steht.

Alle diese formalen Regelungen mit den damit verbundenen Sicherungen können nicht über erkannte Schwächen des Systems hinwegtäuschen. Für die Berufung in das Amt eines Berufsrichters sind in Deutschland vor allem Rechtskenntnisse entscheidend, nicht Lebenserfahrung, nicht soziale Kompetenz, nicht Befragungsgeschick, nicht Standfestigkeit und Zurückhaltung. Die Schwächen dieses Systems gerade für das Amt des Verwaltungsrichters liegen auf der Hand. Außer jeder Diskussion steht in Deutschland unter dem Grundgesetz, dass der Berufsrichter von der Justizverwaltung auf Lebenszeit berufen und nicht etwa wie in anderen Ländern vom Volk auf Zeit gewählt wird. Gleichwohl lebt auch dieser Richter, der sich nicht der Wahl durch das Staatsvolk stellen muss, nicht in einem politikfernen Raum. Sicher ist, dass mit dem in Deutschland praktizierten Modell des Richterberufs auf Lebenszeit „immer nur Richter“ ein Verlust wichtiger Berufs- und Lebenserfahrungen für die richterliche Arbeit verbunden ist. Aber es könnte sein, dass unsere Rechtsordnung diesen Richtertyp braucht. Der wissenschaftlich-fachlich qualifizierte Richter mit lebenslanger Professionalität könnte die einzig mögliche und sachgerechte Antwort auf unser hochdifferenziertes, komplexes und kaum überschaubares Recht sein, das zudem dauerndem Änderungsdruck ausgesetzt ist. Immerhin dehnen sich in unseren juristischen Bibliotheken die nach Kriegsende 1945 verschiedenen Gesetzblätter der Bundesrepublik und ihrer Länder sowie der Europäischen Gemeinschaft auf inzwischen runde 50 Regalmeter aus. Unter diesen Verhältnissen kann Rechtsprechung nicht mehr nur in erster Linie eine Frage der Intuition sein, sondern ist Arbeit. Systematische, sorgfältige und unvoreingenommene Arbeit, und das immer wieder.

2.5 Thema 5: Die verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten

Als Verwaltungsprozess wird das gerichtliche Verfahren in Verwaltungsrechtssachen bezeichnet. Der Grundtypus der Verwaltungsrechtssache ist das Rechtsschutzbegehren des Bürgers gegen Akte der Exekutive. Der Individualrechtsschutz bildet neben anderen die wichtigste Aufgabe des Verwaltungsprozesses. Äußeres Kennzeichen des Verwaltungsprozesses ist die in ihm geübte rechtsprechende Tätigkeit der Gerichte, die streng von allen verwaltungseigenen Beschwerde- oder Schlichtungsverfahren getrennt ist.

Die verfassungsrechtliche Zentralnorm des Verwaltungsprozesses ist Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes. Der hier verbürgte Gerichtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt ist vor allem der Verwaltungsrechtsschutz. Diese Verfassungsnorm gebietet einen effektiven Rechtsschutz und hat zur Grundaufgabe die Beseitigung „der Selbstherrlichkeit der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger“. Der Bürger hat einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle und kann deshalb der Exekutive in einer gesicherten und verteidigungsfähigen Rechtsposition entgegentreten. Wichtig ist auch, dass auch der Verwaltungsalltag mit der Kontrolle durch den Richter rechnet. Zudem

sichert der Verwaltungsrechtsschutz die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen und trägt mit der Klärung von Streitfragen zur Stabilität von Entscheidungszusammenhängen bei. Schließlich wirkt die bloße Existenz der Verwaltungsgerichte und die allen bekannte Möglichkeit ihrer Anrufung regulierend und voraus eilend erzieherisch und streitschlichtend.

Diese von der Verfassung vorgegebene Konzeption ist nicht ohne Kritik geblieben. Verwiesen wird auf Überspannungen des gerichtlichen Kontrollauftrages zu Lasten der Exekutive und insgesamt die negativen Konsequenzen eines Rechtswegestaates. Die Kritik betont, dass ein mit Erwartungen überladener und mit zuviel Aufwand ausgeführter Rechtsschutzauftrag in eine unvertretbar lange Dauer von Verfahren mündet und diese Rechtsschutzverzögerungen nicht nur die Wirksamkeit der individuellen Rechtsposition mindern, sondern auch einen schleppenden Verwaltungsgang verursachen.

Nun ist zwar Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes die Zentralnorm des Verwaltungsprozesses, wie jede andere Verfassungsnorm steht sie jedoch mit anderen Garantieelementen des Rechtsstaatsprinzips in einer Beziehung gegenseitiger Ergänzung und Verschränkung, aber auch der Rücksichtnahme. Das Gebot eines ausgewogenen Rechtsschutzes richtet sich auf einen Ausgleich einer möglichst hohen Rechtsschutzeffektivität mit anderen systemimmanenten Komponenten, etwa dem Gebot der Rechtssicherheit. In einer äußeren Beziehung ist ein Ausgleich mit anderen rechtsstaatlichen Gewährleistungen zu suchen. Hier sind Grundrechte anderer am Verfahren Beteiligter ebenso zu berücksichtigen wie auch der Grundsatz der Eigenständigkeit der Verwaltung.

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes hat Auswirkungen für alle Bereiche des gesamten Verwaltungsprozessrechts. Es betrifft den Zugang zum Gericht ebenso wie die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens als auch die Durchsetzung des Verfahrensergebnisses. Die Wirksamkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes hängt im besonderen davon ab, dass ein der Vielfalt administrativer Handlungsformen entsprechendes System gerichtlicher Verfahrensarten zur Verfügung steht. Diese müssen gewährleisten, dass den gerichtlich erkannten Rechtsverletzungen des Klägers wirksam begegnet werden kann. Das hier erforderliche System gerichtlicher Urteilsarten muss den gerichtlichen Maßnahmen eine durchsetzbare Form verleihen.

Schließlich müssen die Reaktionen im gerichtlichen Verfahren den Funktionen des Verwaltungsprozesses gerecht werden. In einem praktischen Sinne geht es hierbei um die Befriedungsfunktion, die Kontrollfunktion und die Stabilisierungsfunktion. Konkret betrifft die Befriedungsfunktion die Klärung umstrittener Rechts- oder Interessenlagen. Die Kontrollfunktion richtet sich auf eine Machtmäßigung der Exekutive. Die Stabilisierungsfunktion betrifft die Letztentscheidungsbefugnis der Gerichte und erfasst über die Grenzen der Rechtskraft hinaus Parallelvorgänge und Folgeverfahren.

Ein wirksamer Rechtsschutz verlangt hinreichende richterliche Kontrollkompetenzen gegenüber der angegriffenen Verwaltungsentscheidung. Die Frage nach der Genauigkeit gerichtlicher Kontrolle gehört zu den meistbehandelten Themen des Verwaltungsprozessrechts. Es geht um die Überprüfung des Verwaltungsermessens, um unbestimmte Rechtsbegriffe und Beurteilungsermächtigungen. Die gerichtliche Kontrolle ist von drei Grundpositionen bestimmt:

a) Kontrolle am Maßstab des Rechts

Es geht um einen Rechtsschutz durch richterliche Rechtserkenntnis mit den Mitteln und Methoden des Rechts und der Rechtswissenschaft. Die rechtliche Kontrolle findet ihre Grenze, wo Maßstäbe des Rechts fehlen. Der Verwaltungsprozess zielt auf die Gewährung von Rechtsschutz, nicht auf eine totale Kontrolle der Verwaltung.

b) Grundsatz vollständiger Rechtskontrolle

Die angegriffene Verwaltungsentscheidung wird in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständig nachgeprüft. Die Verwaltungsgerichte haben die Kompetenz, die Verwaltung in der Gesetzesauslegung, der Tatsachenfeststellung und der Gesetzesanwendung zu überprüfen und ggf. zu korrigieren. Eine Bindung an administrative Tatsachenfeststellungen oder -wertungen ist ebenso unzulässig wie eine generelle Begrenzung der gerichtlichen Prüfungscompetenz auf eine Vertretbarkeitskontrolle. Die Unbestimmtheit eines Gesetzesbegriffs gibt als solche keinen Anlass, von dem Grundsatz vollständiger Kontrolle abzuweichen. Mit diesem Grundsatz vollständiger Rechtskontrolle geht die deutsche Prozessrechtsdogmatik im europäischen Rechtsvergleich über das hinaus, was in anderen Staaten und in der Praxis der europäischen Gerichte als wirksame Kontrolle angesehen wird.

c) Vorbehalt gesetzlicher Regelungen

Der Gesetzgeber kann im Einzelfall Abweichungen von den genannten Vorgaben beschließen. So steht es ihm frei, den Gerichten aufzuerlegen, eine Maßnahme nicht nur an den Maßstäben des Rechts, sondern auch hinsichtlich darüber hinausgehender Maßstäbe zu überprüfen. So ist den Gerichten bei Erlass von einstweiligen Anordnungen die Möglichkeit eingeräumt, die nach Ermessen des Gerichts notwendigen Anordnungen zu treffen. Der Gesetzgeber kann den Kontrollauftrag der Gerichte aber auch begrenzen. Der Grundsatz der vollständigen Rechtskontrolle gilt nämlich nur vorbehaltlich gesetzlich eröffneter Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume. Beurteilungsspielräume, die vom Gericht zu respektieren sind, finden wir vor allem im Prüfungsrecht oder dort, wo die Komplexität und Dynamik der geregelten Materie so vage und ihre Nachvollziehung so schwierig ist, dass die gerichtliche Kontrolle an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stößt. Hierher gehören auch die Bereiche künstlerischer Bewertungen, der Wirtschaftslenkung, der Umweltvorsorge und ganz allgemein der Risikobewertung und

Prognose. Neben diesen Bereichen auf Abschätzungen, Bewertungen, Gewichtungen und Abwägungen beruhender Entscheidungen der Verwaltung mit Beurteilungsspielräumen steht das Verwaltungsermessen. Eine Behörde handelt nach Ermessen, soweit auf der Rechtsfolgesseite der Norm Entscheidungsfreiheit besteht. Im Gegensatz hierzu steht das gebundene Verwaltungshandeln. Hier sieht das Gesetz bei der Erfüllung der gesetzlichen Tatbestände als Rechtsfolge eine bestimmte behördliche Maßnahme zwingend vor. So darf beispielhaft einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden keine GewerbeKonzession erteilt werden.

Gerichtliche Kontrolle kann durch an das Gericht gestellte Anträge begehrt werden, Rechtsschutz in der Form eines Urteils oder eines Beschlusses zu gewähren. Die Grundeinteilung der hier möglichen Klageverfahren wie auch der vorläufigen Rechtsschutzverfahren orientiert sich an dem vom Gericht erwarteten Entscheidungsausspruch. Dieser kann gestaltender Natur sein, aber auch eine Verurteilung bzw. Verpflichtung zu einer Leistung oder eine Feststellung beinhalten. Ergänzt werden diese prozessualen Möglichkeiten durch den Normenkontrollantrag, der zur Überprüfung unter gesetzlichen Vorschriften (Verordnungen, Satzungen) führt.

Die Erscheinungsformen der Klagen sind vielfältig. Es lassen sich drei Grundtypen von Klagen feststellen: Die Leistungsklage, die Gestaltungsklage und die Feststellungsklage. Entscheidend ist der begehrte urteilsausspruch. Er kann entweder die Beklagte zu einer Leistung verurteilen (Leistungs- oder Verurteilungsausspruch, Erfüllungsbefehl), die Rechtslage unmittelbar gestalten (Gestaltungsausspruch) oder eine rechtlich erhebliche Feststellung treffen (Feststellungsausspruch). Die Anfechtungsklage ist auf die Beseitigung eines belastenden Verwaltungsaktes gerichtet. Das Anfechtungsurteil: „Der Bescheid wird aufgehoben.“ ist ein Gestaltungsurteil. Der Verwaltungsakt wird mit Eintritt der Rechtskraft beseitigt. Die Gestaltungswirkung tritt durch das Urteil ein, einer Vollstreckung bedarf es nicht. Die Verpflichtungsklage hingegen ist auf die Verurteilung der Behörde zum Erlass des begehrten Verwaltungsakts gerichtet. Das Verpflichtungsurteil gestaltet die Rechtslage nicht um (Tenor: Die Behörde wird verpflichtet, die Genehmigung zu erteilen), sondern legt dem Beklagten die vollstreckbare Verpflichtung zum Erlass des Verwaltungsaktes auf. Mit der allgemeinen Leistungsklage können hingegen Ansprüche verfolgt werden, die ein sonstiges Tun, Dulden oder Unterlassen der Verwaltung zum Gegenstand haben. Die Feststellungsklage hingegen richtet sich auf einen gerichtlichen Ausspruch über das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses (Tenor: Der Kläger ist Mitglied im Wasserverband X.).

Dieses System der Klagearten entspricht den Handlungsformen der Verwaltung. In Verwirklichung des Gebotes des effektiven Rechtsschutzes müssen Klagearten zur Verfügung stehen, mit denen die subjektiven Rechte des Bürgers effektiv geschützt werden. Mit den genannten Klagearten können alle Ansprüche des Bür-

gers gegen die Verwaltung geltend gemacht werden, gleichgültig, in welcher Form diese auch handelt.

Wichtigste und häufigste Handlungsform der Verwaltung ist der sog. Verwaltungsakt. Es handelt sich hierbei um eine Zweckschöpfung der Verwaltungswissenschaften. Dieser Begriff hat für das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsprozessrecht eine zentrale Bedeutung. Nach der allgemein anerkannten und auch im Verwaltungsverfahrensgesetz wiedergegebenen Begriffsbestimmung ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Hierzu zählt die Erlaubnis zur Errichtung eines Gebäudes ebenso wie die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis und auch der Bescheid, mit dem der Bürger aufgefordert wird, für eine bestimmte staatliche Leistung (Müllabfuhr, Abwasserbeseitigung, Abnahme einer staatlichen Prüfung) ein bestimmtes Entgelt zu zahlen.

Nach der Begriffsbestimmung können wir beim Verwaltungsakt folgende 6 Begriffsmerkmale feststellen:

Es muss sich um eine hoheitliche Maßnahme handeln. Das sind alle Maßnahmen, die von einer bestimmten Person ein Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangen, wie auch Steuerbescheide und staatliche Entscheidungen, etwa die Bewilligung von staatlichen Leistungen oder die Erteilung von Erlaubnissen.

Es muss sich um die Maßnahme einer Behörde handeln.

Behörde ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.

Es muss sich um eine Maßnahme mit regelnder Wirkung handeln. Die Maßnahme muss eine rechtliche Wirkung erzeugen. Die Regelung kann in der Begründung, Aufhebung, Beschränkung von Rechten und Pflichten des öffentlichen Rechts bestehen.

Die Maßnahme betrifft die Regelung eines Einzelfalles. Es muss sich um eine konkret und individuell ausgerichtete Maßnahme handeln. Rechtsnormen mit abstrakt-generellen Regelungen, die auf einen unbestimmten Personenkreis zielen und ein abstraktes Problem regeln, fallen danach nicht hierunter.

Die Maßnahme muss auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen sein. Danach darf es sich nicht um Maßnahmen im Privatrechtsverkehr handeln. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn eine Stadt als Eigentümerin eines bestimmten Grundstücks einen Kaufvertrag über dieses Grundstück abschließt.

Schließlich muss es sich um eine Regelung mit Außenwirkung handeln. Es darf sich also nicht um eine innerdienstliche Anordnung für den internen Geschäftsgang innerhalb der Behörde handeln.

Dem so zu verstehenden Verwaltungsakt entspricht die Anfechtungsklage zur Abwehr belastender Verwaltungsakte und die Verpflichtungsklage zur Erlangung begünstigender Verwaltungsakte.

Mit der Anfechtungsklage macht der Kläger den materiellen Anspruch auf Beseitigung eines rechtswidrigen, ihn belastenden Verwaltungsakts geltend. Der Ab-

wehanspruch kann seine Grundlage im einfachen Gesetz, in den Grundrechten oder in sonstigen höherrangigen Vorschriften haben. Ob es sich um einen belastenden Akt der Verwaltung handelt, ist in erster Linie rechtlich zu bestimmen als Minderung des Rechtsbestandes des Klägers durch Auferlegung einer Pflicht, durch eine sonstige Beschränkung der Freiheit oder die Beschränkung eines Rechtsgutes. Die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungsklage. Im Falle des Erfolgs hebt das Gericht den angegriffenen Verwaltungsakt auf und gestaltet damit die Rechtslage unmittelbar. Das stattgebende Anfechtungsurteil mit der Aufhebung der Maßnahme der Verwaltung durch das Gericht ist ein Beispiel eines besonders effektiven Rechtsschutzes.

Mit der Verpflichtungsklage hingegen wird die Verurteilung der Verwaltung zum Erlass eines zuvor abgelehnten oder aber ausdrücklich oder stillschweigend unterlassenen Verwaltungsaktes begehrt. Es handelt sich aber nicht um eine Gestaltungsklage. Das Gericht erlässt nämlich bei einem Erfolg der Klage den begehrten Verwaltungsakt nicht selbst durch das Urteil, sondern verurteilt die Behörde dazu, diese Verwaltungsentscheidung zu erlassen. Diese Ausgestaltung hat mehr praktische Bedeutung. Die Einzelheiten des von der Behörde zu erlassenden Bescheids soll diese ausformulieren, nicht aber das Gericht.

Der Feststellungsklage kommt in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keine sehr große Bedeutung zu. Dies liegt vor allem daran, dass die typische Handlungsform der Verwaltung der Verwaltungsakt ist und die Feststellungsklage subsidiären Charakter hat. Gestritten wird im Wege der Feststellungsklage damit vor allem um Verhaltenspflichten (darf ein Handwerksmeister Lehrlinge ausbilden oder nicht) oder um rechtserhebliche Eigenschaften (besteht eine Mitgliedschaft in einem bestimmten Verband oder nicht).

Soweit der Bürger von der Verwaltung ein Handeln begehrt, das nicht in die rechtliche Form eines Verwaltungsaktes gekleidet ist, kann er sein Klagebegehren auf die Verurteilung der Verwaltung zur Erbringung einer Leistung (sog. Leistungsklage) richten. Eine solche Klage kommt z.B. dann in Betracht, wenn die Verwaltung bestimmte Äußerungen unterlassen soll, Auskünfte erteilen soll oder Akteneinsicht begehrt wird.

Eine Ergänzung des auf die Verwirklichung von Individualrechtsschutz ausgerichteten Klagesystems ist das Normenkontrollverfahren. Gegenstand des Normenkontrollverfahrens, das erstinstanzlich beim Oberverwaltungsgericht durchgeführt wird, sind untergesetzliche Rechtsnormen. Hierbei handelt es sich z.B. um Satzungen, in denen Städte die Einzelheiten der Bebauung ihres Stadtgebietes festlegen. Es handelt sich im Grunde um eine vorweggenommene Rechtskontrolle. Vorweggenommen insofern, als durch die Normenkontrollverfahren eine allgemeinverbindliche Entscheidung über die Gültigkeit dieser Norm getroffen wird. Dieses Verfahren trägt damit dazu bei, möglichst schnell eine verbindliche Klärung über die Rechtmäßigkeit dieser Vorschriften zu erreichen. Es ist damit ein Instrument der Rechtssicherheit und dient darüber hinaus im Sinne einer Verfahrens-

ökonomie durch Vermeidung weiterer Prozesse der Entlastung der Verwaltungsgerichte. Insbesondere im Bereich der Bauleitplanung, also der Festlegung der Grundlinien einer gemeindlichen Bebauung, hat das Normenkontrollverfahren seinen besonderen Sinn, indem die grundlegenden planerischen Entscheidungen einer umfassenden Überprüfung unterzogen werden. Diese grundlegenden planerischen Leitentscheidungen sind im Wege des Individualrechtsschutzes bisweilen nur sehr schwer greifbar. Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle hat demgegenüber rechtlich eine Doppelnatur. Sie ist zum einen ein subjektives Rechtsschutzverfahren, das ein Bürger nur dann einleiten kann, wenn er das Vorliegen einer bestehenden oder zu erwartenden Rechtsverletzung geltend machen kann. Darüber hinaus ist die Normenkontrolle auch ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren. Im Rahmen eines zulässigen Normenkontrollverfahrens wird danach unter jedem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt geprüft, ob die Norm mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Es kommt also gerade nicht darauf an, ob konkret auch individuelle Rechte des antragstellenden Bürgers betroffen sind. Danach ist eine Normenkontrolle begründet, wenn die angegriffene Norm gegen höherrangiges Recht verstößt. In diesem Fall wird die Norm durch das Gericht für nichtig erklärt. Diese Nichtigkeitserklärung gilt nicht nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits, sondern ganz allgemein. Deshalb ist die Nichtigkeitserklärung auch von der Behörde, die die Norm erlassen hat, in gleicher Form bekanntzumachen wie die für nichtig erklärte Rechtsvorschrift selbst. Mit der Nichtigkeitserklärung wird ausgesprochen, dass die Rechtsnorm von Anfang an unwirksam gewesen ist. Der gerichtliche Tenor einer stattgebenden Entscheidung in einem Normenkontrollverfahren lautet danach im wesentlichen wie folgt: Die ambekanntgemachte Satzung der Gemeinde... über einen Bebauungsplan betreffend das Tal (nähere Beschreibung) ist nichtig. Mit diesem Ausspruch des Gerichts steht fest, dass die für nichtig erklärte Rechtsnorm nicht mehr Grundlage von Handlungen der Verwaltung sein kann. Würden dennoch Einzelakte der Verwaltung auf diese für nichtig erklärte Norm gestützt, wären diese von vornherein mangels Rechtsgrundlage unwirksam.

Eine erhebliche qualitative und quantitative Bedeutung kommt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dem vorläufigen Rechtsschutz zu. Er ist darauf angelegt, durch eine Zwischenlösung die Entscheidung über eine Klage in der Hauptsache im Ergebnis offen zu halten. Dem vorläufigen Rechtsschutz kommt also mit Blick auf das Hauptsacheverfahren eine Sicherungsfunktion zu.

In der Gerichtspraxis geht die Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes allerdings inzwischen weit über diesen bloßen Sicherungszweck hinaus. Auch wegen der immer länger werdenden Dauer gerichtlicher Klageverfahren kommt es bereits im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht bloß zu sichernden Zwischenlösungen, sondern mehr und mehr in weiten Bereichen zu einer endgültigen Entscheidung.

Verfassungsrechtlich geboten ist ein solcher vorläufiger Rechtsschutz durch den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes. Die Institute des vorläufigen Rechtsschutzes orientieren sich an der Systematik des verwaltungsgerichtlichen Systems der Hauptsacheverfahren. Die beiden Verfahrensarten der „aufschiebenden Wirkung oder Aussetzung des Vollzugs“ und der einstweiligen Anordnung stehen grundsätzlich nebeneinander. Das Institut der Vollzugsaussetzung oder aufschiebenden Wirkung betrifft den Bereich der Anfechtungsklage. Vorläufiger Rechtsschutz in Form einer einstweiligen Anordnung wird im Bereich der Verpflichtungsklage und sonstigen Klagearten gewährt.

Inhaltlich richtet sich der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts auf die Entscheidung des Gerichts, die Vollziehung eines belastenden Verwaltungsakts bis zur Klärung der Rechtmäßigkeit im Hauptsacheverfahren vorläufig auszusetzen. Das bedeutet, dass dieser behördliche Akt vorläufig nicht beachtet zu werden braucht.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auf eine vorläufige und unter dem Vorbehalt einer abschließenden Entscheidung stehende Regelung einer Streitsache durch die Anordnung des Gerichts gerichtet. So kann die Verpflichtung der Behörde ausgesprochen werden, eine vorläufige Leistung zu gewähren, eine vorläufige Erlaubnis zu erteilen oder aber den Antragsteller vorläufig zum Studium zuzulassen.

Im einzelnen gilt folgendes: Vorläufiger Rechtsschutz durch das Institut der „aufschiebenden Wirkung“ eines vorprozessualen Widerspruchs bei der Verwaltungsbehörde oder der Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht kommt nur dort in Betracht, wo vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte begehrt wird und in der Hauptsache eine Anfechtungsklage zu erheben ist. Grundsätzlich haben hier Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet, dass sich während der Dauer des Verfahrens alle Beteiligten so verhalten müssen, als ob der Verwaltungsakt noch keine innere Wirksamkeit erlangt hätte. Dieser automatische „Suspensiveffekt“ ist die regelmäßig eintretende Rechtsfolge. Sie entfällt nur ausnahmsweise dann, wenn bestimmte im Gesetz genau definierte Hoheitsakte in Rede stehen. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Anforderung von öffentlichen Abgaben und unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten. Ausnahmsweise kann die Behörde auch die sofortige Vollziehung eines von ihr erlassenen Verwaltungsaktes anordnen, also die Regelung treffen, dass diese behördliche Maßnahme sofort wirksam ist und beachtet werden muss. Voraussetzung hierfür ist, dass ein solches sofortiges Handeln im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten liegt. In allen diesen Fällen, in denen die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage entfällt, kann der Bürger einen Antrag an das Verwaltungsgericht richten mit dem Ziel, den Sofortvollzug der behördlichen Maßnahme einstweilen auszusetzen. In diesem sog. Eilverfahren prüft das Gericht die Sach- und Rechtslage nur summarisch. Und das Gericht wird auf der Grundlage einer

Interessenabwägung entscheiden. So wird es regelmäßig die Folgen bedenken, die im Fall einer Aussetzung des Sofortvollzuges eintreten. Diese sind den Folgen gegenüberzustellen, die ohne die entsprechende Entscheidung zu erwarten sind. Im Rahmen dieser Interessenabwägung kann das Gericht auch eine Prognose über die Aussichten der Anfechtungsklage in der Hauptsache vornehmen. Ist nach der Beurteilung des Gerichts der angegriffene Verwaltungsakt dabei voraussichtlich rechtswidrig, so wird regelmäßig der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz Erfolg haben. Der Grund liegt darin, dass es kaum im öffentlichen Interesse liegen kann, einen rechtswidrigen Verwaltungsakt sofort zu vollziehen. Ist der Bescheid dagegen voraussichtlich rechtmäßig, wird das in aller Regel zur Ablehnung des Antrages auf vorläufigen Rechtsschutz führen. Sofern dem Antrag entsprochen wird, wird das Gericht in etwa folgenden Ausspruch treffen: Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom ... gegen den Bescheid des Landratsamts vom ... wird angeordnet.

Zur vorläufigen Sicherung seiner Rechte wird ein Bürger vorläufigen Rechtsschutz durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in den Fällen stellen, in denen in der Hauptsache von ihm eine Verpflichtungsklage auf einen bestimmten Verwaltungsakt, eine allgemeine Leistungsklage auf ein bestimmtes Handeln der Verwaltung oder aber eine Feststellungsklage betreffend ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu erheben ist. Durch eine einstweilige Anordnung können gesichert werden Individualansprüche, etwa Herausgabe oder Unterlassungsansprüche. Auch kann eine Regelungsanordnung zur Sicherung des Rechtsfriedens erlassen werden. Hierbei sind Regelungen denkbar, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahr zu verhindern. Sinn einer einstweiligen Anordnung ist eine vorläufige Regelung. Es darf damit regelmäßig nicht durch eine einstweilige Anordnung ein endgültiger Zustand geschaffen werden. Allerdings ist auch im Rahmen einer einstweiligen Anordnung das Gebot des effektiven Rechtsschutzes zu beachten. Hieraus folgt, dass einstweilige Anordnungen auch zu einer endgültigen Befriedigung des Antragstellers führen können, wenn ohne Erlass der einstweiligen Anordnung die eintretenden Schäden für den Bürger unzumutbar wären und die Folgen nicht reparabel sind. Entsprechendes gilt, wenn der Rechtsschutz in der Hauptsache zu spät kommen würde. Voraussetzung in all diesen Fällen ist für eine einstweilige Anordnung, dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht. Lassen sich aus besonderen Gründen im konkreten Fall die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht mit hinreichender Klarheit ermitteln, etwa weil eine umfangreiche Beweiserhebung nötig wäre, so ist eine Interessenabwägung anzustellen, bei der die Folgen von Erlass und Unterbleiben der einstweiligen Anordnung gegeneinander abzuwägen sind. Sofern ein Gericht einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entspricht, wird das Gericht regelmäßig etwa wie folgt tenorieren: Das Amt ... wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Schüler vorläufig in der

nächsthöheren Klasse zum Unterricht zuzulassen. Diese einstweilige Anordnung ist bis zum ... befristet.

2.6 Thema 6: Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle ist nicht einem umfassenden Konzept des Gesetzgebers oder aber auch der Rechtsprechung selbst zu entnehmen. Die Hauptpunkte der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ergeben sich aus einigen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen wie der Justizgewährleistungspflicht, die den Zugang zu den Gerichten garantiert, des Gebots des rechtlichen Gehörs, der Verpflichtung zur Wahrung des gesetzlichen Richters und des Gebots eines wirksamen, effektiven Rechtsschutzes.

Auch im Rahmen dieser Erörterungen ist die bereits vielfach erwähnte Vorschrift des Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes von entscheidender Bedeutung. Sie lautet:

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Als von den Verwaltungsbehörden unabhängige Gerichte haben die Verwaltungsgerichte im Rahmen des Antrags des Bürgers den Streitstoff unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt auf Grund eigener Sachverhaltsermittlungen zu prüfen. Hierbei kommt es auf die objektive Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung an, nicht aber auf die Gründe, weshalb die Behörde so und nicht anders entschieden hat.

Eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle kann regelmäßig erst dann erreicht werden, wenn zuvor die Verwaltung mit diesem Anliegen befasst worden ist und die eigene im förmlichen oder formlosen Verwaltungsverfahren entwickelte Entscheidung in einem verwaltungsinternen Kontrollverfahren auf Widerspruch des Bürgers nochmals überprüft hat. Dieses sog. Vorverfahren erfüllt eine wichtige Filterfunktion und ist darüber hinaus auch ein Instrument, das die Eigenständigkeit der Verwaltung absichert.

Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle klärt zunächst das Verwaltungsgericht den Sachverhalt auf. Der hier geltende Untersuchungsgrundsatz verpflichtet das Gericht, von Amts wegen alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Das Gericht ist hier in keiner Weise an das Vorbringen der Prozessbeteiligten gebunden. Selbst dort, wo die Prozessbeteiligten bestimmte Tatsachen als unstrittig bezeichnen, also von einem bestimmten Sachverhalt ausgehen, ist das Gericht nicht an diese Vorgabe gebunden. Im Rahmen von Beweisaufnahmen kann das Gericht Ortstermine durchführen, Zeugenvernehmungen anordnen, auch eine Prozesspartei selbst befragen, Urkunden beiziehen und die Vorlage der Akten

verlangen. Schließlich ist auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens möglich.

Auf der Grundlage der getroffenen Tatsachenfeststellungen werden die auftretenden Rechtsfragen vom Gericht unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt überprüft. Die Grenze ergibt sich hier durch den vom Gericht zu gewährenden Individualrechtsschutz. Das Gericht überprüft das Verwaltungshandeln nur soweit, als Individualrechte des Bürgers verletzt werden. Der Bürger muss schon für die Zulässigkeit seiner Klage geltend machen, dass er in seinen subjektivöffentlichen Rechten verletzt sein könnte.

Die sich hieraus ergebende Begrenzung ist nur scheinbar strikt und sie befindet sich obendrein unter dem Einfluss der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaft in Auflösung. Kaum ein Gebiet des materiellen Verwaltungsrechts ist festzustellen, das nicht von der Verfassung durchdrungen wird. Subjektive Rechte vermitteln Verfahrensgarantien, etwa den Grundrechtsschutz durch Verfahren. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber angesichts der umfassenden Geltung der Grundrechte von Verfassungen wegen gezwungen ist, die wesentlichen Fragen eines regelungsbedürftigen Lebenssachverhaltes durch Gesetz zu regeln. Auch durch diesen Gesetzesvorbehalt werden subjektiv-öffentliche Rechte vermittelt.

Wird die Verurteilung zu einer Leistung oder die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses begehrt, so bestimmt das materielle Recht (Anspruch, Rechtsverhältnis) ohne weiteres die Reichweite des subjektiven Rechtsschutzes. Berührt ein behördliches Handeln die Individualsphäre in belastender Weise, kommt ein Beseitigungsanspruch in Betracht. Hier geht es um die Wiederherstellung der Rechtsstellung des Bürgers.

Die Befugnis, rechtswidrige Eingriffe des Staates in rechtlich geschützte Positionen abzuwehren, erstreckt sich auch auf tatsächliche Beeinträchtigungen. Sie haben in erster Linie zu unterbleiben, insoweit ist ein Unterlassungsanspruch gegeben. Sind sie bereits eingetreten, sind sie rückgängig zu machen im Wege eines Beseitigungsanspruchs. Ist dies nicht ausreichend, ist daneben oder hilfsweise Ersatz zu leisten, hier können Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche eingreifen.

Ist durch einen hoheitlichen Eingriff ein noch andauernder rechtswidriger Zustand geschaffen worden, kann in Bezug auf dieses Recht Wiederherstellung des Zustands begehrt werden, der im Zeitpunkt des Eingriffs bestand. Hier betrifft der Folgenbeseitigungsanspruch andauernde, der Unterlassungsanspruch hingegen künftige Beeinträchtigungen.

Im Rahmen der umfassenden Kontrolle überprüfen die Verwaltungsgerichte nur die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, nicht aber die Zweckmäßigkeit, für deren Überprüfung es keine rechtlichen Kontrollmaßstäbe gibt.

Das gerichtliche Prüf- und Entscheidungssystem folgt aus dem materiellen Recht. Der Einteilung des Verwaltungshandelns in gebundene Entscheidungen

und Ermessensentscheidungen stehen zwei Grundmodelle zu Art und Intensität der gerichtlichen Kontrolle gegenüber.

Eine umfassende gerichtliche Kontrolle der Verwaltung findet dort statt, wo das materielle Recht die Verwaltung vollständig bindet. Hier tritt das Gericht bei der Rechtsanwendung an die Stelle der Behörde. Erforderliche Abwägungen werden vom Gericht vorgenommen. Für das Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens spielen das vorausgegangene Verwaltungsverfahren und die Form der Entscheidungsfindung auf der Ebene der Verwaltung keine Rolle. Noch im gerichtlichen Verfahren können Tatsachen und Rechtsgründe ergänzt werden. In diesem Bereich gibt es keine Unterschiede in der Arbeit der Verwaltungsgerichte zu derjenigen der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Anders ist es dort, wo die Verwaltung durch das Gesetz zum Handeln nach eigenem Ermessen ermächtigt ist. Dieser Bereich ist geprägt von einem der gerichtlichen Kontrolle unzugänglichen Bereich des Erwägens, Gewichtens und Abwägens. Hier prüft das Gericht lediglich, ob eine solche Ermessensermächtigung vorliegt und die äußeren Grenzen der Ermessensausübung eingehalten sind. Auf der zweiten Ebene erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle allein darauf, ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Hier konzentriert sich der gerichtliche Rechtsschutz im wesentlichen nicht auf die getroffene Entscheidung, sondern auf die Art und Weise behördlicher Entscheidungsfindung. Im Vordergrund steht die Frage, ob die Entscheidung auf sachgerechten Erwägungen beruht. Daneben ist auch von Bedeutung, ob die für die Ermessensausübung erheblichen Umstände richtig erfasst, zutreffend gewichtet und frei von sachfremden Einflüssen abgewogen sind. Hier spielt auch der verfassungsrechtlich garantierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine entscheidende Rolle: Ist die getroffene Entscheidung erforderlich (hätte es eine andere, den Bürger weniger belastende Maßnahme gegeben?); ist die getroffene behördliche Entscheidung angemessen (stehen eingesetztes Mittel und angestrebtes Ziel des Verwaltungshandelns in angemessener Beziehung?). Eine Fehlerreparatur durch das Gericht kommt in diesen Bereichen nur dann in Betracht, wenn auch bei fehlerfreiem Abwägen ein anderes Ergebnis nicht denkbar ist. Regelmäßig wird in diesen Bereichen die Verwaltung zu einer neuen Entscheidung verpflichtet, die die Gründe des Gerichts berücksichtigt.

Beruht die angefochtene Verwaltungsentscheidung auf der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, so ist deren Konkretisierung Sache der Gerichte. Sie entscheiden letztlich verbindlich, ob der Gewerbetreibende unzuverlässig ist oder nicht oder ob von einem geplanten baulichen Vorhaben erhebliche Störungen ausgehen werden oder nicht. Auch insoweit bestimmt allerdings das materielle Recht den Umfang der gerichtlichen Kontrolle. Die gerichtliche Kontrolle kann nicht weiter gehen als die rechtliche Bindung der Verwaltungsbehörde. Es sind normativ eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung zu beachten.

Die volle Justiziabilität sog. unbestimmter Rechtsbegriffe ist nach wie vor ein sehr umstrittenes Thema. Zu beachten ist hierbei, dass die Annahme, es gebe auf der Tatbestandsseite einer Norm nur eine richtige Entscheidung (der Gewerbetreibende ist unzuverlässig oder er ist es eben nicht), eine Fiktion darstellt. Die Verwaltungsgerichte sehen sich hier dem Vorwurf ausgesetzt, den Boden einer funktionsgerechten Kompetenzverteilung zwischen der Exekutive und der Judikative zu verlassen. Der Gesetzgeber sucht nach Möglichkeiten, die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte durch allgemeine Gesetze einzuschränken.

Im Kern geht es hier nicht um Stil- oder Taktfragen. Es geht um das rechte Verständnis des Rechtsschutzauftrags, um die Frage der Reichweite einer richterlichen Selbstbeschränkung.

Auch hierfür sind Vorgaben zu beachten. Der Richter hat sich auf die von ihm zu entscheidenden Sach- und Rechtsfragen zu konzentrieren. Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit verpflichtet zur Beachtung der Kontinuität eigener Rechtsprechung. Gefordert wird auch, die Kontrollmaßstäbe nach Maßgabe praktischer Vernunft zu handhaben. Dies erfasst vor allem die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Frage ist, auf den Punkt gebracht, ob die Anordnung, ein Fahrzeug um 5 m zu versetzen, rechtswidrig ist, wenn auch 4,90 m ausreichen würden.

Damit kommt es im Kern auf das richtige Augenmaß bei der konkreten Handhabung an, ein Augenmaß, das sich aus Vor- und Selbstverständnissen ergibt. Zu beachten ist auch, dass die Verwaltungsgesetze in erster Linie auf die Verwaltung als Adressaten zugeschnitten sind. Die Verwaltungsrechtsprechung darf nicht den Gesetzesvollzug blockieren oder erschweren.

Zu beachten haben die Verwaltungsgerichte Beurteilungsermächtigungen und Prognosespielräume der Verwaltung. In diesen Fällen sehen die Gesetze die Letztentscheidungskompetenz der Exekutive vor. Exemplarisches Beispiel für die Beurteilungsermächtigungen ist der Bereich des Prüfungsrechts. Ob eine Prüfungsleistung gut oder weniger gut oder mangelhaft ist, kann nur der Prüfer oder der Prüfungsausschuss in der konkreten Prüfungssituation, nicht aber das Gericht im Rahmen der nachträglichen Überprüfung der Prüfungsergebnisse entscheiden. Ebenso ist ein Vorrang der Exekutive im Bereich der Risikobewertungen und Prognosen gegeben. Hier können auch sachverständige Einschätzungen, die die Form von Verwaltungs- oder sonstiger Vorschriften erhalten haben, für die Gerichte in gewisser Weise verbindlich sein. Grundsätzlich sind jedoch an den Nachweis eines Beurteilungsspielraums strenge Anforderungen zu stellen. Nach wie vor ist die volle Justiziabilität unbestimmter Rechtsbegriffe die Regel und ein Beurteilungsspielraum die Ausnahme. Im Zweifel liegt die Letztverantwortung bei Gericht.

2.7 Thema 7: Die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte gegenüber dem Verwaltungshandeln

Das Gewaltenteilungsprinzip zwingt die Exekutive und die Judikative in ein Spannungsfeld. Beide handeln sie in strikter Gesetzesbindung, gleichwohl aber in Wahrnehmung ihrer spezifischen Rollen und Aufgaben. Die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte zur Kontrolle der Exekutive fordert Reaktionen der Exekutive geradezu heraus. Angesprochen sind damit die die Tätigkeit der Gerichte und der Richter abstützenden Sicherungen.

Die rechtsprechende Gewalt ist nach dem Grundgesetz Gerichtsgewalt und richterliche Gewalt. Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt. Die Unabhängigkeit der Gerichte von der Exekutive ist in organisatorischer, funktioneller und personeller Hinsicht zu gewährleisten. Sichergestellt werden muss eine strikte organisatorische Trennung wie auch eine Abkoppelung von den Steuerungsmöglichkeiten der behördlichen Hierarchie. So sind insbesondere Weisungen in jedweder Form, so auch in der Form der Empfehlung, unzulässig. Darüber hinaus ist jede vermeidbare Einflussnahme der Verwaltung auf die Tätigkeit der Gerichte untersagt.

Diese in ihren Kernaussagen unstreitigen Grundsätze schaffen jedoch nur theoretisch Klarheit. Angesichts der vielfältigen Verflechtungen der Gerichte und der Richter in das staatliche Gefüge und der Subtilität der Einflussnahmen von außen ist die Unabhängigkeit (oder sollte man sagen Abhängigkeit?) der Gerichte und der Richter in sachlicher und persönlicher Hinsicht unter vielfachen Aspekten zu betrachten. Zu kurz wäre zudem eine Analyse, die sich lediglich mit den von außen kommenden Einflussnahmen beschäftigt.

Ein besonderer Aspekt des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist der, dass in ihm stets der Staat und manchmal sogar der eigene Dienstherr unmittelbar oder mittelbar Partei ist. Die dem Verwaltungsrichter zuteil werdende Macht gegenüber der Exekutive bringt es mit sich, dass nicht jede Entscheidung von Verwaltungsgerichten den anderen Organen des Staates gefallen kann. Die damit unvermeidlichen Spannungen strahlen auch auf die Unabhängigkeit eines Verwaltungsrichters aus. Nicht von ungefähr kommt es, dass lange Zeit eine wirklich unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit als unvorstellbar erschienen ist. Auch war man der Auffassung, dass Verwaltungsgerichte im Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit weniger unabhängig und ihre Richter „politischer“ seien.

In einer Hinsicht allerdings erscheint die Beziehung der Verwaltungsgerichte zum Staat als mittlerweile weniger brisant. Gerichte und Richter unterliegen der Dienstaufsicht. Diese kann in Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit den Arbeitseinsatz der Verwaltungsrichter prüfen wie auch die Leistungen und Fähigkeiten des Verwaltungsrichters beurteilen.

Gefordert ist die richterliche Unabhängigkeit schon mehr, wo es darum geht, im eigenen richterlichen Kollegium Standfestigkeit zu zeigen. Hier geht es um die auch in der Justiz wie in anderen Bereichen sich bildende „Hackordnung“. In die-

ser wird sich nur derjenige bewähren, der nicht die selbstverständliche Rücksichtnahme mit der Hoffnung verbindet, diese auch für sich selber erwarten zu dürfen. Schon völlig falsch ist es, stets nach dem Vorsitzenden zu schielen. Auch und gerade unter unabhängigen Richtern muss man seine eigene Unabhängigkeit verteidigen.

Der Richter muss auch mit direkten Einflussnahmen von außen umgehen können. Auch hier kommt es nicht auf die beste rechtliche Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit an, vielmehr auf das rechte Maß der inneren Unabhängigkeit und der nötigen Zivilcourage. Wünschenswert wäre, wenn sich gerade am Prozess beteiligte Behörden bei ihrer Ausdrucksweise und bei Anrufen gegen ein Gericht im eigenen Interesse Mäßigung auferlegten. Zu groß ist die Gefahr, dass ein Richter abweisend reagiert, schon um den bösen Anschein zu vermeiden, er sei durch das massive Vorgehen der Behörde beeindruckt worden und erweise sich gegenüber diesem Druck als nachgiebig. Natürlich wäre solches Verhalten des Richters nicht zu billigen. Für Empfindlichkeiten ist es auf der Richterseite kein Platz. Reagiert nämlich der Richter allzu empfindlich, kann es schnell zu Belastungen im gerichtlichen Verfahren kommen.

Erst recht gelassen sollte der Verwaltungsrichter auf Kritik von außen reagieren. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist alltäglich der Prellbock zwischen Bürger und Staat. Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte stehen deshalb häufig im Blickfeld der Öffentlichkeit und provozieren kritische Resonanz. Der wirklich unabhängige Richter wird souverän über den Dingen und auch über einer kritischen Bemerkung stehen. Gelassenheit ist hier eher das richtige Rezept. Gerade wegen seiner Unabhängigkeit steht der Richter nicht außerhalb der kritischen Diskussion durch die Öffentlichkeit. Er muss für Kritik offenbleiben. Auch rissen wir doch viel zu gut, wie zweifelhaft manche unserer auch grundsätzlichen, zuweilen nur mit knapper Mehrheit ergehenden Entscheidungen sind. Auch hier zeugt es von innerer Unabhängigkeit und wirklicher Souveränität, dies auch zuzugestehen. Sehr viel gefährlicher für die richterliche Unabhängigkeit ist ein Lob. Denn dieses schmeichelt nun einmal unserer Eitelkeit und wird sorgfältig registriert. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass es, vielleicht unbemerkt, für zukünftige Fälle eine korrumpierende und beeinflussende Kraft entwickelt. Solche verheerende Wirkung vermag eine scharfe Urteilsschelte nicht zu bewirken, selbst wenn sie unberechtigt ist. Angesichts der uns in die Hand gegebenen Machtinstrumente sind wir auf kritische Begleitung geradezu angewiesen. Gerade als Kontrolleure der staatlichen Macht können Verwaltungsgerichte keine unkontrollierte Macht sein.

Alles dies betrifft natürlich das Bild des Verwaltungsrichters und führt damit zur Frage der Richterauswahl und den sich hieraus ergebenden Problemen. Es liegt auf der Hand, dass diese Frage für den Verwaltungsrichter besonders problematisch ist. Er urteilt in Prozessen, an denen sein Dienstherr beteiligt ist. Der Dienstherr, der ihn in sein Amt berufen hat und über seinen weiteren Werdegang entscheidet. Hier wäre jede einseitige Personalauswahl verheerend und der Unabhän-

gigkeit der Gerichte abträglich. Auf die Mischung kommt es an und es sollten auch nicht die besten Examensnoten allein ausschlaggebend sein, sondern auch die Persönlichkeitswerte im übrigen Berücksichtigung finden. Wenig Einwände wird man in einer Demokratie gegen die Mitwirkung von Richterwahlausschüssen bei der Berufung von Richtern haben können. Erst recht dann nicht, wenn auch diese um eine ausgewogene Richter- und Personalauswahl bemüht sind und nicht dem Kandidaten aus der eigenen Partei, weil dieser ja nicht schlecht sein könne, allein deshalb den Vorzug geben.

Anfällig ist die richterliche Unabhängigkeit auch dort, wo es um das Maß der Bindung an das Gesetz geht. Nichts gefährdet die Unabhängigkeit des Richters mehr als die Unsicherheit darüber, woran er denn gebunden ist. Wo die Bindung an das Gesetz gestört ist, vermag die richterliche Unabhängigkeit ihren Stand auf Dauer nicht zu behaupten. Freilich gehört hierzu schon die Erkenntnis, dass der Richter seinen Urteilsspruch nicht bloß als Verstandesakt durch lediglich formale Operation aus dem Gesetz herleiten kann. Das war und ist immer nur eine Form des Selbstbetrugs gewesen. Aber sicher ist richtig, dass der Richter desto unabhängiger ist, je stärker die Bindungen an das Gesetz ist und je schwächer die Gesetzesbindung ausgeprägt ist, desto stärker ist die Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters in Frage gestellt. Die Konsequenz kann hier nur sein, in Zurückhaltung und in einer scharfen Selbstkontrolle sich davor zu bewahren, zum Autoritätsverlust anderer Staatsgewalten beizutragen, als vielmehr in ausgeprägter Standfestigkeit sich den Verführungen der verwaltungsrichterlichen Macht gewachsen zu zeigen. Zur richterlichen Unabhängigkeit gehört aber auch, den Mut zu haben, die Dinge beim Namen zu nennen und sich nicht hinter juristischen Gedankengebäuden zu verstecken. Nur in dieser Weise ist eine offene Diskussion möglich und die Chance gegeben, unvermeidliche Fehler und Fehlentwicklungen zu vermeiden oder, wo sie schon eingetreten sind, zu korrigieren.

2.8 Thema 8: Die Durchsetzung und Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen

Die Vollstreckung von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zugunsten oder gegen die öffentliche Hand ist erst eröffnet, wenn eine Vollstreckungsanordnung durch richterliche Entscheidung ergangen ist. Das heißt, keine obsiegende Partei kann ein zu ihren Gunsten ergangenes Urteil selbst vollstrecken. Die Verwaltungsgerichte verfügen nicht über eigene Vollstreckungsorgane. Die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen kann deshalb stets nur mit Hilfe von Vollstreckungsorganen anderer Behörden oder durch Gerichtsvollzieher des zuständigen Amtsgerichts erfolgen.

Die Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand erfolgt nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz. Grundsätzliche Unterschiede zur Durchsetzung zivilgerichtlicher Urteile sind nicht festzustellen.

Auch die Fragen der Durchsetzung und Umsetzung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen gegen die Verwaltung sind vielschichtiger Natur. Auch hier ist wieder die Eigenständigkeit der Exekutive angesprochen. Während für die Durchsetzung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen zwischen den Prozessparteien im Grundsatz funktionsfähige und sachgerechte Regelungen zur Verfügung stehen, sind eher problematisch die Bereiche, in denen die Verwaltung auch nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens Herr des Verfahrens bleibt. Auch dort, wo sich aus einem Urteil grundsätzliche Konsequenzen ergeben, sucht die Verwaltung mitunter diesen auszuweichen.

Gerichtliche Zwangsvollstreckung gegen den Staat, sofern sie sich nicht im Bereich von Fiskalforderungen bewegte, erschien in früherer Zeit als Verstoß gegen das Recht des Staates auf Achtung und Ehre aber auch als gedanklicher Widersinn. Hinzu kamen Bedenken, die aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung hergeleitet wurden.

Vielfach wurde auch gegen eine Vollstreckung gegen den Staat eingewandt, dass ein Bedarf für das Vorhalten eines Vollstreckungsinstrumentariums nicht erkennbar sei. Es sei nicht vorstellbar, dass der verurteilte Staat als Rechtsstaat nicht leisten könne oder wolle, was ihm seitens eines Gerichts auferlegt wird. In diesem Zusammenhang wurde auch von einer Bankrotterklärung des Rechtsstaatsgedankens gesprochen.

Über alle diese Bedenken hat sich die 1960 beschlossene Verwaltungsgerichtsordnung hinweggesetzt. In der damaligen Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

Der hiergegen erhobene Einwand, dass eine solche Vorschrift das Ansehen der Verwaltung schädige, greift nicht durch. Geschädigt wird das Ansehen der Verwaltung nur, wenn die Zwangsstrafe tatsächlich verhängt werden muss; dies zu vermeiden liegt in der

Hand der Verwaltung. Die Befolgung gerichtlicher Urteile müßte in einem Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit sein; doch hat gerade die Nachkriegserfahrung gelehrt, dass es in Ausnahmefällen auch Behörden gegenüber nicht ohne Zwang geht.

Aus heutiger Sicht wird eine wirkungsvolle Vollstreckung als Fortsetzung und zwingende Ergänzung eines konsequenten effektiven Rechtsschutzes verstanden.

Für die Vollstreckung gegen die Verwaltung aus einem gegen die Verwaltung ergangenen Urteil ist die Durchsetzung von Geldleistungstiteln vorgesehen. Diese weist im Vergleich zur Vollstreckung aus Urteilen der Zivilgerichte keine grundsätzlichen Besonderheiten auf. Anders ist das Verfahren dort, wo es um die Erzwingung von hoheitlichen Amtshandlungen geht, zu deren Vornahme eine Verwaltung durch das Verwaltungsgericht rechtskräftig verurteilt worden ist. Hier sieht das Gesetz als Erzwingungsmittel gegen die untätig bleibende Verwaltung ein Zwangsgeld vor, das wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden kann.

In der Finanzverwaltung kommt es immer wieder zu dem Ansehen der Gerichte abträglichen Reaktionen der Verwaltungen. Sofern ein bestimmtes Problem durch die Finanzgerichte abschließend entschieden worden ist, beachtet die Finanzverwaltung zwar in dem konkreten Rechtsstreit den Ausspruch des Gerichts, verweigert aber die Anwendung der rechtlichen Beurteilung auf andere Fälle, die nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens gewesen sind, und zwar auch dann, wenn sich das Problem dort in gleicher Weise stellt. Zwar sind gegen solche Nichtanwendungserlasse dogmatisch keine durchgreifenden Bedenken geltend zu machen, aber es liegt auf der Hand, dass ein solches Vorgehen der Autorität und dem Ansehen der Gerichte abträglich ist.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auf ein weiteres Phänomen hinzuweisen, das für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit von Bedeutung ist. Immer wieder kann festgestellt werden, dass Verwaltungen ihnen günstige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erwirken, etwa in der Weise, dass der Abriss eines illegal errichteten Gebäudes verlangt wird. Trotz rechtskräftiger Bestätigung des Bescheides, das Gebäude abzureißen, handelt die Behörde nicht, sondern nimmt den ursprünglich beanstandeten Zustand hin. Auch dieses Handeln beeinträchtigt als Vollzugsdefizit das Ansehen der Gerichte und bindet obendrein deren Arbeitskapazität unnötig.

2.9 Themen 9: Fallbeispiele

Mit verschiedenen Fallbeispielen sollen einzelne Klagearten und Problemstellungen näher erläutert werden. Die Fälle werden unter Beteiligung der Teilnehmer erarbeitet (Frage z.B.: Welche Gründe könnten hier für einen Gang zum Gericht sprechen? Welche Rechtsschutzmöglichkeiten und Klagearten sind gegeben?).

1. Rechtswegfragen, Rechtswegüberschneidungen

N und G sind Grundstücksnachbarn. G möchte auf seinem Grundstück zur Grenze zu seinem Nachbarn N eine 3 m hohe Mauer errichten, um zukünftig sich ungestört auf seinem Grundstück bewegen zu können. Für seinen Nachbarn N hätte die Errichtung der Mauer zur Folge, dass die Zimmer in seinem Haus völlig dunkel bleiben und kein Sonnenstrahl mehr in seinen eigenen kleinen Hof fallen würde.

Stichworte:

- Ziviles und öffentliches Nachbarrecht
- ziviles Nachbarrecht, Eigentumsrecht
- öffentliches Nachbarrecht (Erhaltung von gesunden Lebens- und Wohnverhältnissen)

2. Anfechtungsklage gegen Abgabenbescheid

Die Stadt S erhebt für die Beseitigung von Abfällen und Müll Gebühren. Die Höhe hängt allein von der Größe des Grundstücks ab und berücksichtigt nicht die Anzahl der Bewohner des Grundstücks. Die Gesamteinnahmen der Müllgebühren übersteigen die Kosten der Müllbeseitigung ganz erheblich. Die Stadt verwendet diese hochwillkommenen Überschüsse für den Bau einer seit langem notwendigen zusätzlichen Schule.

Stichworte:

- Kostendeckungsprinzip
- Äquivalenzprinzip
- Anfechtungsklage
- vorläufiger Rechtsschutz bei Abgaben

3. Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung

B möchte ein Wohnhaus errichten. Die Pläne entsprechen in jeder Beziehung den Bauvorschriften. Trotzdem wird die Genehmigung nicht erteilt. Es wird ihm bedeutet, dass die Genehmigung erteilt werden würde, wenn er ein anderes, ihm gehörendes Grundstück an die Stadt verkaufen würde. Die Stadt benötigt dieses Grundstück für den Bau einer Straße.

Stichworte:

- Verbot des unzulässigen Koppelungsgeschäftes
- Rechtsanspruch auf Baugenehmigung
- Verpflichtungsklage

4. Zulassung zum Studium

S möchte studieren, und zwar das Fach „Ökonomie“, das seinen Neigungen am besten entspricht. Die Universität schreibt ihm, dass er grundsätzlich zum Studium zugelassen werden könne. Ein Studium im Fach „Ökonomie“ komme jedoch nicht in Betracht, weil hierfür kein Bedarf gegeben sei.

Stichworte:

- freie Berufswahl
- freie Wahl der Ausbildungsstätte
- einstweilige Anordnung
- vorläufige Zulassung zum Studium
- Verpflichtungsklage

5. Führerscheinentzug

F ist Berufskraftfahrer. Ihm gehört ein Lastkraftwagen, mit dem er Baumaterialien transportiert. Sein Geschäft geht gut, und er hat aus Anlass guter Geschäftsabschlüsse wiederholt kleine Feiern veranstaltet und kräftig Alkohol getrunken und sich dann noch an's Steuer gesetzt. Es kam zu kleinen Verkehrsverstößen. Die Behörde hat ihn wiederholt ermahnt und gewarnt, dass er bei einem erneuten Vorfall mit ernststen Konsequenzen rechnen müsse. Eines Tages kam es zu einem besonders guten Abschluss. Es wurde gefeiert und Alkohol getrunken. F, der ursprünglich gar nicht mehr fahren wollte, fühlte sich doch noch in der Lage, sein Auto sicher zu führen und setzte sich ans Steuer. Es kam zu einem Zusammenstoß, der von ihm verschuldet wurde. Es gab mehrere Verletzte und hohen Sachschaden. Die Behörde schickt ihm einen Bescheid und entzieht ihm den Führerschein.

Stichworte:

- Zuverlässigkeit eines Kfz-Fahrers
- unbestimmte Rechtsbegriffe
- wirtschaftliche Erwägungen: Gefährdung des Unternehmens und Gefährdung von Arbeitsplätzen
- Aussetzung der Vollziehung (öffentliche und private Interessen)
- Anfechtungsklage

6. Klage auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis

G möchte eine Gaststätte eröffnen. Er stellt bei der zuständigen Behörde einen derartigen Antrag. Die Behörde stellt bei ihrer Prüfung fest, dass G bereits früher in anderen Städten mehrfach Gaststätten geführt hat. Dort war es jedoch immer wieder schon nach kurzer Zeit zu Unregelmäßigkeiten gekommen. So zahlte er Gewerbesteuer nicht, auch die Löhne an seine Mitarbeiter wurden nur schleppend entrichtet. Außerdem kam es wiederholt zu Verstößen gegen lebensmittelhygienische Vorschriften. In einem Fall musste ein Gast sogar mit Vergiftungserscheinungen in ein Krankenhaus gebracht werden. Die Behörde lehnt ihm deshalb mit diesen Gründen die Erteilung der beantragten Gaststättenerlaubnis ab.

Stichworte:

- gewerberechtliche Zuverlässigkeit
- unbestimmte Rechtsbegriffe

- Ermessen
- Verpflichtungsklage

7. Anspruch auf Sozialhilfeleistungen

S ist mittellos. Er hat kein Vermögen und kein Einkommen. Er bezieht deshalb für die notwendigsten Lebensbedürfnisse Sozialhilfe. Verwandte oder Bekannte, die ihm helfen könnten, hat er nicht. S möchte unbedingt wieder Arbeit finden, und er beantragt deshalb bei der Stadt, ihm die Kosten für einen neuen Anzug zu bezahlen. Er sagt hierzu, dass er bislang offensichtlich deshalb keine Arbeit gefunden hat, weil er bei seiner Suche stets einen äußerst heruntergekommenen Eindruck gemacht habe und die Chefs deshalb von seiner Einstellung abgesehen hatten. Nun habe er eine gute Stellung in Aussicht und sei deshalb dringend auf das Geld angewiesen. Die Stadt müsse dabei auch berücksichtigen, dass sie in Zukunft erhebliche Sozialhilfe erspare, wenn er wieder Arbeit bekomme und sein eigenes Einkommen habe.

Stichworte:

- Hilfe in besonderen Lebenslagen
- Daseinsvorsorge
- vorläufiger Rechtsschutz, einstweilige Anordnung
- Verpflichtungsklage

8. Das abgeschleppte Fahrzeug

A hat wie immer nach seiner Arbeit sein Fahrzeug in der Nähe seiner Wohnung abgestellt. Am nächsten Tag benutzt er sein Fahrzeug zunächst nicht, sondern fährt mit dem Zug zur Erledigung von Geschäften in die Nachbarstadt. Als er am Abend zurückkommt, will er noch eine kurze Besorgungsfahrt unternehmen. Jetzt stellt er fest, dass sein Fahrzeug nicht mehr da ist. Von einem Anwohner erfährt er, dass die Polizei sein Auto entfernt hat. Ein ausländischer Staatsgast sei durch diese Straße gefahren und man habe diesem den Anblick des zugegebenermaßen schon sehr klapperigen und rostigen Wagens ersparen wollen. Als er dann das Auto wieder in Empfang nimmt, werden ihm die Kosten für das Abschleppen in Höhe von 100,00 DM abverlangt. Er muss feststellen, dass ein Scheinwerfer kaputt ist. Dazu wird ihm gesagt, dass dieser leider zerbrochen sei, dies könne aber nun einmal beim Abschleppen immer wieder einmal vorkommen.

Stichworte:

- Rechtswegüberschneidungen und Abgrenzungen
- Gründe für polizeiliches Einschreiten
- Ermessen
- Gründe für sofortiges polizeiliches Handeln
- Schadensersatzbegehren
- Zivilrechtsweg, Amtspflichtverletzung

- Schadensersatz wegen Verletzung einer Pflicht aus einem Verwahrungsvertrag

9. Der Bau einer Autobahn

Die Autobahndirektion Süd beantragte bei der zuständigen Regierung von Oberbayern die Genehmigung für die Bau einer 10 km langen Teilstrecke des Autobahntrags um die Stadt München. Die gesamte Trasse dieser Straße verläuft auf dem Gebiet der Stadt München. Sie durchschneidet auf einer Länge von 2000 m eine als Erholungsgebiet eingestufte Landschaft.

Im Rahmen der Beteiligung der Öffentlichkeit haben folgende Betroffene Einwendungen mit den genannten Begründungen erhoben:

- Ein Landwirt, von dessen Betriebsgrundstück eine Teilfläche für den Straßenbau in Anspruch genommen werden soll. Er macht geltend: Durch den Landverlust werde seine Existenz vernichtet. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung sei nicht durchgeführt worden. Die rechtlich gebotenen naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen fehlten. Auch gebe es eine Trassenalternative, die besser geeignet sei, da sie weit geringere Eingriffe in Natur und Landschaft erfordere.
- Ein Anwohner, dessen Grundstück ca. 400 m von der Trasse entfernt liegt. Dieser wandte ein: Für die Autobahn bestehe kein Verkehrsbedarf. Der Plan sehe für sein Grundstück keinen Lärmschutz vor. Jedenfalls zusammen mit dem Lärm von einer bereits vorhandenen anderen Straße würden bei ihm die Lärmgrenzwerte überschritten werden.
- Die Stadt München, die im Trassenbereich Eigentümerin eines Grundstücks ist. Dieses soll in ein von ihr geplantes Wohnbaugebiet einbezogen werden. Die Stadt macht geltend: Die Planung durchkreuze ihre eigenen Planungsabsichten. Sie bedeute für die ohnehin schon stark belastete Region eine weitere Verschlechterung der Umweltsituation.

Die Regierung von Oberbayern erlaubte den Autobahnbau und wies bei ihrer Entscheidung die Einwendung der Beteiligten zurück.

Der Landwirt, der Anwohner und die Stadt München haben Klage erhoben. Sie beantragen, die Genehmigungsentscheidung aufzuheben, hilfsweise, die Behörde zu einer Ergänzung der Entscheidung oder zur Durchführung eines ergänzenden Verfahrens zu verpflichten. Sie wiederholen ihr Vorbringen. Die Stadt München hält die Entscheidung zusätzlich deshalb für rechtswidrig, weil durch den Autobahnbau verschiedene Ortsteile von der Kernstadt abgeschnitten werden.

Außerdem hat ein anerkannter Naturschutzverband Klage erhoben, der im Planungsverfahren nicht beteiligt worden ist. Er beantragt, die Entscheidung aufzuheben. Er rügt die unterlassene Beteiligung. Außerdem legt er dar, dass die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege fehlerhaft gewürdigt worden seien. Er legt ein Gutachten vor, aus dem sich u.a. ergibt, dass das von der Trasse

durchschnittliche Biotop eine Ausdehnung von etwa 4000 m² hat und die Heimstätte von Pflanzenarten ist, die vom Aussterben bedroht sind.

3 译文：德国的行政司法

3.1 为什么在德国会存在一个独立的行政司法体系？

在德国，一个独立的、与其他司法机构相分离的行政法院的形成是与国家权力结构的发展以及权力服从者和权力拥有者之间矛盾的解决密不可分。针对于政府措施的法律保护并非一种现时的、至今仍未实现的法律文化现象。行政法院的历史是随着解决当权者与臣民间矛盾的准司法机构的发展而发展起来的。

根据日耳曼的法律传统，所有的人与人之间的关系都受“诸法合一”的调整，从一切权利人平等引申出并保留下来这样一项原则，即在帝国法院面前帝国阶层与其臣民同等对待。王侯的权利受到帝国法律的限制，而其权限之外则是臣民们的权利。这种权利也是一种寻求正义的呼声。帝国法院包括帝国皇家法院和帝国枢密院，它们分别于 1495 年和 1654 年由皇家私人法庭发展而来。在当时还不存在公法争端与私法争端的区别，重要的是，起诉人可以援引一项既得权利。争端的范围从破坏国家治安到税收问题及有关行会特权的问题等。尽管法律实践并没有遵守法律理论对臣民的许诺，但这些法院已经为把与国家权力有关的争议纳入法院轨道铺平了道路。由此依照帝国法律产生的公民的起诉义务通过这两个法院得到了实现，并且成为 17 世纪中叶三十年战争后地方法院改建的基本条件。

长期以来各州有关行政事务的法律保护体制的特征便是起源上大不相同的两种司法机构的并存：一种是地方法院，另一种是皇家最高法院。行政法院悬而未决的地位问题正源于此，而基本法才最终解决了这一问题。

下面仅对前面所讲的机构，即地方法院和皇家最高法院的组织机构作一个概括介绍。地方法院源于等级社会，因此在强大的君主权力面前保持审慎态度。与此相应的是，统治者们都宁愿将产生于他们的管理行为与臣民之间的争端提交给一个特别委员会（审理委员会），而限制地方法院的管辖权。两套机构的并存必然导致冲突。此外随着国家向现代化的发展，其日益扩展的管辖权需要进行合理地组织。这些实质任务决定了日益增强的法律理性化。公法显现了其保障、强化法律的作用。越来越多的不享有特权的臣民面对国家的无限权威要求获得保护。

法院也参加到这一进程中来。它们在司法事务中不断扩张自己的管辖权并将国家作为“国库”来满足判决。谁的既得权利要是受到公共权力的伤害，就可以向公正的法院要求从国库中得到损害赔偿。地方法院同

皇家司法机构之间日益增加的冲突，最终以法院的失势而告终。理由是拥有主权的王侯不能容忍高居其上的司法权力。另外一个原因在于，行政部门的特定利益需要采取这一步骤。在相互的批评中，司法机关怀疑行政机关的司法性质，而行政机关认为司法机关保守且固步自封。但不应忽视的是，特别审理委员会在程序上与法院越来越相像，而委员会本身也拥有了越来越多的法律专业成员。同时，国家司法化或法治国家的方案一直是市民阶层在行政机关的适当监督形式这一问题上所要求实现的目标。人们寄希望于通过一个独立的法院来对统治者的官僚权势进行有效制衡。人们相信可以采用这种策略对行政机关进行司法监督。这种国家司法化的方式被 1849 年法兰克福帝国宪法第 182 条采纳。其中规定：行政司法活动予以停止，所有违法行为均由法院审判。

按照这一规定，司法机关看来是最适于对专制主义的官僚机构进行限制的，但是实践中该条款并未发挥多大作用。19 世纪末期的德国行政法院是行政机关的一个机构而不是司法机关的机构。与 1849 年法兰克福宪法采取的国家司法化观点相反，调解的解决方法逐渐占了上风。此后建立一个独立的行政司法机构的观点日渐强盛，这种观点认为应当把行政性的和司法性的因素结合起来，建立一个独立于行政机关和法院的行政法院。这样一来在行政机关和司法机关之外产生了第三个机构。司法机构被指责为过分强调个人权利而忽视整体利益。而行政机关被认为是将国家置于所有个人权利之上。因此人们盼望行政法院既能承认个人的权利范围又能划定国家的权利范围，并提供保障。国家的目的是并且只能是实现公益，而行政法院与现有的机构——司法机关和审理委员会——相比，似乎更能担当重任，正确权衡冲突中各方的利益，尤其是个人的利益。这种思想为基于妥协而新创的行政法院扫清了道路，它避免了让行政机关隶属于普通法院，通过采取一种独立的、司法性的控制措施，为建立一套对行政行为有效、灵活多变和适度的监督机制打下了基础。

独立的行政法院的顺利发展还有另外一个原因，即司法专业人员被指责为没有足够的公法上的专门知识，他们完全只是为了解决民事纠纷而由国家任命的，并且在公法事务中更多地涉及到事实问题而非法律问题。甚至有人认为，一个权力巨大的司法监督会使行政机关陷于瘫痪。在行政法院发展上的这一阶段，中心议题并不在于行政法院与行政机关的分离和独立，而在于裁决争端的法官的独立性以及一套合法的而又与传统的司法管理模式相适应的程序的形成。

与此种想法相适应，1863 年成立于巴登大公国的第一个现代意义上的行政法院，就其基层审级而言，它们其实是行政机构自身的一个有机的部分。行政法院和行政机关联系得如此之紧密，以致于同一机关，比如普鲁

士的县、区委员会同时要履行行政和行政审判的双重职责。这种委员会的成员通常都是名誉性的，尽管他们是由独立的、只服从于法律的法官担任，但不可被免职、也不得被调动。这些保证法官独立性的权力他们并不享有。在巴登，随着行政司法管理机构的产生，行使终审职能的行政法院便建立起来了。这种法院是独立的，与行政机关相分离的。它须在公开、口头审理的基础上作出判决并要出具理由。这种新设的行政法院专门处理某些具体的特定领域发生的纠纷，比如税收、工商和建筑纠纷。在普鲁士的发展过程与巴登相似。与所有行使司法职能的基层法院相比——包括区委员会和行政法院，只有普鲁士最高行政法院是与行政机关相分离而独立的，如同一个普通法院一样。

魏玛宪法对于行政法院相对于行政机关的地位问题未作进一步回答。虽在魏玛宪法第 107 条中对行政法院的扩建规定了一项义务，但也仅停留在这项立法文件之中。宪法本身并未规定这种法院是并人行政机关之中，抑或与之分离而成为一个独立的司法机构。

在纳粹统治之下，行政法院被视为与制度相悖而受到限制。基层法院被解散了；高级法院也只有经允许后才能审理案子。尽管行政法院受理争端的数量越来越少，但行政司法活动并未完全消失。相反在 1941 年还建立了一个帝国行政法院，但它并未发挥实际作用。

战后，在西部地区很快恢复了行政司法机构；在前民主德国境内，行政法院越来越失去作用并于 1952 年被撤销。

在原联邦德国地区，1949 年通过的基本法结束了行政法院在国家行政及司法体系中的悬而未决的地位问题。依照基本法的规定，行政法院不再是行政机关的一部分，而是司法审判机关。所有法院，包括最基层法院，都行使审判权。行政法院的法官享有法官的独立性，与普通法院的法官相比也不再有任何区别。1960 年通过的行政法院法将行政法院的独立地位固定下来并延续至今。在关于其重要性的讨论中有四点争论，这反映了人们对于行政法院的地位和工作性质的不同看法。比如人们考虑从现在行政机关任职的受过法学教育的人员中选出一半的行政法院法官。另外一个争论的焦点是外行的加入。此外行政法院在多大程度上与其他的——原先的——司法机关相适应也有争论。最后一个问题在当时就有争论，即法院的工作是否会因案件数量的纷繁多而受到阻碍。行政法院法第 1 条根据基本法的规定明确指出，行政诉讼管辖权由独立的、与行政机关相分离的行政法院行使。

3.2 行政法院的组织与结构

在联邦德国，行政法院的组织与结构是由联邦条例规定的。按照该条例的规定，行政法院的组织要遵循联邦与各州之间对行政诉讼管辖权范围的划分。

另外需说明的是，一般行政法院的地位不仅体现在与普通民事、刑事及劳动法院各级机构的关系上，而且首要的是在最广泛的意义上确定与社会法院、财政法院以及兵役法院和纪律法院的权限划分。

一般行政法院依法由三级法院组成：行政法院；高级行政法院；联邦行政法院。

在德国，目前有 52 所行政法院，其中每个州有一个高级行政法院——共 16 个，——联邦行政法院设在柏林，是最高一级法院。

尽管存在三级法院结构，但诉讼程序并不会走完三级。因为除了基层行政法院可作为初审法院外，对于一些重大案件也可在高级行政法院甚至联邦行政法院进行初审。法院的判决可在上诉或复审中通过主审程序加以审查，但上诉或复审请求需经上诉法院同意。在二级和三级法院，即高级行政法院和联邦行政法院审理中，原则上当事人必须聘请律师。各级法院在工作中原则上都要遵守庭审规则。这就是说，在行政法院通常由一个 3 名职业法官组成的合议庭作出判决。在高级行政法院也是如此，在联邦行政法院则由 5 名法官组成的合议庭判决。在基层行政法院和高级行政法院的口头审理中还有两名非职业法官参加。

在许多案件中通常由一名法官代替合议庭进行判决，这就是所谓的独任法官。在有些案件中独任法官是受合议庭的委托进行审判，在另一些案件中一开始就由独任法官负责，并可在特定情况下将工作交还给合议庭。在有关法律政策的讨论中，对于在行政诉讼中设立独任法官是否有意义，众说不一。赞成的人认为，确实存在着一些所谓的简单案件，可以由独任法官进行审判，并且补充说，由独任法官作出的判决与由合议庭作出的判决相比，没有更多地被上诉程序推翻。而且在行政诉讼中设立独任法官可以加快诉讼程序的进程，并有利于提高法官的工作效率。与此相反，赞成合议庭的人认为，只有采用合议庭才能保证新法官熟悉业务，并且只有通过合议庭才能抵消行政机关相对于市民所拥有的权力优势。另外，在合议庭中，法官们分工合作，通常将判决的准备工作委托给其中的一名法官，而判决则由所有法官共同作出。另外，大家指出，行政诉讼程序经常建立在价值评判及对政治问题的决策基础之上。通过一个合议庭作出的判决可以保证判决程序中的意见平衡。在行政诉讼中加强独任法官制是否已被证明行之有效，目前在德国还很难说。很多情况表明，由合议庭作出的判决更容易为当事人所接受。另外，不可低估的是，由合议庭作出的判决

可以对一件事情从不同角度进行裁判，这样判决就更客观一些。总而言之，由一名独任法官对争议事件进行草率的先人为主的判决，这在合议庭中是不可能发生的。另外，还应该提到的是，意大利的行政法院是不采用独任法官审判案件的；法国的行政法院也只是在次要诉讼程序中采用独任法官进行审判，而在主审程序中并不采用。

在一审和二审行政法院的诉讼活动中的一个重要特点是非职业法官的参与，他们在口头审理和判决中发挥着与职业法官同样的作用。这些非职业法官是经过法院辖区内各城市和地区的推荐，经过复杂的程序从辖区居民中选举出来的。这种选举程序能确保选出不同性别、不同政治主张的法官。

外行加入到行政法院中来是否有意义，这个问题在有关法律政策的讨论中以及在职业法官内部一直都有争议。反对他们参与的意见认为，他们不能胜任有待裁判的法律问题；而与此相反的观点则认为，非职业法官能够有效地将“健康的人类理性”引入到审判中。此外，外行的参与迫使职业法官在工作中更努力地加强自我监督，克服夜郎自大的毛病；而且行政诉讼中外行的参与也体现了一种民主思想，即司法机关作为国家权力机关之一通过公民的参与而加强了其合法性。

所有的三级行政法院的内部工作，都是按照几条重要的程序原则来进行的。其中当事人控制原则表明，在行政诉讼程序中，对于争讼事由的处置由诉讼当事人掌握，由他们来决定法院在判决中所要解决的问题。而在刑事诉讼程序中则与此不同，它要受公诉原则支配。在这种情况下由法院决定诉讼事由。

行政诉讼的基本程序原则是讯问制。这种讯问制要求，法院以官方名义查问案情。其中也包括调阅有关案卷、举证。民事诉讼则与此不同，它受协商原则支配。对案情的决定权在当事人手里，法院只是据此作出判决。最后，行政诉讼还要遵守口头辩论原则和公开审判原则以及听审原则，以保证诉讼程序的公正性。所有的当事人都可口头答辩并出庭。

法院的工作还包括遵守法定法官原则的义务。这一原则要求法院要注意其地域管辖权及案件性质管辖权。每一年都要在每一法院中事先确定，按照何种原则将新受理的案件分配给法院的法官。所谓的工作分配计划在年度之前就要由法官们集体选出的几名法官以及法院院长加以确定。它明确规定，哪一案件归哪一审判庭负责。由于这种分派计划是由法官们自己制订的，法院的独立性便由此得以体现。

3.3 行政法院与普通法院和宪法法院的关系

由于存在着众多互相独立的司法机构，法律的四分五裂及同一法律问题在不同法院单判决不一致的危险性不容忽视。通过建立一套完整的案件移送规则和递交协商制度，至少可以在理论上保证判决的一致性。但在实践中却只有本法院体系的判决和自身的发展才受到关注，并被纳入考虑范围之内。针对这种具有很大差别的法律保护体制，希望通过在审理活动中建立起一套有效率的司法数据库来加以改善。

对于行政法院和普通法院，以下情况都适用：

接到起诉申请的法院应当审查自己的管辖权。如果确认该案件性质上不属自己管辖，也就是该案件属于另一种诉讼程序，或者所提交的法院不具有地域管辖权，也就是说另外一个地方的行政法院有管辖权，则接到申请的法院应当将情况告知诉讼当事人并给予其发表意见的机会，然后案件应当以法官裁定的形式移送至有管辖权的法院。讼案搁置的效力不因案件移送而受影响，也就是说，新的法院处理该案件，如同该案件一开始就由该法院受理一样。这种处理方式目的是保护法定法官原则。

对所有的法院存在着有约束力的管辖规则，对这些规则法院应根据其职责予以遵守。这些管辖权规则原则上是按照法院的概念中所反映出来的一般管辖权来制定的。在民事诉讼管辖权与行政诉讼管辖权的关系上有一些重叠的地方；因此，只要行政法院的管辖权尚未明确成立，普通法院对于行政争端也可行使管辖权。此外一些特定的财产权益纠纷和关于国家机关的渎职行为的诉讼也可由普通法院受理。

对管辖权规则的遵守首先取决于旨在保障法律统一的最高联邦法院的职权。如果一个法律问题或管辖问题在联邦最高法院作出了不同的回答，则由各类联邦最高法院组成一法官委员会，所有联邦法院均派法官参加这一法官委员会，由它对一些具体的法律争端进行判决。

此外，为了避免彼此冲突的判决，即为了避免双重判决，行政法院可以将尚未完成的诉讼程序推迟，也就是暂不进行——如果与该法院争端有关的另一法律争端正在另一法院审理之中，并且其结果对这一法院的判决有重大影响。

在行政法院与宪法法院的关系上，原则上宪法法院的判决居于优先地位。行政法院与普通法院一样没有权力对某一项法律是否符合宪法作出最终判决。这意味着，如果在案件中行政法院认为一项法律条款与宪法条款不符，该法院须停止自己的诉讼程序而将该法律问题提交到有管辖权的州宪法法院或联邦宪法法院。宪法法院在这种所谓的先决程序中首先审查在该法律争端中是否确实存在与宪法不相符的法律条文，并对所提出的宪法问题给予有约束力的答复。由于这种诉讼中宪法法院的判

决具有法律约束力，行政法院必须遵守宪法法院的判决，并在此判决基础上进行以后的诉讼程序。

通过对这种诉讼程序的介绍，我们对于行政法院与宪法法院的关系有了部分了解。其界限是很清楚的：行政法院处理的只是公法争端，而与宪法无关。如同一件请求法律保护的诉讼，如果该诉讼请求权可以从一项公法规则得出，则是一起公法诉讼，而如果涉及到的是宪法机关之间的争端并且争讼标的是宪法上的实体法，则该争端是一起宪法争端。由于在几乎所有的有国家参与的争端中都涉及到宪法原则（比如合法性原则、适度原则以及对基本权利的尊重），将宪法争端排除在行政法院管辖之外，其意义首先在于对行政法院的诉讼管辖权进行限制。行政法院的任务并不在于通过司法活动影响上层国家机关的意志活动。

3.4 行政法官

行政法院法官的任用和法律地位受适用于所有法官、包括普通法院法官的法规的支配。关于法官资格的取得及地位有一些值得注意的特点。

根据适用于所有法官的法规，在任用联邦行政法院法官时，法官选举委员会必须参与选任过程。这种法官选举委员会由联邦和各州司法部长以及相同数量的由德国联邦议会选出的成员组成，其中大部分是议员。由此可以看出，联邦法官的任用并不单单由现任司法部长决定。一级和二级行政法院法官，即基层行政法院和高级行政法院法官的任用根据各州的法律规定进行，因为这涉及到的是各州的法院。多数情况下由司法部长来作决定。在少数州也有一个法官选举委员会参与法官的选任，在该委员会中还有法官团体的代表。在任命和提拔法官的时候，通常有一个由法官团体选出的委员会参加，即所谓的主席团。为了体现法官任用中的民主合法性，最终的决定权由现任司法部长掌握，如果主席团反对的话，也可由现任州政府决定。对这种法官任用体制自始便存在争议。人们不无根据地提出一些反对意见，认为在行政诉讼中司法部长也可能成为一方当事人，由他来决定法官的升迁，这对于行政法院不能不说是一个问题。这一问题我将详细阐述。

行政法官资格的取得与其他法院的法官没有什么不同。对所有法院的法官一视同仁，这是建立在基本法之基础上的。就这一点来说，法官职业在培训、能力以及任用上都没有差别。这里面包含了对行政司法监督的司法设置所采取的一个重大举措。在行政法院的初创阶段，一些具有高级行政职务资格的公务员能够被任命为行政法官，但现在具有行政管理经验、从事过行政工作不再是被任命为行政法官的前提条件。但同时人们也一致认为，行政管理经验对于行政法官来说具有重大意义，因此在

各级法院中很多在行政机关或部门中有长期工作经历的人被任命为法官。另外年轻的行政法官在其 3 年试用期内均有在行政机关实习几个月的机会。有些地方规定，不经过一段这样的实习期，不可能被任命为终身法官。对于缺乏这种培训的法官来讲，在工作中对他们进行培训便具有重大意义。为此有些州建立了司法进修学院。在联邦一级成立了由联邦和各州共同管理的法官学院。

行政法院的法官与其他法院的法官在地位上并不存在明显的差别。在被任命为试用法官后，需要度过至少 3 年的试用期，而要获得试用资格除了要通过两次国家司法考试外也不需其他条件。在试用期内，试用法官具有一个法官所有的权利与义务，尽管他还不享有完全的法官个人的独立性。在试用期间试用法官还要受多次鉴定。也就是说，其顶头上司，通常是法院院长要对其业务能力和工作业绩进行评定并对该试用法官是否适合终身从事法官职业出具意见。如果该试用法官被证明合格，通常他会在 3 年后被任命为终身法官。此外他会被授予一个特定的法官职位。该法官只有在犯重大过错和受刑事处罚或者其他特殊情况下，才能不经其同意而被革除职位。

在被任命为终身法官之后，原则上所有的更高级职务都对该法官开放。法官职务的等级按照以下模式由高级到更高级排列：终身法官隶属某一法庭，法庭由一名庭长领导，庭长居于等级制度的更上一层。院长行使着法院最高职权，他也是法官，在等级上属于更高的一层。

所有这些形式上的规定以及与此相联系的保护措施都不能掩盖这种体制显露出来的不足。在德国，一名职业法官的任用首先看重的是其法律知识，而不是生活经历，不是社会能力，不是审问技巧，也不是其稳重和谨慎。这种体制在行政法官方面的缺陷是显而易见的。在德国，根据基本法的规定，职业法官都是由司法行政机关终身任用的，而不像在其他国家是由人民定期选举的，但这种未经国民选举的法官并非生活在一个远离政治的空间中。可以肯定的是，与这种在德国实行的“永远是法官”的法官职业终身制相联系的是工作和生活经验的丧失，而这对于从事法官工作来说颇具重要意义。但也可能是我们的法律制度需要这种法官。终身任职的受过专门知识训练的法官也许是对我们高度分化的、复杂而难以掌握的且不断处于压力之中的法律的唯一恰当的回答。自 1945 年战争结束后，联邦及其各州以及欧共体的法律公报已经堆满了我们法律图书馆中差不多 50 个书架。在这种情况下，法律判决已经不再是一个直觉问题了，而是一种工作，系统的、认真仔细的、不带任何偏见的工作。

3.5 行政诉讼的法律保护方法

有关行政法律纠纷的诉讼程序称为行政诉讼。行政诉讼案件的基本类型是公民针对行政机关的行为请求法院保护。对个人提供法律保护是行政诉讼的最重要任务。行政诉讼的外在特征便是其所进行的法院审判活动，它区别于行政机关自身进行的其他复议或调解程序。

关于行政诉讼的宪法条款是基本法第 19 条第 4 款。针对公共权力机关的行为有保障的司法保护首先是行政法律保护。宪法要求提供一种有效的法律保护并将消除“行政机关对公民的专断”作为基本任务。公民有权要求提供确实有效的法律监督，并因此能在一种安全的受保护的法律效力上同行政机关相抗衡。更重要的是，以此使行政机关在日常工作中意识到法官监督的存在。特别是行政司法的保护能保证行政决定被接受并通过对争议问题的处理维持行政决定内在的稳定性。最后，单单是行政法院的存在本身以及人所共知的起诉手段就能起到一种调节、教育以及调解纠纷的作用。

这一由宪法确定的方案并非没有遭到批评。人们指出，法院的监督职权变成了行政机关的负担，给法治国家带来了负面的结果。批评意见强调，被寄予厚望并开支巨大的法律保护工作会陷入一种遥遥无期的程序当中，这种拖延不仅会降低个人的实际法律地位，而且会拖延和阻碍行政机关的工作。

尽管基本法第 19 条第 4 款对行政诉讼作了统一规定，但正如其他宪法规范一样，它与国家法治原则的其他保障措施构成一种相互补充、相互限制和相互照应的关系。从法律体系的内部关系上讲，法律原则要与法律保护的有效性、法律的稳定性原则相协调。从外部关系上讲，行政司法保护要与法治国家对公民其他权利的保障相互照应。在这里也要考虑到其他诉讼当事人的基本权利，正如果要考虑到行政机关独立原则一样。

有效的法律保护原则对于整个行政诉讼法的所有领域都有效。它涉及到如何向法院起诉、诉讼程序的实施以及诉讼结果的执行。行政司法保护的效力取决于是否有一套与形形色色的行政机关的行为模式相适应的体制为诉讼程序服务。它必须保证，当法院确认起诉人的合法权利确实受到了伤害时，法院对此可进行有效处理。这里所要求的这套法院判决体制必须为法律措施提供一个可执行的形式。

最后，诉讼程序的结果必须能适应行政诉讼的作用。从现实意义上来看，它涉及到安定功能、监督功能和稳定功能。安定功能具体又涉及到对所争议的权利和利益的澄清。监督功能目的在于对权力的控制。稳定功能涉及到法院的最终判决权，其判决效力不仅局限于某一案例，而且延伸至同类案件及今后的判决。

有效的法律保护要求法官对于受到指责的行政决定具有足够的监督审查权。关于司法审查的精确性问题是行政诉讼法中常常遇到的课题。它涉及到对行政裁量、不确定法律概念和裁量授权的审查。司法审查受制于 3 个基本原则：

- 以法律为准则进行审查。这是一种通过法官对法律的理解并用法律手段和法律知识进行的法律保护。法律审查的范围不超出法律规定的限度。行政诉讼的目的在于提供法律保护，而不是对行政机关进行全面控制。
- 全面法律审查的基本原则。对受到指控的行政决定将从事实方面和法律方面进行全面审查。行政法院有权对行政机关所作的法律解释、事实认定以及法律适用进行审查并在必要时加以改正。法院的工作不能受到行政机关所作的事实认定或评价的约束，将法院的审查权局限于合理性审查上同样是不允许的。法律概念的不确定性并不能成为违背全面法律审查这一基本原则的理由。就全面法律监督这一基本原则而言，德国的诉讼法规则与欧洲法律相比，已经超出了在其他国家和欧洲法院的实践中认为有效监督的那些范围。
- 法律规则的保留。立法者在具体情况下可以背离上述规定。他可以责成法院不仅仅以法律为标准，而且以超出此范围的标准对某项措施进行审查。应当给予法院以颁布临时命令的机会，以便按照法院的判断采取必要的措施。立法者也可以对法院的监督权予以限制。全面法律监督的基本原则有保留地适用于在法律上允许的设计、裁量和评判范围。受到法院尊重的评判范围大都在那些所规定的内容非常地不确定，并难以理解，以致于法院的审查发挥不了作用的地方，这里包括艺术鉴定、经济管理、环境保护以及风险评估和预测等领域。除了行政机关作出的涉及到评估、鉴定、测量和权衡等内容的决定外，行政机构还可进行行政裁量。行政机关按照行政裁量行事，只要其根据法律规定享有裁量权。与之相反的是行政机关受约束的行政行为。如果某法律要件存在，法律会强行规定一项行政措施作为其法律后果。比如对于不可靠的工商业者不能颁发营业执照。

通过向法院提交申请可以要求法院行使监督权，以判决或决定的形式提供法律保护。起诉程序以及临时的法律保护程序的基本分类要依据希望法院所作的判决类型而定。这可能是变更性质的，但也可能是一种给付或确认的判决。这些程序方法通过规则审查动议程序得到补充，该动议要求对低于法律的规定（条例、章程）进行审查。

诉讼的表现形式是多种多样的。诉讼的基本类型可分为三种：给付之诉、变更之诉和确认之诉。所请求的判决非常重要。它可判决被告履行给付义务（给付判决、履行命令）或者变更法律状态（变更判决），或者给予一种明确承认（确认判决）。撤销之诉目的在于排除某一不利行政行为的效力。撤销判决：“该决定予以撤销”是一种变更判决。该不利行政行为随着判决的生效而予以撤销。撤销的效力随着判决的作出而发生，不需要执行。强制履行之诉目的在于要求行政机关作出某一被请求的行政行为。强制履行之诉的判决并不改变法律状态（基础内容：行政机关被要求给予批准），而在于责成被告实施某一行政行为。在一般的给付之诉中都有这样一种请求，即要求行政机关作为、容许或者不作为。确认之诉目的在于对某一法律关系的存在或不存在作出法律的裁定（基本内容：原告为某水利委员会会员）。

这种诉讼方式的分类与行政行为的形式相适应。要实现有效的法律保护必须使用不同的诉讼形式，通过这些形式公民的主体权利才能得到有效保护。公民对行政机关提出的所有要求都适用上述诉讼类型，而不管其采用何种形式。

行政机关最重要和最经常的行动方式就是所谓的行政行为。这里涉及到行政科学上的一个创举，这一概念对于行政诉讼和行政诉讼法都有重大意义。按照普遍承认的在行政诉讼法中也提到的定义，行政行为是由行政机关为调整公法领域的具体事件而采取的某种规定、决定或其他国家措施，其对外具有直接法律效力。它包括颁发建筑许可证、工商营业执照以及要求公民对于某一特定国家服务（如清除垃圾、排污、国家考试的验收）支付款项。

按照该定义我们给行政行为总结出以下 6 个特点：

- 它必须是一种国家措施。它包括要求特定的人的行为、容许或放弃某行为的措施，比如征税通知以及国家决定，包括国家福利的批准或颁布许可证书。
- 必须是行政机关采取的措施。行政机关是指执行公共管理职能的机构。
- 必须是具有调整功能的措施。该措施须有法律效力。调整体现为公法上的权利与义务的成立、取消或限制。
- 该措施是对某一具体事务的调整。它必须是一种具体的、独立的措施。抽象的、一般的、针对不特定人群的法律规范以及调整抽象问题的法律规范不在此列。
- 该措施必须是有关公法领域的。私法领域的措施不属此类。比如这种情况，某城市作为特定地产的所有者签订了一项有关该地产的买卖合同。

- 该措施必须具有对外效力。行政机关处理内部事务的规则不属此类。

要求取消不利的行政行为的撤销之诉以及要求获得有利的行政行为的强制履行之诉，都是与作此理解的行政行为这一概念相适应的。

通过提起撤销之诉，起诉人要求取消违法的、对其不利的行政行为的实质请求权得以实现。该抗辩权在一般法律中以及其他高一级法律中都有规定。某一行政行为是否违法，需要从法律上进行确定，要看起诉人的法律地位是否因承担某项义务、自由或者权利受到限制而有所降低。撤销之诉是一种变更之诉：如果诉讼获胜，法院要撤销违法的行政行为并变更法律关系。通过法院获得撤销行政机关措施的判决是一种特别有效的法律保护的途径。

通过提起强制履行之诉，行政机关被要求对以前所拒绝的或者有意无意忽视了的行政行为作出裁定，给予批准。这与变更之诉不同。法院在诉讼成功之后对于被请求的行政行为并不是自己去批准它，而是命令有关当局去作出该行政决定。这种安排具有更大的实际意义。经行政当局发出的决定书应由该当局起草而不是由法院来做。

确认之诉在行政法院的审判实践中意义不大。这首先是因为行政机关的活动方式主要是行政行为，确认之诉只起一种辅助作用。确认之诉的目的在于对行为责任（手工师傅可不可以培训学徒）或者法律性质（某人是否具有某一特定团体的会员资格）进行确认。

如果公民要求行政机关实施某项行为，而该行为不具有行政行为的法律形式，他可以提出诉讼要求行政机关实施（给付之诉）。如果要求行政机关放弃某些言论，给予答复或当事人要求查阅案卷，则可以考虑采取此种诉讼。

对于以实现个人法律保护为目的这种起诉机制还有一个补充，那就是法规审查程序。法规审查程序以高级法院为一审法院，其对象是法律之下的法规。比如它涉及到有关城区建设事项的法规。归根到底它涉及的是一种事先的法律审查。之所以是事先的，是因为通过这种法规审查程序可以对法规的有效性作出有普遍约束力的判决。这种程序还有助于尽可能迅速地对于该法规的合法性作出有约束力的解释。因此它是一种法律保障工具，在诉讼效率的意义上它通过避免进行进一步诉讼以减轻行政法院的负担。尤其是在建筑规划计划领域，也就是城镇建设基本方针的确定上，法规审查程序具有特殊意义，因为其基本设计方案要经过全面审查。这种规划设计的决定在个人权利保护过程中有时是很不明确的。行政法院的法规审查因此就具有了法律上的双重性质。一方面它是一种主观的法律保护程序，一个公民只能以某权利确实受到伤害或可能受到伤害为理由才能提起该诉讼。此外法规审查程序也是一种客观上的

法律抗辩程序。在法规审查程序中要从不同的法律角度对某一规范进行审查，看它与高一级的法律是否相一致。是否涉及到提出请求的公民的具体个人权利，在这里并不重要。如果受到指控的法律规范与上级法律相抵触，则需进行法规审查。在这种情况下该法律规范会被法院宣布无效。这种无效宣判不仅在有争议的当事人间有效，而且具有普遍约束力。因此制定该法律规范的行政当局应公布使该规范无效的决定，而且应采用与颁布该无效法规时同样的形式。该无效宣判一经宣布，该法律规范便自始失去效力。在法规审查程序中所作的判决，其基本内容一般表达如下：由某某城镇某年某月某日所公布的涉及某山谷的建设规则（具体描述）无效。以此判决宣布，被宣判为无效的法律规范不再是行政机关行为的基础。如果行政机关的某些行为仍然建立在这种无效规范之上，则这种行为因缺乏法律基础而无效。

在行政诉讼程序中临时法律保护具有重大的数量上和质量上的意义。其目的在于，采取一种临时措施将主审程序的最终判决暂予搁置。从主要事项的诉讼程序来看，这种临时法律保护具有一种保障功能。

当然，在司法实践中这种临时法律保护的意义远不止是保障作用。由于法院诉讼程序持续时间越来越长，这种临时法律保护已经不仅仅是一种临时保障措施，在更广泛领域内它越来越成为一种最终判决。

这种临时法律保护是建立在宪法所要求的对公民进行有效法律保护原则之上的。临时法律保护制度遵循主要诉讼程序的行政诉讼分类体系。

“效力迟延或执行终止”以及临时措施这两种程序原则上是并行不悖的。终止执行或效力迟延制度涉及到撤销之诉领域。表现为临时措施形式的临时法律保护出现在强制履行之诉及其他诉讼类型中。

要求终止执行某一行政行为的请求，其内容在于请求法院作出判决，暂时终止执行受质疑的行政行为，直到在主要诉讼中作出合法解释为止。这意味着，行政机关的这一行为暂时不会得到执行。

要求采取临时措施的诉讼要求，其目的在于要求法院采取措施，对于争议事项进行暂时调整，直到作出最后判决。行政机关这时便负有义务，临时支付救济金，颁发临时许可证或者暂时允许申请者上大学等。

具体分析如下：通过“效力迟延”制度，也就是在诉前对行政机关提出行政异议或在法院提出撤销之诉可达到临时法律保护目的。这种临时法律保护只有在当事人提出针对不利行政行为的法律保护要求、并且在主要程序中提起一个撤销之诉后才能予以考虑。原则上讲，行政异议或撤销之诉均有迟延效力。这意味着在诉讼过程中所有当事人都各行其事，如同该行政行为尚未发生效力一样。这种自动的“效力终止”便是通常产生的法律后果。只有出现法律中明确规定的主权行为时，它才可作为例外情况消除。这里特别涉及到有关公共税收的要求以及有关公安执行人员的不可

迟延的规定和措施。作为例外，行政机关可迅速执行其所宣布的行政行为，也就是规定此种行政措施立即生效并得到遵守。其前提条件是，这种立即执行符合公共利益和当事人的主要利益。在所有撤销之诉的迟延效力被推翻的情况下，公民可以向行政法院提出请求，暂时终止行政机关措施的立即执行。在这种所谓的简单诉讼程序中法院粗略地审查一下事实和法律状况。法院在利益权衡的基础上作出判决。法院通常要考虑到终止执行的情况下发生的后果，要将这种后果同没有相应判决的情况下可能产生的后果相对照。在利益权衡的范围之内，法院要对撤销之诉的前景作一预测。如果根据法院判断受到指控的行政行为是违法的，则要求临时法律保护的请求通常会获得通过。其原因在于，立即执行一项违法的行政行为不符合公共利益。相反，如果行政决定被推定为合法，则肯定会导致对临时法律保护请求的拒绝。如果请求得到了满足，法院采用如下判决：某某所提起之撤销之诉要求推迟某某县长办公室所作决定之效力，特予准许。

公民为了暂时保障自己的权利，在下列情况下可以请求通过一项临时决定为自己进行临时法律保护：针对某一特定行政行为提起一项强制履行之诉，对于某一特定行政行为提出给付之诉或者对于某一特定法律关系提出确认之诉。个人请求权，如退还请求权、不作为请求权，可以通过一项临时决定而得到保障，也可以通过一项调整规范以保障法律秩序。规范的作用在于消除弊端，避免危险。一项临时决定的意义就是一种临时规则。通常不能靠一项临时规定来创造一种确定的最终状态。不管怎样，在临时规定的范围之内有效法律保护的原则应得到重视。由此得出，如果在没有作出临时规定的情况下所造成的伤害对公民来讲是不可接受的，而且后果是无法补偿的，则临时规定可以满足请求人的要求。在所有这些情况下，一项临时规定的出台取决于主要争讼问题胜诉的可能性。如果由于特定原因在具体案件中不能完全确定主要争讼问题的胜诉前景，比如由于需要广泛收集证据，则要进行利益权衡，即对颁布或不颁布临时规定的后果进行权衡。如果法院同意作出一项临时规定，法院通常会作出以下规定：某某机关基于临时规定，有义务暂许某学生进入高一年级上课。该临时规定的有效期截至某年某月某日。

3.6 行政诉讼监督

行政诉讼监督并不能从立法者的全面计划或者判决实践中自己产生出来。行政诉讼监督的要旨来自于宪法上的一些基本规定，诸如司法保障义务，它能保证法院的大门向所有人敞开，还有法律听审原则、法定法官以及有效法律保护的原则。

另外，在本文中多次提到的宪法第 19 条第 4 款的规定也具有重要意义。该条款规定：“如果某人权利受到公共权力的伤害，则有权采取法律措施。如果不存在其他管辖权，则可采取普通法律措施。”

行政法院作为与行政机关相独立的法院，在公民请求的范围之内对案件事实进行亲自调查，对争讼事件以不同的视角进行审查。这里面要考虑的是行政决定的客观合法性，而不是行政机关为何要这样决定而不那样决定。

通常，只有在行政机关已事先受理了该请求、并且通过行政手续已作出正式或非正式决定，公民的对这一决定的质疑已经经过了行政内部的监督程序，行政法院的监督才能进行。这种所谓的先决程序起到了一种过滤作用并且也是一种保障行政机关独立的手段。

在行政司法监督中，行政法院首先要对案情进行调查。这里所适用的调查原则要求法院以公共利益的名义采取所需措施。法院绝对不能为诉讼当事人愿望所束缚。即使诉讼当事人认为某些特定事实不存在争议，也就是与案情无关，法院也不能为这种先入为主的意见所限制。在取证方面，法院可以进行现场检查、讯问证人，也可以讯问当事人本人，调阅文件以及要求呈送有关案卷。最后还可以要求取得专家鉴定。

在确定了案件事实的基础上，法院对所发生的法律问题依照有关法律的规定进行审查。法院对个人权利的保护有一个界限。法院只是在公民个人权利受侵害的范围内对行政机关的行为进行审查。公民必须以他在个人主体权利方面可能受到侵害作为要求法院受理起诉的理由。

这种限制看上去很严格，在欧共体法律判决的影响下它们实际上已陷于瓦解之中。实体行政法中几乎没有一个原则不为宪法所左右。程序上的保护促进了主体的权利，即通过诉讼程序实现对基本权利的保护。此外，考虑到宪法上规定的公民基本权利的全面实现，立法者有义务对缺乏规范的生活中的一些基本问题通过法律进行规定。通过这种法律上的保留也可实现对公民主体权利的保护。

如果判决是要求进行给付或对某一争议法律关系予以确认，则毫无疑问由实体法（请求权、法律关系）确定主体法律保护的范围。如果某行政机关的行为伤及个人领域，则可考虑行使撤销请求权。这里重要的是恢复公民的法律地位。

公民对国家侵权行为的抗辩权亦延伸到实际的侵权。如果当事人提出一个放弃请求，这种侵权行为就应当终止。如果已经发生，则应按照撤销请求予以取消。如果这还不够的话，则应提供相应补偿，此时可要求损害赔偿和赔偿。

如果由于国家的侵害行为造成了一种尚在持续中的违法状态，则可依法要求将该状态恢复到侵权行为发生前的情形。这种消除后果的请求消除的是持续中的影响，停止执行请求消除的是对未来的影响。

在广泛的监督领域内，行政法院只审查行政行为的合法性，而不管其目的性，对于其目的性的审查没有法律上的监督标准。

法院的审查和判决体制建立在实体法基础之上。行政行为分为受约束的决定和裁量决定，而法院对这两种行政行为的监督在方式和强度上有所不同。

在行政机关受到实体法严格约束的地方，总是存在法院对行政机关的广泛监督。这里法院在法律适用中代替了行政机关的位置，由法院来进行必要的权衡。事先在行政机关中进行的行政程序以及作出的裁决形式对司法诉讼结果不产生影响。另外在司法诉讼中可以对事实和法律理由进行补充。在这个方面行政法院和普通法院的工作没有什么区别。

如果行政机关经法律授权可以根据自己的自由裁量权采取行动，那么情况就不同了。在权衡、评价、估量领域，司法监督是难以企及的。法院在这方面能做的仅仅是检查一下，是否存在这种裁量授权以及裁量的外部限度是否得到了遵守。法院监督的第二个目标是自由裁量的使用是否采用了与授权的目的相适应的方式。在这里法院的权利保护的目标本质上并不在于所采取的决定，而在于行政机关决定的方法与形式。重要的是该决定是否建立在合理权衡的基础上。此外下列问题也很重要，诸如进行自由裁量的时候是否正确考虑到了该考虑的情况，是否进行了相应的权衡以及权衡是否是在不受与案件无关的影响下作出的。受到宪法保障的适度原则在这里也发挥着重要作用：所采取的决定是必须的（是否存在一种对公民来讲负担更小的措施？）；所采取的行政决定合适吗（行政行为所采用的方式和所追求的目的是否相应）？如果行政机构所作出的行政决定确系建立在深思熟虑的基础之上，且另外的决定乃属不可能，法院仍可要求行政机构修正错误。通常在这种情况下，行政机关都有义务通过一项新的决定，该决定要充分考虑到法院提出的理由。

如果被要求撤销的行政决定涉及到不确定法律概念的使用，对其进行解释的工作由法院来做。法院作出最终的有约束力的判决，比如工商经营者是否可靠或者某一规则中的建筑是否对他人产生严重干扰。另外在这方面法院监督的范围由实体法来确定。法院的监督不能超出以法律来约束行政机关的范围。应当考虑到行政机关变更法律关系、酌情处理以及裁决的范围。

所谓的不确定法律概念是否具完全司法性的问题向来都是有争议的。这里应当注意的是这种看法，即认为对一条法律规范的实际内容只有一个正确的决定（工商经营者要么可靠要么不可靠），这只是一种虚构。

行政法院被指责为背离了行政机关和审判机关之间职权划分的基础。立法者试图通过普通法对行政法院的监督权加以限制。

根本问题并不在于方式和程序上。它涉及到对公民进行司法保护工作的正确理解，涉及到法官的自我限制的范围。

法官必须致力于他要判决的事实和法律问题。法律适用的一致性要求考虑到自己判决的连续性。还应当要求运用根据实践理性进行监督的标准。这首先包括适度原则的运用。问题在于这一点，即在只需移动 4.90 米就足够的情况下，规定将车辆移动 5 米是否合法。

对于这一问题，关键在于在具体操作中能否掌握正确的尺度，这种尺度得自于预先的和自我的理解能力。还应当考虑到，行政法首先是为行政机关而制定的。行政法律判决不应阻挠或妨碍法律的执行。

行政法院还应考虑到行政机关的裁决权和预测范围。在此情况下法律规定了行政机关的最终裁判权。有关裁判权的例子是对考试结果的评估。关于某一考试成绩是好、较好还是差，只有主考者或者考试委员会有权根据具体情况来判定，而不能由法院通过事后对考试结果进行复查来决定。同样，在风险评定和预测领域，行政机关具有优先权。内行所作的评估可以表现为行政法规或其他法规的形式，在某些情况下，它对法院也是有约束力的。原则上对于裁量范围应当严格要求提供证明。不确定法律概念的完全司法化是一项普遍规则，而自由裁量则是例外。若发生疑虑，由法院最终负责。

3.7 行政法院相对于行政行为的独立性

权力分立原则将行政机关和审判机关置于一种对立境地，二者都严格按照法律规定行事，但同时履行各自的职责与义务。行政法院对行政机关的监督义务引起行政机关反应。这里要讲的是对法院及法官的日常工作的保障。

按照基本法规定，审判权是法院的权力，也是法官的权力。法官的权力通过独立的、仅仅服从法律的法院得到行使。法院相对行政机关的独立性在组织机构上、功能上以及人事上得到保障。行政法院必须要保证组织上的分离并脱离行政等级的控制，尤其是不允许来自行政机关的任何形式的指令，哪怕只是以劝告的形式出现。要杜绝行政机关对法院工作的任何不正当影响。

这在一基本内容上并无争议的原则却只具有理论上的明确性。考虑到法院和法官与国家机构的全方位的紧密联系以及外在的潜移默化的影响，对法院和法官在人员上和具体事情上的独立性（或者如有人

所说的依附性)应当从多个角度进行考察。仅仅对来自于外部的影响进行一下分析可能太不够了。

行政诉讼程序的一个特点是,国家甚至自己的主管机关有时会成为诉讼中的直接或间接当事人。行政法官享有的针对行政机关的权力有时会导致行政法院作出的判决令其他国家机关不满,由此产生的不可避免的冲突也会影响到行政法官的独立性。长期以来,很多人认为一个真正独立的行政法院是不可想象的。

在这一点上行政法院与国家之间的关系看上去不那么紧张。法院和法官都受到职业监督。这种监督可以在维护其独立性的情况下检查法官的工作情况,也可以评判法官的成就与能力。

法官的独立性更应表现在法官同事内部。这里涉及到司法中及其他领域中形成的“勇者胜的原则”。在这里不能因指望别的法官对自己多加照顾而对别的法官进行照顾,也不能依主审法官的脸色行事,特别是在独立的法官同事中更要保持自己的独立性。

法官还必须能够应付外部的直接影响。当然,重要的并不在于对法官的独立性提供最好的法律保障,而是内心独立性的适当程度以及必要的勇气。值得追求的是,参加诉讼的行政机关在表达方式上以及在对法院的抨击中为了自身利益采取缓和措施。法官不宜做过激反应,特别是不能为避免他人认为他在行政机关的强大压力下退缩而做出过激反应。敏感性对于法官来讲为大忌。如果法官反应太敏感,在诉讼程序中会很快遇到麻烦。

对于外界的批评,行政法官应当沉着应付。行政法院通常是国家与公民之间的替罪羊。行政法院的判决因此经常受到公众注意并招致批评。真正独立的法官会信心十足地对待这些事情以及批评意见。冷静是这时最正确的办法。正是因为其享有独立性,法官才免不了受到公众的批评。他必须面对批评。我们也知道,我们的有些判决只是原则上通过,有的仅仅是以微弱多数通过,这些判决是很有疑问的。承认这一点,也证明了我们内心的独立性和自主性。对于法官的独立性具危险性的是赞扬。因为它迎合了我们的虚荣心。也许在不知不觉中它会发展成一种不可排除的、对未来的情况具有腐蚀和影响作用的力量。尖锐的斥责,不管多不合理,可能不会起到这种作用。针对赋予我们手中的权力我们难免与批评相随相伴。正是作为国家权力的监督者,行政法院才不会成为一种不受监督的权力。

所有这些当然都涉及到行政法官的形象并引起法官的选任问题以及由此而产生的其他问题。很明显,这个问题对行政法官来说很难解决。他的顶头上司是他所审判的诉讼中的当事人。他的职务由其顶头上司任命,而其今后的职业生涯还得由他决定。任何单方面的人事安排都是灾

难性的，对法官的独立性都是有害的。对法官的评价应当重视综合能力，优异的考试成绩并不是唯一具有决定性的标准，应当考虑到其他一些方面，如人格。在民主制度下，人们对于法官选举委员会在法官任用中的作用很少有反对意见，特别是当这些选举委员会对于法官和其他人员的选举工作尽心尽力，且不因为候选人来自同一党派而给予其优先考虑。

法律的约束程度也会影响到法官的独立性。没有什么比法律上的无约束更能危及法官的独立性。在法律受到干扰的情况下，也就谈不上法官独立性的稳定。与此相关的还有一种观点，即认为法官以一种形式，从法律中推导的判决只不过是一种判断行为而已。这无论在过去还是现在都只不过是一种自欺欺人的想法。但确定无疑的是法律的约束力越强，法官的独立性越大，法律的约束力越弱，则行政法官的独立性就越成问题。结论只能是，在自我克制与忍耐中避免伤害到其他国家机关的权威，并坚定不移地抵制住行政法官权力的诱惑。敢于直言、不隐瞒自己的法律观点，也是法官独立性的内容。只有以这种方式才可能进行公开讨论，才有机会避免错误和错误的扩大，或者在错误产生后才能去改正它。

3.8 行政法院判决的实施与执行

只有法院通过判决下达执行令后，行政法院所作出的有利于或不利于国家机关的判决才能得以执行。也就是说，任何胜诉方都不得自己执行一项对其有利的判决。行政法院本身并没有执行机构。因此行政法院的判决只有借助于其他机关的执行机构或者有管辖权的地方法院的执行人员才能得以执行。

针对国家机关的执行应遵守行政执行法。民事法院判决的执行与行政判决的执行并不存在原则上的差别。

行政法院所作的针对行政机关的判决实施与执行问题更具复杂性。这里又要提到行政机关的独立性。原则上，对于行政法院判决在诉讼当事人之间的执行存在着有效的适当的规则，但是如果在诉讼程序终结之后行政机关仍然保持着对诉讼程序的控制，那就比较麻烦了。有时，即使根据判决已得出了一个原则上的结论，行政机关也会尽力去回避它。

法院在不涉及到国库债权的情况下对国家的强制执行，在早期被看作是对国家法律的藐视与不敬，而且也是荒谬不经的。根据权力分配的基本原则，人们对此也有怀疑。

经常有人反对对国家执行判决，理由是没有必要设置执行机构。因为一个法治国家若不能或者不愿履行法院判决中规定的义务，那是不可思议的。在这种情况下，法治国家的观念就宣告破产了。

1960 年颁布的行政法院法并没有采纳所有这些意见。那时的法律说明中谈到：

“对此提出的反对意见认为，这种规定有损于行政机关的威信，是行不通的。但只有在确实需要进行强制性惩罚时，行政机关的威信才受到损害，而要避免这种情况，只能取决于行政机关。司法判决的遵守在一个法治国家中是不言而喻的；战后的实践经验告诉我们，在特殊情况下对行政机关不得不采取强制措施。”

按照今天的观点，有效的执行被认为是进行坚定不移的有效法律保护的继续和补充。

根据一项针对行政机关的判决在对行政机关进行执行时，一般都要进行金钱支付。这与民事法院判决的执行相比并没有什么原则上的不同。如果行政法院对某种行政机关作出有法律效力的判决，要求其强行实施国家行政行为，这时的程序就不同了。法律在这里作为一种强制手段针对不作为的行政机关预先规定了一种强制性罚款，可以不断地予以警告，或者确定数额并予以执行。

在财政方面，针对法院的威望，行政机关常做出一些不利于法院形象的反应。如果某个问题已由财政法院作出了终局判决，财政机关在具体法律争议中虽然尊重法律的要求，但往往拒绝将法律判决适用于其他不属于诉讼程序范围内的情况，哪怕该问题是以同样方式提出来的。尽管对这种免于适用的做法并没有提出什么有说服力的理由，但显而易见的是，这种行为有损于法院的权威。

最后要指出与此有关的另一种现象，它对于行政法院来说具有重要意义。比如，行政机关总是试图获得对它们有利的行政法院判决，比如要求拆除某幢非法建筑物。尽管有关法院已裁定拆除该建筑物，但行政机关并不执行，而是容许这种本该受到指责的状况存在。这种行为被认为是执行不力，也损害了法院的威信，并且也不必要地增加了其工作负担。

3.9 案例

通过不同的案例可以更清楚地说明具体的诉讼方式和提出的问题。这些案例都是在当事人的参与下整理出来的（比如问题：为什么要向法院起诉？采取何种法律保护方法和起诉方式？）

1. 法律途径问题，法律途径的冲突。

N 和 G 是邻居。G 想在他的土地上与 N 相交界面砌一堵高 3 米的墙，以便将来能在其土地上不受干扰地自由活动。对于邻居 N 来说，这堵墙会使他居室的光线被挡住，而且院子里也照不到阳光。

关键词：

- 民事和公共相邻权
- 民事相邻权，财产权
- 公共相邻权（维护健康的生活和居住条件）

2. 撤销税费决定之诉。

S 市对倾倒废物和垃圾收费。收费额取决于土地的大小而与土地上居住的人数无关。对倾倒垃圾的收费大幅度超过了垃圾处理的费用。该市利用超出的款项建了一所早就想建的学校。

关键词：

- 费用相抵原则
- 等价原则
- 撤销之诉
- 临时税费法律保护

3. 颁发建筑许可证之诉。

B 想要盖一幢住房。该计划各方面都符合法律规定，但却未得到许可。他被告知，如果他将另一块属于他的土地卖给市政府，他就可以得到许可。该市需要这块土地建一条公路。

关键词：

- 禁止非法搭配交易
- 建房许可请求权
- 强制履行之诉

4. 准许上大学。

S 想上大学，而且“经济学”专业最符合他的兴趣。大学以信函回复他说，他原则上被录取了，但读“经济学”专业却不可能，因为市场没有对这种人才的需求。

关键词：

- 自由职业选择
- 受教育场所的自由选择权
- 临时规定
- 临时准许入学
- 强制履行之诉

5. 吊销驾驶执照。

F 是职业司机，他有一辆货运卡车，用来运输建筑材料。他的生意很好。由于生意不错他经常要庆祝一下并大量饮酒，然后又去开车，经常造成小的交通事故。行政机关警告他说，如果再发生事故就会有严重后果。有一天他挣了不少钱，于是又庆祝一番并喝了酒。F 本不想再开车了，但自我感觉还能安全驾驶，于是又开起来了，他跟人撞了车，而且

责任在他。很多人受了伤，损失很大。行政机关作出决定，没收了他的驾驶执照。

关键词：

- 货车驾驶员的可靠性
- 不确定的法律概念
- 经济权衡，对企业和就业岗位的危害
- 执行终止（公共利益和私人利益）
- 撤销之诉

6. 颁发餐馆经营许可证之诉。

G 想开一家餐馆。他向主管机关提出了申请。主管机关经过审查确认，G 以前曾在其他许多城市多次开过餐馆。他在那些地方经常进行舞弊行为。他不交税，还拖欠员工薪水。此外，他还违反食品卫生法规，有一次甚至有一位客人因中毒而被送进了医院。主管机关由于这些原因而拒绝向其颁发餐馆营业执照。

关键词：

- 营业法上的可靠性
- 不确定的法律概念
- 裁量
- 强制履行之诉

7. 请求支付社会福利救济金。

S 很穷，没有财产、没有收入，也没有能帮助他的亲戚和朋友。只能靠社会救济来满足最起码的生活需求。S 想再找一份工作，因此他向市政府申请一笔钱用于买套新衣服。他说，他之所以找不到工作，是因为他在找工作时总给人一种穷困潦倒的印象，为此他总被排除在外。现在他有望得到一份工作，因此急需这笔钱。市政府应当考虑到，如果他重新找到工作并有自己的收入的话，将来也会省下一笔社会救济金。

关键词：

- 特定生活状况下的救济
- 生存供养
- 临时法律保护，临时规定
- 强制履行之诉

8. 被拖走的汽车。

A 与从前一样在下班后将其汽车停在住宅附近。第二天他没开车，而是乘火车去邻近城市上班。晚上回来后，他想开车去购物，却发现车不见了。他从一个邻居那里得知，警察把他的车拖走了。因为一个外国贵宾要从这条街道经过，为了不让贵宾对这条街道留下不好的印象，所以要把这辆破车清走。当他重新拿到车时，他被要求支付高达 100 马克的拖车费

用。他发现有一个车灯坏了。人们对他解释说车灯被弄坏了，这在拖车时是经常发生的。

关键词：

- 法律途径的交叉和界限
- 警察采取措施的理由
- 裁量
- 警察采取立即行动的理由
- 损害赔偿请求
- 民事法律途径，赎职
- 违背保管合同义务的损害赔偿

9. 修筑公路。

南方高速公路管理部门向上巴伐利亚主管部门申请批准修筑环慕尼黑市的高速公路中 10 公里长的一段。该公路的总路线位于慕尼黑市区，有 2 公里长的一段穿过一个属于度假区的风景区。

在公众参与的范围内，有关人士提出了以下反对意见及理由：

(1) 一位农民，他经营的土地有一块要用于所申请的公路建议。他提出以下理由：

失去了土地他就无法生存。该项目没有关于环境影响的报告，缺乏调整环境保护的法律措施。有一个更适当的路线选择方案，它对自然的危害更小，对环境也有利。

(2) 一个临近居民，其土地离公路线 400 米远。他反对说：交通状况并不需要高速公路。该计划没有考虑到对他的房屋的噪音防护，而且加上另外一条已建成的公路的噪音，噪音值已超过了噪音极限。

(3) 慕尼黑市政府，它是路线所经过的范围内一块地产的所有人。该地产将用于一个计划中的居民建筑区。市政府认为：该计划打乱了它自己的规划。官意味着这块已承受严重负担的地区的环境状况又要受到破坏。

上巴伐利亚政府同意了该公路建设的计划并驳回了其他当事人的反对意见。

该农民、临近居民和慕尼黑市政府提起了诉讼。他们要求撤销该项批准决定，责令该行政机关对决定作出补充或者实施一项补充程序。他们重申了其愿望。慕尼黑市政府还认为该决定是违法的，因为修了高速公路后，该核心城市与城市其他地区被分割开了。

一个得到承认的并没有参加此项规划的环保组织也提起诉讼，要求取消该决定。它指责没让它参加规划的行为。此外它认为，环境保护的重要性受到了错误的评价。它提出一项专家意见认为，该线路所穿越的生物群

落生存区有大约 4000 平方米，该地区是多种植物的生长地，如果在该地区修路，这些植物将面临灭绝的威胁。

（杜涛、王建斌译，王建斌校）

4 Vokabeln

	Einartigkeit allen Rechts	诸法合一
das	Reichsgericht	帝国法院
das	Reichskammergericht	帝国皇家法院
der	Reichshofrat	帝国枢密院
das	Privatgericht	私人法院
	privatrechtlich	私法的
	öffentlichrechtlich	公法的
die	Kammerjustiz	皇家最高法院
das	Kammerkollegium, -gien	审理委员会
die	Reichsverfassung	帝国宪法
	bundesstaatliche Ordnung	联邦条例
die	Wehrdienstgerichtsbarkeit	兵役法院
der	Instanzenzug	诉讼程序
die	Eingangszuständigkeit	负责初审
das	Hauptsacheverfahren	主审程序
	Gericht zweiter Instanz	二级法院（即高级行政法院）
	Gericht dritter Instanz	三级法院（即联邦行政法院）
der	Einzelrichter, -	独任法官
das	Kammerprinzip	合议制
das	Nebenverfahren,-	次要程序
	ehrenamtlich	非职业的
	ehrenamtlicher Richter	非职业法官
	mündliche Verhandlung	口头审理
der	Verfahrensgrundsatz, -e	程序原则
die	Dispositionsmaxime	当事人控制原则
der	Streitgegenstand	争讼事由
der	Prozessbeteiligte(r)	诉讼当事人

die	Offizialmaxime	公诉原则
der	Verfahrensgegenstand	诉讼事由
die	Inquisitionsmaxime	讯问制
	Beiziehung von Akten	调阅案卷
die	Beweiserhebung	举证
der	Verhandlungsgrundsatz	协商原则
	Grundsatz der Mündlichkeit	口头辩论原则
	Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens	公开审判原则
	Grundsatz des rechtlichen Gehörs	听审原则
	der Entscheidungsfindung beiwohnen	出庭
das	Verfassungsgericht, -e	宪法法院
die	Verweisungsvorschrift, -en	案件移送规则
die	Vorlagepflicht, -en	递交制度
die	Konsultationspflicht, -en	协商制度
das	Rechtsschutzsystem, -e	法律保护体系
der	Rechtzug	诉讼程序
	richterliche Entscheidung	法官裁定
die	Rechtshängigkeit	诉讼搁置
	verbindlich	有约束力的
die	Zuständigkeitsregelung, -en	管辖规则
die	Verwaltungsstreitigkeit, -en	行政争端
	vermögensrechtliche Streitigkeit	财产权益纠纷
die	Ampflichtverletzung, -en	国家机关的渎职行为
das	Landesverfassungsgericht,-e	州宪法法院
das	Vorlageverfahren	先决程序
	verfassungsrechtlicher Streit	宪法争端
das	Verfassungsorgan, -e	宪法机关
das	Streitobjekt,-e	诉讼标的
	materielles Verfassungsrecht	宪法上的实体法
der	Verfassungsrechtssatz,-e	宪法原则

das	Gesetzmäßigkeitprinzip	合法性原则
das	Übermaßverbot	适度原则
der	Verwaltungsrichter,-	行政法官
die	Rechtsstellung, -en	法律地位
der	Präsidialrat	主席团
der	Spruchkörper,-	法庭
die	Exekutive	行政机关
das	Beschwerdeverfahren	复议程序
das	Schlichtungsverfahren	调解程序
der	Verwaltungsrechtsschutz	行政法律保护
die	Verswaltungsentscheidung, -en	行政决定
die	Anrufung	起诉
	streitschlichtend	调解纠纷的
die	Rechtsschutzeffektivität, -en	法律保护有效性
	Gebot der Rechtssicherheit	法律的稳定性原则
	Grundsatz der Eigenständigkeit der Verwaltung	行政机关独立原则
	Gebot effektiven Rechtss- schutzes	有效的法律保护原则
das	Verwaltungsprozessrecht	行政诉讼法
	Durchführung des gerichtlichen Verfahrens	诉讼程序的实施
	Durchsetzung des Verfahrenser- gebnisses	诉讼结果的执行
der	Kläger,-	起诉人
die	Befriedigungsfunktion	安定功能
die	Kontrollfunktion	监督功能
die	Stabilisierungsfunktion	稳定功能
die	Letztentscheidungsbefugnis	最终判决权
die	Kontrollkompetenz, -en	监督审查权
	Genauigkeit gerichtlicher Kon- trolle	司法审查的精确性
das	Verwaltungsermessen	行政裁量
die	Beurteilungsermächtigung, -en	裁量授权

	Kontrolle am Maßstab des Rechts	以法律为准则进行审查
	Grundsatz vollständiger Rechtskontrolle	全面法律审查的基本原则
die	Gesetzesauslegung	法律解释
die	Tatsachenfeststellung	事实认定
die	Gesetzesanwendung	法律适用
die	Prüfungskompetenz, -en	审查权
die	Vertretbarkeitskontrolle	合理性审查
	Vorbehalt gesetzlicher Regelungen	法律规则的保留
der	Gesetzgeber, -	立法者
	einstweilige Anordnung	临时命令
der	Gestaltungsspielraum, ʼe	设计范围
der	Ermessensspielraum, ʼe	裁量范围
der	Beurteilungsspielraum, ʼe	评判范围
	künstlerische Bewertung	艺术鉴定
die	Wirtschaftslenkung	经济管理
die	Umweltvorsorge	环境保护
die	Risikobewertung	风险评估
die	Prognose	预测
die	Abschätzung, -en	评估
die	Bewertung, -en	鉴定
die	Gewichtung, -en	测量
die	Abwägung, -en	权衡
das	Urteil, -e	判决
der	Beschluss, ...lüsse	决定
die	Leistung	给付
die	Feststellung	确认
der	Normenkontrollantrag	规则审查动议程序
die	Satzung, -en	章程
die	Leistungsklage	给付之诉
die	Gestaltungsklage	变更之诉

die	Feststellungsklage	确认之诉
der	Leistungsausspruch	给付判决
der	Verurteilungsausspruch	给付判决
das	Erfüllungsbefehl	履行命令
der	Gestaltungsausspruch	变更判决
der	Feststellungsausspruch	确认判决
die	Anfechtungsklage	撤销之诉
das	Anfechtungsurteil	撤销判决
der	Bescheid	决定
das	Gestaltungsurteil	变更判决
	Eintritt der Rechtskraft	生效
die	Vollstreckung	执行
die	Verpflichtungsklage	强制履行之诉
der	Tenor	基础内容
das	Tun	作为
das	Dulden	容许
das	Unterlassen	不作为
	das subjektive Recht	主体权利
der	Verwaltungsakt	行政行为
	hoheitliche Maßnahme	国家措施
	unmittelbare Rechtswirkung	直接的法律效力
die	Erteilung	颁发
die	Gewerbeerlaubnis	工商营业执照
der	Steuerbescheid, -e	征税通知
die	Außenwirkung, -en	对外效力
	belastender Verwaltungsakt	不利的行政行为
	begünstigender Verwaltungsakt	有利的行政行为
	rechtswidrig	违法的
der	Abwehranspruch	抗辩权
die	Verhaltenspflicht, -en	行为责任
die	Akteneinsicht	查阅案卷
	untergesetzliche Rechtsnormen	法律之下的法规

	vorweggenommen	事先的
die	Rechtskontrolle	法律审查
	allgemeinverbindlich	具有普遍约束力的
die	Verfahrensökonomie	诉讼效率
das	Rechtsbeanstandungsverfahren	法律抗辩程序
die	Nichtigerklärung	无效宣判
	der vorläufige Rechtsschutz	临时法律保护
	endgültige Entscheidung	最终判决
	aufschiebende Wirkung	效力迟延
	Aussetzung des Vollzugs	执行终止
	vorprozessual	诉前的
der	Widerspruch	异议
der	Suspensiveffekt	效力终止
	öffentliche Abgabe	公共税收
	unaufschiebbar	不可迟延的
der	Sofortvollzug	立即执行
das	Eilverfahren	简单诉讼程序
die	Interessenabwägung	利益权衡
der	Individualanspruch, _e	个人请求权
die	Herausgabe	退还请求权
der	Unterlassungsanspruch, _e	不作为请求权
	die verwaltungsgerichtliche Kontrolle	行政诉讼监督
die	Justizgewährleistungspflicht	司法保障义务
	Gebot des rechtlichen Gehörs	法律听审原则
das	Vorverfahren	先决程序
die	Beweisaufnahme, -n	取证
der	Ortstermin, -e	现场检查
die	Zeugenvernehmung, -en	询问证人
die	Urkunde, -n	文件
das	Sachverständigengutachten	专家鉴定
das	Individualrecht	个人权利

	das materielle Verwaltungsrecht	实体行政法
	das materielle Recht	实体法
der	Anspruch	请求权
das	Rechtsverhältnis	法律关系
der	Beseitigungsanspruch	撤消请求权
der	Schadensersatzanspruch	损害赔偿权
der	Entschädigungsanspruch	赔偿权
das	Prüfsystem, -e	审查体制
das	Entscheidungssystem, -e	判决体制
	gebundene Entscheidung	受约束的决定
die	Ermessensentscheidung, -en	裁量决定
die	Ermessensermächtigung	裁量授权
die	Justiziabilität	司法性
	Justizabilität unbestimmter Rechtsbegriffe	不确定法律概念的司法性
die	Judikative	审判机关
die	Rechtsanwendungsgleichheit	法律适用的一致性
die	Verhältnismäßigkeit	适度原则
die	Letztentscheidungskompetenz	最终裁判权
das	Gewaltenteilungsprinzip	权力分立原则
	die rechtsprechende Gewalt	审判权
die	Empfehlung	劝告
die	Mäßigung	缓和措施
	Bindung an das Gesetz	法律的约束
	Durchsetzung verwaltungs- gerichtlicher Entscheidungen	行政法院判决的实施
	Vollstreckung verwaltungs- gerichtlicher Entscheidungen	行政法院判决的执行
	öffentliche Hand	国家机关
	obsiegende Partei	胜诉方
	vollstrecken	执行
das	Vollstreckungsorgan, -e	执行机构
der	Gerichtsvollzieher, -	法院执行人员

das	Verwaltungsvollstreckungsgesetz	行政执行法
	das gerichtliche Verfahren	诉讼程序
die	Fiskalforderung, -en	国库债权
die	Zwangsvollstreckung (+gegen)	强制执行
das	Vollstreckungsinstrument	执行机构
der	Rechtsstaat	法制国家
der	Geldleistungstitel	金钱支付
	hoheitliche Amtshandlung	国家行政行为
das	Erzwingungsmittel	强制手段
das	Zwangsgeld	强制性罚款
der	Nichtanwendungserlass, -e	免于适用的做法
das	Vollzugsdefizit	执行不力
das	Fallbeispiel, -e	案例
die	Klageart, -en	诉讼方式
der	Rechtsweg	法律途径
die	Rechtswegüberschneidung, -en	法律途径的冲突
das	Nachbarrecht	相邻权
	ziviles und öffentliches Nachbarrecht	民事和公共相邻权
	ziviles Nachbarrecht	民事相邻权
das	Eigentumsrecht	财产权
	öffentliches Nachbarrecht	公共相邻权
der	Abgabenbescheid	税费决定
das	Kostendeckungsprinzip	费用相抵原则
das	Äquivalenzprinzip	等价原则
das	Koppelungsgeschäft, -e	搭配交易
	Verbot des unzulässigen Koppelungsgeschäftes	禁止非法搭配交易
	gewerberechtlich	营业法上的
die	Daseinsvorsorge	生存供养
das	Schadenersatzbegehren	损害赔偿请求
der	Verwahrungsvertrag	保管合同
die	Rechtsaufsicht	法律监督

die	Justizkontrolle	司法监督
das	Verwaltungsprozessgesetz	行政诉讼法
das	Volksgesicht, -e	人民法院
	aufrechterhalten	维持
	das endgültige Entscheidungsrecht	最终裁决权
	Zu widerhandeln der gesetzlich bestimmten Ordnung	违反法定程序
	Überschreiten der Amtsbefugnisse	超越职权
der	Amtsmissbrauch	滥用职权
	verzögerte Erfüllung von gesetzlich bestimmten Pflichten	拖延履行法定职责
	Nichterfüllung von gesetzlich bestimmten Pflichten	不履行法定职责
	einspurig	单向性的
	juristische Person	法人
der	Beklagte(r)	被告
die	Widerklage	反诉
	System von zwei Überprüfungsinstanzen	二审终审制
	erstinstanzlich	一审的
	Berufung einlegen	上诉
die	Beweislast	举证责任
	System der Beweislast	举证责任制度
	System der Risikoverantwortung	风险责任制度
das	Personenrecht	人身权
das	Vermögensrecht	财产权
	die Klage zurücknehmen	撤诉
die	Staatsentschädigung, -en	国家赔偿
das	Staatsentschädigungsgesetz	国家赔偿法
die	Verwaltungsentschädigung, -en	行政赔偿
die	Justizentschädigung, -en	司法赔偿
das	Zurechnungsprinzip	归责原则
das	Rechtswidrigkeitsprinzip	违法原则

	die handelnde Person	行为人
	die verletzte Person	被侵权人
der	Regressanspruch	追偿
der	Rückgriff	求偿
das	Haftungsprinzip	归责原则
das	Verschuldungsprinzip	过错原则
	Prinzip des vorsätzlich oder grob fahrlässigen herbeigeführten widerrechtlichen Schadens	故意或重大过失不法侵害原则
das	Vertreterprinzip	代位原则
	die staatliche Ersatzleistung	国家赔偿
das	Amtspersonal	公务员
	strafrechtliche Entschädigung	刑事赔偿
	im öffentlichen oder gemeinschaftlichen Eigentum stehende Einrichtungen	公有公共设施
	das wirtschaftliche Rechtsgebilde	经济实体
	Recht auf persönliche Freiheit	人身自由权
	Recht auf Leben und Gesundheit	生命健康权
die	Zwangsmaßnahme, -n	强制措施
	inhaftieren	拘留
die	Gesamtklage	一并提起
die	Einzelklage	单独提起
der	Antragsteller	请求人
die	Verwaltungsüberprüfung	行政复议
die	Vorrangtheorie	先行主义
der	Entschädigungsfall	赔偿案件
	Prinzip der Amtspflichten	职权主义原则
die	Disziplinarstrafe	行政处分
die	Verwaltungskontrolle	行政监督
das	Überwachungssystem	监督机制
	System der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung	行政复议制度

das	Kontrollsystem	监察制度
das	Briefsystem	信访制度
	Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung	行政复议条例
die	Entscheidungsüberprüfung	复议
die	Verwaltungskontrolle	行政监察
die	Rechnungsprüfung	审计制度
das	Rechnungsprüfungsamt, -er	审计署
	Verordnung über die Verwaltungskontrolle	行政监察条例
	Gesetz über die Verwaltungskontrolle	行政监察法
das	Rechnungsprüfungsgesetz	审计法
	Gesetz über Verwaltungsstrafen normieren	行政处罚法 规范
	das gesetzliche Prinzip	法定原则
das	Erklärungsrecht	陈述权
das	Verteidigungsrecht	申辩权
	Recht auf Widerspruch	申诉权
	Recht zur Klageerhebung	诉讼权
	Anspruch auf Entschädigung	赔偿请求权
die	Strafbehörde, -n	处罚机关
die	Rechtsdurchsetzungsbehörde, -n	执法机关
das	Entscheidungsverfahren	决定程序
das	Vollstreckungsverfahren	执行程序
das	Statusverfahren	身份程序
das	Aktenvorlageverfahren	备案程序
	Verfahren bei Befangenheit	回避程序
	Erteilung von schriftlichen Entscheidungen	给予书面决定
das	Zustellungsverfahren	收据程序
das	Anhörungsverfahren	听证程序
der	Gegenstand	实体

	justizielle Auslegung	司法解释
	Prinzip der Kontrollpflicht	监督义务原则
	Vorrang des Gesetzes	法律优先原则
die	Totalkontrolle	全面监督
die	Teilkontrolle	部分监督
die	Grobkontrolle	粗犷监督
die	Feinkontrolle	细致监督
die	Rechtmäßigkeitskontrolle	合法性监督
die	Wirtschaftlichkeitskontrolle	经济监督
die	Zweckmäßigkeitskontrolle	目的性监督
die	Aufsicht	监管
die	Rechtsaufsicht	法律监督
die	Dienstaufsicht	职务监督
die	Fachaufsicht	专业监督
die	Zweckmäßigeitsüberprüfung	目的性审查
die	Selbstverwaltungsangelegenheit, -en	自治事宜
	rechtliche Eigenständigkeit	法律自主
die	Informationspflicht	报告义务
die	Beanstandung	异议
die	Weisung	指示
	Anordnung einer Maßnahme	要求执行
	Versagung einer Genehmigung	取消批准
die	Ersatzvornahme	代执行
die	Inhaberaufsicht	责任人
die	Kreditwesenaufsicht	贷款监督
der	Aufsichtsrat	监事会
die	Selbstkontrolle	自律
der	Rechtsbehelf, -e	法律救济
die	Anfrage, -n	质询
die	Aufgabenerfüllungskontrolle	任务完成监督
die	Sanktionsmöglichkeit	制裁措施

	Grundsatz der staatlichen Gewaltenteilung bzw. Funktionentrennung	国家权力划分原则
die	Haushaltskontrolle	预算监督
das	Umweltrecht	环保法
die	Stichprobenkontrolle	抽查
das	Zeichnungsrecht	签署权
	Vorbehalt des Zeichnungsrechts	保留签署权
die	Aufsichtsbeschwerde	监督诉愿
die	Dienstaufsichtsbeschwerde	职务监督抗议
	der gewaltenteilige Staat	分权国家
die	Rechtsprechungsfunktion	司法审判功能
die	Gesetzgebung	立法
die	Verwaltung	行政
die	Rechtsprechung	司法
	ehrenamtlicher Laienrichter	名誉法官
	nebenamtlicher Laienrichter	名誉法官
	das geschriebene Recht	成文法
das	Rechtsschutzinteresse	法律保护
die	Klagebefugnis	诉讼权
die	Popularklage	以纳税人资格起诉
das	Baurecht	建筑法
die	Baugenehmigung	建筑许可
die	Doppelwirkung	双重作用
die	Beiladung	附带传唤
die	Nachbarklage	相关之诉
die	Aufsichtsklage	监管起诉权
die	Anfechtungsklage	废约诉
	der öffentlich-rechtliche Vertrag	公法契约
das	Enumerationsprinzip	列举原则
	das Prinzip der allgemeinen Generalklausel	综合条款原则
	öffentlich-rechtliche Streitigkeit	公法性争议

die	Enteignungsentschädigung	剥夺补偿
die	Verwaltungsgerichtsordnung	行政法院法
	letztinstanzlich	终审的
	Verwaltungsgericht erster Instanz	一审行政法院
die	Kammer	合议庭
das	Kollegialprinzip	庭审原则

Lektion 7 Die Verwaltungskontrolle

1 System und Funktion der Verwaltungskontrollen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland (Prof. Dr. Rainer Pitschas, Verwaltungshochschule Speyer)

1.1 Verwaltungskontrolle im modernen Rechtsstaat

1.1. Kontrolle als Element staatlicher Steuerung

Der moderne Staat steuert durch zahlreiche Aktivitäten der Planung, Entscheidung und des tatsächlichen Verwaltungshandelns die vielfältigen Prozesse der gesellschaftlichen Entwicklung. „Kontrolle“ ist ein Strukturelement dieser Steuerung; sie lässt sich in erster Linie objektiv als ein Soll-Ist-Vergleich zwischen dem, was erreicht werden sollte, und dem tatsächlichen Ergebnis verstehen. In diesem Verständnis von Kontrolle ist angelegt, sie nicht bloß als „nachgängig“, d. h. als Endpunkt eines Zusammenhanges von Planung Entscheidung Realisation einzuordnen. Statt dessen muss Kontrolle weitergehend als ein dynamischer Prozess der vorgängigen, begleitenden oder auch nachträglichen Einwirkung eines Staatsorgans auf andere Organe oder Institutionen angesehen werden. Dabei kann es sich sowohl um Selbst- wie um Fremdkontrolle handeln.

Handlungs- und Entscheidungsprozesse des Parlaments, von Regierung und Verwaltung und auch von Gerichten und anderen staatlichen Funktionsträgern (z. B. Rechnungshöfen, Beauftragten) lassen sich deshalb trotz ihrer unterschiedlichen Aufbaustrukturen, Aufgaben und Verfahrensweisen gleichermaßen unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle betrachten. Dabei fragt Kontrolle stets sowohl nach der formalen (rechtlichen) Bindung als auch nach dem materiellen (politischen) Gehalt staatlichen Handelns und Entscheidungs. Dieses wird somit institutionell und personal zurechenbar, revisibel und gestaltbar.

In diesem Sinne gibt es nach deutschem Verständnis keine Verantwortung ohne Kontrolle. Beide sind unlösbar aufeinander bezogen. Nur wenn die korrekte und sachgemäße Pflichenerfüllung auch unabhängig von der Darstellung des Handelnden überprüft werden kann und eine Sanktionsmöglichkeit existiert, um gegen Pflichtenverletzungen vorgehen zu können, hat Verantwortung ihren Sinn und kann man „zur Verantwortung gezogen“ werden. Deren Übertragung bedarf des Gegenübers der Kontrolle. Diese versteht sich insofern als Prüfung des Verhaltens und als Kennzeichnung bestimmter Wirkungen in Gestalt der Einflussnahme auf das Kontrollobjekt oder gar im Sinne einer Determinierung des Kontrollierten.

In der Konsequenz dessen darf der moderne Staat grundsätzlich keine kontrollfreien Räume dulden. Damit verbunden ist das Prinzip der Kontrollpflicht, d. h. der Pflicht, die Einhaltung des abgesteckten Verantwortungsrahmens so zu überprüfen, dass Abweichungen vom Handlungsoll möglichst ausgeschlossen werden. Mit diesem Verständnis unterscheidet sich Kontrolle auch von einem „Controlling“, das auf Ergebniskontrolle und Verbesserung einer speziellen Tätigkeit abzielt und somit umfassender ansetzt.

1.2. Bindung der Kontrolle an das Recht

Zu den wesentlichen Steuerungsmitteln des modernen Staates gehört das Recht. So ist die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 20 Abs. 1 ihrer Verfassung, des Grundgesetzes, ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat. In ihm sind die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gebunden. Infolge dieser verfassungsrechtlichen Grundlegung steht die Bundesrepublik Deutschland unter der Herrschaft des Rechts: Der Rechtsstaat garantiert dem einzelnen individuelle Rechte; dessen Eingriffe in die Freiheitssphäre des einzelnen bedürfen der gesetzlichen Ermächtigung („Vorbehalt des Gesetzes“). Zugleich genießt das Gesetz einen Vorrang vor allen anderen staatlichen Handlungsformen und insbesondere vor den internen Vorschriften und Verfügungen der öffentlichen Verwaltung („Vorrang des Gesetzes“).

Auf diese Weise gewinnt das Recht eine zentrale Funktion als Rahmenordnung staatlicher Herrschaft. Es begrenzt diese, organisiert ihre Funktionen und unterwirft deren Steuerungstätigkeit rechtlicher Kontrolle. Dies gilt insbesondere gegenüber dem Verwaltungshandeln. Auch dieses ist an „Gesetz und Recht“ gebunden.

1.3. Verwaltungskontrolle im modernen Staat

Verwaltungskontrolle zielt dementsprechend und in erster Linie auf die Rechtmäßigkeit staatlicher Maßnahmen. Denn es gilt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG). Kontrolle hat deshalb die Bindung der Verwaltung an Verfassung und Gesetz sicherzustellen. Dabei geht es einerseits um (subjektiven) Rechtsschutz zugunsten des betroffenen einzelnen Bürgers als auch um (objektive) Kontrolle der Einhaltung von „Gesetz und Recht“. Doch erstreckt sich die Verwaltungskontrolle nicht nur auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit administrativer Entscheidungen. Sie erstreckt sich ebenso und andererseits auf die Zweckmäßigkeit verwaltungsrechtlichen Handelns. Insoweit steht die Qualität der Verwaltungsarbeit zur Diskussion.

Das Ziel der Kontrolle ist es letztlich, eine gute Verwaltung zu sichern oder deren Funktionstüchtigkeit wiederherzustellen. Allerdings lässt sich die Wirksamkeit der Kontrolle nicht leicht messen und beurteilen. Sie ist in der Praxis vor allem von der Fähigkeit und Kapazität der Kontrolleure abhängig. Überdies beruht die Wirk-

samkeit von Kontrollen im öffentlichen Bereich vor allem auf hinreichend genauen Zielvorgaben, die einen adäquaten Kontrollmaßstab liefern müssen. Liegt keine klare Zielsetzung vor, so läuft „Kontrolle“ weitgehend leer.

1.4. Arten der Verwaltungskontrolle

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es keine in sich geschlossene Verwaltungskontrolle. Statt dessen existiert eine pluralistische Vielfalt von Kontrollen, unter den sich in erster Linie die gerichtliche Kontrolle einerseits sowie die Finanzkontrolle andererseits herausheben.

Darüber hinaus lässt sich Kontrolle unterscheiden u.a. nach

- der Reichweite der Kontrolle, d. h. in Total- und Teilkontrolle,
- der Intensität der Kontrolle in Grob- oder Feinkontrolle, in vollständige oder Stichprobenkontrolle u.a.m.,
- Inhalt und Ziel der Kontrolle, insbesondere in Rechtmäßigkeitskontrolle Wirtschaftlichkeitskontrolle Zweckmäßigkeitskontrolle usw.,
- der Kontrollinstanz in verwaltungsinterne und Verwaltungsexterne Kontrollen.

1.4.1. Verwaltungsinterne Kontrolle

Die verwaltungsinterne Kontrolle zielt auf „Selbstreinigung“ der Verwaltung. Sie dient in erster Linie den öffentlichen Interessen an der Recht- und Zweckmäßigkeit der Verwaltung. In diesem Sinne ist sie selbstinitiativ, d. h. die Verwaltung leitet die Kontrolle ohne Anregung von außen selbst ein und führt sie selbst durch.

Hierzu zählt zunächst die Personal- und Sachkontrolle, wie sie insbesondere als Kontrolle der Verwaltungshandlungen innerhalb einer Behörde unter einheitlicher Leitung durch den Verwaltungschef (Minister, Regierungspräsident, Präsident einer obersten Behörde), den (Dienst-) Vorgesetzten, durch Kontrollausschüsse, Kontrollbeauftragte (z.B. den Haushaltsbeauftragten nach § 9 BAO) durchgeführt wird. Insofern spricht man auch von behördeninternen Kontrollen. Rechtswidriges oder unzumutbares Verhalten wird durch sie korrigiert, soweit eine solche Korrektur tatsächlich und rechtlich (noch) möglich ist.

Einen wesentlichen weiteren Bereich der verwaltungsinternen Kontrolle stellt die Aufsicht dar. Sie greift in einem mehrstufigen (Verwaltungs-) Instanzenzug. In ihm gibt es Kontroll- und Weisungsbefugnisse der übergeordneten gegenüber der untergeordneten Behörde. Der jeweils übergeordneten Behörde steht grundsätzlich die unbeschränkte Prüfungskompetenz gegenüber der nachgeordneten Verwaltungseinheit zu, also neben der Rechts- auch die Dienst- und Fachaufsicht (Zweckmäßigkeitsüberprüfung).

Die Aufsicht der Länder (-behörden) über die Gemeinden ist dagegen auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Dies gilt jedenfalls in sog. Selbstverwaltungsangelegenheiten der insofern mit rechtlicher Eigenständigkeit ausgestatteten Gemeinden und

Gemeindeverbände. Wegen dieser rechtlichen Eigenständigkeit kann wohl nur sehr bedingt von einer verwaltungsinternen Kontrolle gesprochen werden.

Als Kontrollmittel stehen neben der Informationspflicht die Instrumente der Beanstandung, Weisung, Aufhebung und Anordnung einer Maßnahme, Versagung einer Genehmigung und Ersatzvornahme zur Verfügung. Ein besonderes Problem stellt in diesem Zusammenhang die Kontrolle öffentlicher Einrichtungen und Unternehmen dar. Denn deren Tätigwerden ist überwiegend durch ein hohes Maß an institutioneller und fachlicher Eigenständigkeit gekennzeichnet. So gibt es häufig (Inhaberaufsicht), die branchenbezogene Fach- oder Wirtschaftsaufsicht (z.B. Kreditwesenaufsicht über Sparkassen). Die Aufsichtsproblematik verschärft sich, wenn Einrichtungen und Unternehmen privatrechtlich organisiert sind. Das hat zur Folge, dass die öffentliche Hand deren Aufgabenerfüllung nur in Form der „Inhaberaufsicht“ überwachen kann (z.B. über das Medium des Aufsichtsrats). Im übrigen leidet die Kontrolle der optimalen Erfüllung der gestellten öffentlichen Aufgabe unter dem Mangel konkreter Zielvorgaben.

Die interne Kontrolle als Selbstkontrolle der Verwaltung ist verfassungsrechtlich geboten. Rechtsstaatliche Verwaltung ist im modernen Staat nicht nur und nicht einmal vornehmlich eine Frage nach dem gerichtlichen Rechtsschutz. Denn zur Funktion der Verwaltung gehört es, dass sie die Verantwortung für die von ihr getroffenen Entscheidungen übernimmt und damit selbst für die Recht- und Zweckmäßigkeit ihres Handelns sorgt. Die Verwaltung steht der von ihr zu bewältigenden Aufgabe denn auch am nächsten und sie ist darauf spezialisiert; sie hat die entsprechende Fachkenntnis und sie verfügt über entsprechende professionelle Erfahrungen. Selbstkontrolle ist deshalb ein unaufgebbares Element der modernen Verwaltung.

1.4.2. Verwaltungsexterne Kontrolle

Unter verwaltungsexterner Kontrolle wird die fremdinitiativ, also von außen (durch Externe) eingeleitete und durchgeführte Prüfung des Verwaltungshandelns verstanden. Auch sie dient in erster Linie im Individualinteresse der Recht- und Zweckmäßigkeit der Verwaltung.

Zur verwaltungsexternen Kontrolle gehören in erster Linie die förmlichen und die formlosen Rechtsbehelfe. Zu ihr zählen aber auch die parlamentarische Kontrolle, auf kommunaler Ebene die Kontrolle durch die Gemeindevertretung. So kann es im Wege kleiner oder großer Anfragen, der Bildung von Untersuchungsausschüssen bzw. durch die Kontrolle seitens spezieller Beauftragter zu regelmäßigen oder punktuellen Überprüfungen des Verwaltungshandelns kommen. Die Reichweite der parlamentarischen Kontrolle ist dabei umfassend; sie erstreckt sich auf die gesamte öffentliche Verwaltung, auf Gemeindeebene die der Volksvertretung nachgeordnete Administration. Eingeschlossen sind darin die Rechtmäßigkeitskontrolle, die Aufgabenerfüllungskontrolle, die Wirtschaftlichkeits- und Finanzkontrolle. Auch sachlich unabhängige Stellen wie die Bundesbank oder auch

Rundfunkanstalten sind von diesen Kontrollen nicht ausgeschlossen. Allerdings fehlen der parlamentarischen Kontrolle Sanktionsmöglichkeiten gegenüber der Verwaltung. Das Parlament darf in das Verwaltungshandeln nicht hineinwirken (Grundsatz der staatlichen Gewaltenteilung bzw. Funktionentrennung). Aber das Parlament kann im Wege der Gesetzgebung und vor allem durch die Gestaltung des Haushaltsplanes seine Konsequenzen ziehen.

Weitere verwaltungsexterne Kontrollen sind die Haushaltskontrolle durch unabhängige Rechnungshöfe oder auch die Verwaltungskontrolle durch die Öffentlichkeit. Hierbei spielen die Massenmedien (Rundfunk, Presse, Film), aber auch die fachlich-wissenschaftliche Öffentlichkeit nach ihren jeweiligen Sparten sowie die durch Interessenverbände und Betroffengruppen gebildete fach- und objektgebundene Öffentlichkeit eine tragende Rolle. Zwar handelt es sich bei dieser Art der Kontrolle mehr um ein faktisches Phänomen; doch ist in Deutschland auf bestimmten rechtlichen Gebieten wie dem Umweltrecht eine Öffentlichkeitskontrolle der Umweltverwaltung auch rechtlich geregelt.

1.5. Veranlassung der Verwaltungskontrolle durch den Bürger

Die interne Kontrolle ist von der rechtsstaatlichen Verwaltung prinzipiell selbst einzuleiten, wenn dafür Anlaß besteht. Allerdings ist im engeren Bereich der öffentlichen Verwaltung die Kontrolle, z. B. stets nicht nur Stichproben- oder Anlaßkontrolle, sondern immer auch umfassende Kontrolle durch Vorbehalt des Zeichnungsrechts. Zugenommen haben im übrigen in den letzten Jahren behördeninterne Kontrollbeauftragte.

Aber auch der Bürger kann durch sog. formlose Rechtsbehelfe die in ferne Verwaltungskontrolle aktivieren. So kann er sich durch Gegenvorstellung an diejenige Verwaltungsstelle wenden, die einen bestimmten Verwaltungsakt erlassen oder auch unterlassen hat. Die Gegenvorstellung enthält das Ersuchen des Bürgers, die Verwaltungshandlung zu ändern oder aufzuheben bzw. in einer bestimmten Weise tätig zu werden. Davon abzugrenzen ist die Aufsichtsbeschwerde; Sie richtet sich an eine übergeordnete Instanz mit dem Ersuchen, das Handeln der nachgeordneten Verwaltungsbehörde zu überprüfen. Schließlich gibt es die Dienstaufsichtsbeschwerde. Ihre Besonderheit liegt darin, dass sie sich gegen das persönliche Verhalten eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes richtet.

1.2 Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte

Zu den wesentlichen Instrumenten der verwaltungsexternen Kontrolle gehört die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie ist Teil der Rechtsprechungsfunktion im gewaltenteiligen Staat.

2.1 Moderner Rechtsstaat und Rechtsprechungsfunktion

Die Rechtsprechungsfunktion ist ein untrennbarer Bestandteil des modernen Rechtsstaates. Dementsprechend ordnet die deutsche Verfassung an, dass die Staatsgewalt neben der Gesetzgebung und der Verwaltung von der Rechtsprechung ausgeübt wird (Art. 20 Abs. 2 GG).

Diese Anordnung der Verfassung hat drei Konsequenzen. Zuerst muss es die „Rechtsprechung“ als Institution mit dem dazugehörigen behördlichen Apparat geben. Der Staat muss folglich Gerichte errichten und für deren Bestand Sorge tragen. Zweitens gibt es keine unmittelbare Volksgerichtsbarkeit in dem Sinne, dass die Aufgaben der Rechtsprechung vom Volk selbst und unmittelbar wahrgenommen werden. Der deutsche Verfassungstext spricht von „besonderen Organen“, denen die Rechtsprechungsfunktion anvertraut ist. Zwar wirkt das Volk verschiedentlich bei den Rechtsprechungsaufgaben mit; dies geschieht u. a. durch die Berufung von ehren- oder nebenamtlichen Laienrichtern. Diese fungieren als Schöffen oder Geschworene, sie finden sich ferner u.a. in der Funktion von Handelsrichtern, Arbeits- und Sozialrichtern. Doch ändern diese Besetzungen nichts an der grundsätzlichen Einrichtung der Rechtsprechung als einer staatlichen Funktion.

Drittens und vor allem ist die Rechtsprechung von den anderen Staatsgewalten bzw. -funktionen (Gesetzgebung und Verwaltung) getrennt. Darin offenbart sich der gewaltenteilige Rechtsstaat. Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung müssen somit nicht nur im technischen Sinne als Institutionen voneinander getrennt sein. Auch in personeller Hinsicht ist eine Trennung notwendig. Dies ordnet vor allem Art. 92 GG an, wonach die rechtsprechende Gewalt den „Richtern“ anvertraut ist. Das bedeutet in der Praxis, dass Personen, die der gesetzgebenden oder der vollziehenden Gewalt (= Verwaltung) angehören bzw. in diesen Bereichen tätig sind, nicht zugleich Rechtsprechungsaufgaben erfüllen dürfen. Richter können somit prinzipiell nicht in Gesetzgebung und Verwaltung tätig sein. Umgekehrt dürfen Parlamentarier oder Verwaltungsbeamte nicht gleichzeitig Richter werden. Die Rechtsprechung ist aber auch personell einem besonderen Personenkreis übertragen. Diesen Personen, den „Richtern“, weist die Verfassung überdies das Privileg der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit zu.

2.2 Die Rechtsprechung als autonome Steuerungsinstanz

Rechtsprechung ist institutionalisierte Konfliktbewältigung. Diese wird von der Verfassung an „Gesetz und Recht“ gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).

In der traditionellen rechtsstaatlichen Sicht ist dem Richter damit zwar eine weittragende Entscheidungsvollmacht im Einzelfall überantwortet. Doch begrenzt unser Grundgesetz diese richterliche Verantwortung zugleich dadurch, dass es den Richter auch im Einzelfall an die normativen Maßstäbe des Gesetzes (und der Verfassung) gebunden wissen will. Heute indessen besteht Einigkeit darüber, dass der Gesetzgeber mit seinen immer stärker generalklauselhaften oder sonstwie

mehrdeutigen Rechtsnormen dem Richter immer weniger eine einzige bzw. nur aus dem Gesetz abzulesende Rechtsfolge vorgibt. Das Gesetz allein kann die „lückenlose“ Entscheidung des konkreten Streitfalles nicht mehr garantieren; die fertige Entscheidung ist seinen Normen kaum noch zu entnehmen.

Im modernen Rechtsstaat kommt deshalb der Rechtsprechung notwendig ein rechtsbildender und rechtfortbildender Charakter zu. Nach Auffassung des deutschen Bundesverfassungsgerichts handelt sich dabei um eine aus der Rechtsprechungsaufgabe der Gerichte einschließlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit hervorgehende notwendige Wirksamkeit des Richters.

Damit ist auch bereits angedeutet, was unter „Rechtsprechung“ zu verstehen ist. In der deutschen Rechtswissenschaft ist man sich hierzu nach langen Diskussionen darüber einig geworden, dass unter Rechtsprechung die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu verstehen ist. Dabei soll die Streitentscheidung „rechtskräftig“ erfolgen, nämlich mit dem Anspruch, den Streit endgültig und für alle Zeiten zu entscheiden und dadurch zu beenden. Das Ziel der Streitentscheidung ist dabei die Verwirklichung der Gerechtigkeit auf dem Boden des geschriebenen Rechts. Trifft das geschriebene Recht keine näheren Anordnungen, so muss der Richter zur Streitentscheidung durch Auslegung und Rechtsfortbildung finden.

Allerdings ist die Gerechtigkeit nicht das einzige Ziel richterlicher Streitentscheidung. Ebenso wichtig ist die Herstellung des Rechtsfriedens. Dies zeigt sich etwa an der Begrenzung der Inanspruchnahme von Gerichten auf wenige Instanzen.

2.3. Der Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht

2.3.1 Rechtsschutzinteresse und Klagebefugnis

In dem bislang skizzierten Umfang ist auch der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten organisiert. Diese üben allerdings Kontrolle über die Tätigkeit der Verwaltung nur aus, wenn sie durch die Klage eines Betroffenen mit einem konkreten Fall befasst werden. Der Verwaltungsrechtsschutz ist damit in der Bundesrepublik Deutschland weitaus überwiegend als Individualrechtsschutz ausgestaltet. In der Konsequenz dessen kann die Rechtswidrigkeit einer Handlung der Verwaltung, z. B. eines Verwaltungsaktes oder eines öffentlichrechtlichen Vertrages (= Handlungsformen der Verwaltung), nicht von jedermann durch eine Popularklage, sondern nur von demjenigen geltend gemacht werden, der durch das Verwaltungshandeln in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt wird.

Selbstverständlich kann das Verwaltungshandeln auch dazu führen, dass mehrere Bürger davon sowohl positiv als auch negativ betroffen sind. Neben einem Begünstigten kann es also auch einen Benachteiligten geben. Das ist z.B. im Baurecht der Fall, wenn eine Baugenehmigung erteilt und der Bauherr dadurch begünstigt, sein Nachbar aber belastet wird. Es handelt sich in diesen Fällen um Verwaltungsakte mit Doppel Wirkung. Diese verdeutlichen, dass es im Verwal-

tungsprozess als Beteiligte nicht nur Kläger und Beklagte geben kann, sondern auch solche Personen, deren rechtliche Form berührt werden. Diese Dritte werden dann durch das Instrument der „Beiladung“ an dem Gerichtsverfahren beteiligt.

In dem vorgenannten Beispiel aus dem Baurecht kann auch der Nachbar die dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung anfechten. Dies ist aber prinzipiell nur der Fall, wenn Vorschriften verletzt sind, die den Schutz des Nachbarn bezwecken. Ohne diese Einschränkung würde die sog. Nachbarklage auf eine unzulässige Popularklage hinauslaufen. In den letzten Jahren ist das Rechtsinstitut der Nachbarklage im übrigen auf viele andere Gebiete sinngemäß übertragen worden, so z. B. in den Fällen der Genehmigung von technischen Großprojekten, also der Einrichtung von Chemie- und Kernkraftwerken, dem Bau von Autobahnen und Flughäfen.

Der Gesetzgeber (Bundes- oder Landesgesetzgeber) kann allerdings gesetzlich bestimmen, dass die Individualrechtsbefugnis (=Klagebefugnis) zur Erhebung einer Verwaltungsklage entfallen kann. Beispielsweise ist in der Bundesrepublik Deutschland den Verbänden gesetzlich die Befugnis eingeräumt worden, Belange der Allgemeinheit im Umwelt-, Natur- und Denkmalschutz durch eine sog. Verbandsklage geltend zu machen. Ebenfalls hat der Gesetzgeber bestimmten Verwaltungsbehörden (Aufsichtsbehörden) eine Klagebefugnis eingeräumt, um Verwaltungsentscheidungen durch weisungsfreie Ausschüsse angreifen zu lassen. Mit dieser „Aufsichtsklage“ kann die Verwaltung im öffentlichen Interesse dafauf dringen, dass der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eingehalten wird.

Stehen dabei die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Bei diesen Klagearten ist Streitgegenstand die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsakts (=Anfechtungsklage) bzw. der Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts (=Verpflichtungsklage). Diese Klagearten knüpfen an das Handeln der Verwaltung durch die Form des „Verwaltungsakts“ an.

Die Verwaltung verfügt allerdings in der Bundesrepublik Deutschland über ein vielfältiges Muster an Handlungsformen. Zu diesen zählt auch der öffentlich-rechtliche Vertrag, der selbst in der sog. Eingriffsverwaltung Anwendung findet. Die gerichtliche Verwaltungskontrolle beschränkt sich daher nicht auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten als dem klassischen Instrument des Verwaltungshandelns. Deshalb hat, insbesondere mit Bezug auf Verträge, in den letzten Jahren die allgemeine Leistungsklage, aber auch die Feststellungsklage gegenüber den vielfältigen anderen Formen des Verwaltungshandelns an Gewicht gewonnen. Schließlich ist als weitere Verfahrensart das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren zu nennen.

2.4 Struktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichte entscheiden in der Regel über alle Streitigkeiten, die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern und der Verwaltung ersprießen. Die Rechtsbeziehungen finden sich weithin durch das Verwaltungsrecht.

2.4.1. Verschiedene Arten der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Welche Streitigkeiten darunter der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeführt werden können, beruhte in Deutschland bis 1945 auf dem sog. Enumerationsprinzip: Der Verwaltungsrechtsweg war nur für diejenigen Rechtsgebiete eröffnet, die durch Gesetz ausdrücklich aufgeführt worden waren. Demgegenüber hat sich nach dem Zweiten Weltkrieg in Deutschland das Prinzip der allgemeinen Generalklausel durchgesetzt. Es ist in der 1960 erlassenen Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) als ein konstitutives Merkmal des Verwaltungsprozesses enthalten (§ 40). Diese Vorschrift begründet die Zuständigkeit der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, soweit diese nicht verfassungsrechtlicher Natur sind oder nicht einen anderen Rechtsweg durch Gesetz zugewiesen sind. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 VwGO liegt dabei immer dann vor, wenn es um die Ausübung staatlicher Gewalt geht.

Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland enthält überdies zwei ausdrückliche Zuweisungen, nämlich jene Rechtsstreitigkeiten, die wegen einer Ent eignungsentschädigung geführt werden (Art. 14 GG) und diejenigen, die wegen der Entschädigung für die Amtspflichtverletzung eines Beamten (Art. 35 GG) entstehen.

Für Angelegenheiten des besonderen Verwaltungsrechts bestehen daneben besondere Verwaltungsgerichtsbarkeiten, nämlich die Sozialgerichtsbarkeit und die Finanzgerichtsbarkeit.

Die Sozialgerichtsbarkeit verdankt ihr Entstehen der Einführung der gesetzlichen Sozialversicherung in Deutschland um die Jahrhundertwende. Ursprünglich wurden nämlich Streitigkeiten auf dem Gebiet der gesetzlichen Sozialversicherung durch die Verwaltung in Gestalt der Oberversicherungsämter entschieden, die aber nicht mit unabhängigen Richtern besetzt waren. Erst die Zunahme der sozialversicherungsrechtlichen Materien förderte die Entstehung einer eigenen Gerichtsbarkeit. Diese ist dreistufig angelegt; neben dem Bundessozialgericht bestehen als Gerichte der Länder die Landessozialgerichte und die Sozialgerichte.

Die Finanzgerichtsbarkeit ist im Kreise der Verwaltungsgerichtsbarkeiten die jüngste. Im Bereich der Steuern hat sich der Staat nämlich erst spät mit dem Gedanken anfreunden können, seine Steuererhebung der Kontrolle einer unabhängigen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen. Nachdem dies geschehen ist, wird der Staat in der Steuereinzahlung durch eine eigenständige Rechtsprechung kontrolliert. Diese „Finanzgerichtsbarkeit“ ist allerdings nur zweistufig aufgebaut. Neben dem Bundesfinanzhof auf Bundesebene bestehen als Gerichte der Länder spezielle Finanzgerichte.

2.4.2. Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Gerichtsorganisation und gerichtliches Verfahren sind bundeseinheitlich in Bundesgesetzen geregelt. In einem sehr engen Rahmen dürfen allerdings die Länder eigene Ausführungsgesetze erlassen und darin ergänzende Regelungen treffen. Das zentrale Organisationsgesetz für Aufbau und Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die bereits genannte Verwaltungsgerichtsordnung. Ihr zufolge stehen den Beteiligten am Verwaltungsprozess grundsätzlich drei Instanzen zur Klärung des Streits zur Verfügung (mit Einschränkungen und Ausnahmeregelungen).

Als Gerichte der ersten Instanz sind die Verwaltungsgerichte errichtet, als Gerichte der zweiten Instanz die Oberverwaltungsgerichte; diese heißen in einigen Bundesländern aus historischen Gründen Verwaltungsgerichtshöfe. Jedes Land muss mindestens ein Verwaltungsgericht, darf aber nicht mehr als ein Oberverwaltungsgericht errichten. Die Verwaltungsgerichtsordnung lässt es darüber hinaus zu, dass zwei Länder ein gemeinsames Oberverwaltungsgericht errichten. Letztinstanzlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht. Es hat seinen Sitz in Berlin, der Bundeshauptstadt.

Die Gerichtsbezirke der Verwaltungsgerichte sind den Verwaltungsinstanzen innerhalb der Länder angegliedert, in den Stadtstaaten allerdings sowie in kleineren Bundesländern können sich die Gerichtsbezirke jeweils auf das ganze Land erstrecken. So ist z.B. in Bayern, Baden-Württemberg und in Rheinland-Pfalz jeweils ein Regierungsbezirk einem Verwaltungsgericht zugeordnet. Im Land Niedersachsen allerdings werden mehrere Regierungsbezirke von der Gerichtsbarkeit eines Verwaltungsgerichts betreut. Auch besteht die Möglichkeit, bei den Verwaltungsgerichten auswärtige Kammern einzurichten, um in größeren Gerichtsbezirken eine ortsnahe Rechtsprechung zu erreichen. Schließlich kann ein Bundesland bestimmen, dass ein bestimmtes Sachrechtsgebiet einem Verwaltungsgericht für das ganze Land zugewiesen wird, so z. B. bei Asylrechtsproblemen. Insgesamt betrug die Zahl der Verwaltungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1995 48 Verwaltungsgerichte erster Instanz, 16 Oberverwaltungsgerichte und 1 Bundesverwaltungsgericht. An diesen Gerichten waren (ohne Angehörige der Dienst- und Disziplinargerichte sowie der Vertreter des öffentlichen Interesses) auf Bundesebene 70 Richter, auf Landesebene 2.151 Richter tätig.

2.4.3. Insbesondere: Der Innere Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Der „innere Aufbau“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland weist eine spezifische Struktur auf. Dies gilt zunächst für die Besetzung der Verwaltungsgerichte. In der ersten Instanz arbeiten diese mit drei Berufsrichtern und zwei zugeordneten ehrenbeamtlichen Richtern in jeweils einer Kammer. Mit diesem „Kammerprinzip“ wird in der ersten Gerichtsinstanz dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Verwaltungsprozess in den Fachbehörden regelmäßig ein zweistufiges Verwaltungsverfahren vorausgeht. Überdies ist die erste Instanz - anders als in der Zivilgerichtsbarkeit, in der es prinzipiell den Einzelrichter gibt - auch deshalb als

Kollegialgericht ausgestaltet, weil verwaltungsgerichtliche Entscheidungen neben ihrer streitentscheidenden Wirkung zwischen den Beteiligten immer auch und zugleich mittelbar Richtliniencharakter für das Verwaltungshandeln entfalten.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass gegenwärtig in Deutschland auf der Grundlage einzelner Beschleunigungsgesetze immer stärker zum Einzelrichter übergegangen wird.

Für die zweite Instanz sieht die Verwaltungsgerichtsordnung eine Besetzung der „Senate“ mit drei Berufsrichtern vor. Die Länder dürfen in ihren Ausführungsvorschriften allerdings vorsehen, dass die Senate auch in der Besetzung von fünf Richtern entscheiden, von denen zwei ehrenamtliche Richter sein können. In der höchsten Instanz, nämlich bei dem Bundesverwaltungsgericht, werden „Senate“ gebildet, die grundsätzlich in der Besetzung von fünf Berufsrichtern entscheiden.

Im übrigen trägt der „innere Aufbau“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechungsfunktion in der Bundesrepublik Deutschland Rechnung. Dies gilt zunächst für die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte. Ohne diese wäre eine effektive Verwaltungskontrolle undenkbar. Funktionen und organisatorisch stehen deshalb Kammern und Senate der Verwaltungsgerichte neben den gesetzgebenden Körperschaften und den Verwaltungsbehörden. Die Verwaltungsgerichte üben „Rechtsprechung“ aus; sie sind keine Selbstkontrolle der Verwaltung. Darüber hinaus sind die Gerichte personell unabhängig, d. h. mit Richtern besetzt. Deren Rechtsstellung und Unabhängigkeit ist verfassungsrechtlich gesichert. Zugleich sind die Verwaltungsgerichte sachlich unabhängig, also in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit nur an Gesetz und Recht gebunden. Die Richter unterliegen in ihrer täglichen Arbeit keinerlei Weisungen, weder durch das Parlament, noch durch die Regierung oder gar die Verwaltungsbehörde. Ihnen dürfen auch keine anderen Aufgaben als die der Rechtsprechung (mit Ausnahme der Gerichtsverwaltung) übertragen werden. Allerdings liegt das Budgetrecht und damit die Entscheidung, wieviel Personal den Gerichten zugewiesen wird, bei den gesetzgebenden Körperschaften.

Die Ernennung der Richter des Bundes übernimmt der Bundespräsident. Die Richter der Länder werden durch den jeweiligen Regierungschef des Landes ernannt. Die Auswahl der Richter für das Bundesverwaltungsgericht trifft ein Richterwahlausschuss, dem der Bundesminister der Justiz vorsitzt und dem die für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständigen Landesminister sowie eine gleiche Zahl von Mitgliedern, die der Bundestag bestellt, angehören. In den meisten Bundesländern bestehen für die Richter im Landesdienst vergleichbare Regelungen.

1.3 Reformtendenzen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle

In der Bundesrepublik Deutschland hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit erfolgreich gearbeitet. Ungeachtet der hohen „Verwaltungsautonomie“ ist es bisher nicht zu einer „Herrschaft der Bürokratie“ gekommen. Doch sollte nicht verschwiegen

werden, dass dieser Siegeszug der Verwaltungsgerichtsbarkeit seinen Preis gekostet hat. Die Zahl der Richterstellen wurde z.B. von rund 1.200 im Jahr 1978 auf 2.100 im Jahr 1993 nahezu verdoppelt. Allerdings haben weder dieser Personalausbau noch prozessuale Entlastungsmaßnahmen wesentlich dazu beitragen können, die lange Verfahrensdauer und den hohen Geschäftsanfall bei den Verwaltungsgerichten abzubauen. Der deutsche Verfahrensgesetzgeber hat deshalb immer wieder und zuletzt durch das Sechste Änderungsgesetz zur VwGO versucht, das Prozessrecht zu vereinfachen und den Verwaltungsprozess zu beschleunigen. Diese Reformen haben inzwischen zu erheblichen Strukturveränderungen in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit geführt. Das ursprüngliche Modell der Verwaltungsgerichtsordnung aus dem Jahr 1960 hat jedenfalls wesentliche Veränderungen erfahren. So sind in bestimmten Rechtsgebieten die Streitsachen erstinstanzlich dem Oberverwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht zugewiesen worden. Ferner hat es für die Einlegung von Rechtsmitteln Zulassungsbeschränkungen gegeben. In der Gerichtsorganisation ist es darüber hinaus zu Einschränkungen des Kollegialprinzips gekommen; Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Einzelrichter in der ersten Instanz obligatorisch. Mit der Stärkung des Einzelrichterprinzips verringert sich übrigens auch die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter. Damit sind m. E. große Nachteile verbunden: Gegenüber der sachkundigen Verwaltung ist die gerichtliche Verwaltungskontrolle durch Einzelrichter weniger effektiv und effizient als das bewährte Kammerprinzip.

Gleichwohl ist nicht zu bestreiten, dass die Ressource „Verwaltungsrechtsprechung“ neu überdacht werden muss. Dies gilt zukünftig vor allem hinsichtlich der Organisation des richterlichen Arbeitsprozesses. Vor allem durch die Beschleunigung der einzelnen Arbeitsschritte in der Bewältigung von verwaltungsgerichtlichen Klagen und dem Einsatz der Informationstechnik sind noch Entlastungsmöglichkeiten zu sehen. Allerdings muss auch auf deren Grenzen hingewiesen werden, die durch die Einflussnahme des europäischen Verwaltungsrechts auf den gerichtlichen Entscheidungsprozess gesetzt werden. Denn den Verwaltungsgerichten in Deutschland obliegt es nunmehr auch, diejenigen Rechte des Bürgers zu schützen, die ihm das europäische Gemeinschaftsrecht zusätzlich zu den nationalen subjektiv-öffentlichen Berechtigungen zuweist.

Verwaltungsgerichtsbarkeit ist vor diesem Hintergrund niemals als ein statisches Prinzip zu verstehen. Verfahrenssicherheit und Akzeptanz der Gerichtsentscheidungen sind daher ebenso wie Effektivität und Effizienz der Streitentscheidung von Zeit zu Zeit neu zu überprüfen.

2 译文：德国行政监督和行政审判的制度及其功能（施佩耶尔大学法学教授赖纳·皮查斯）

2.1 现代法治国家中的行政监督

1. 1. 监督作为国家调控的手段

现代国家通过计划、决策及行政行为调控社会发展的各种进程。监督是调控的一种手段，其首先旨在对比目标与结果之间的距离。从这种意义上讲，监督不是在计划、决策及实施之后才进行，它实际上是一个国家机构在某一事件之前、进行中及之后对其他机构的影响。监督源于内部，也源于外部。

议会、政府、行政管理、法院及其他国家职能机构（如审计署、被委托人）虽然建制、任务、工作方式不同，但它们的行为及决策过程都一样受到监督。监督的内容不仅仅涉及到国家的行政行为是否依法进行，而且要涉及国家行政行为的决策及实施的内容，由此，行政行为变得制度化，它责任到人，可以审核。

从这种意义上讲在德国没有不受监督的职权。职权与监督两者不可分离。只有当行为者是否尽职这一问题可以不依行为者的陈述。客观地加以评判，并有相应的惩罚措施，制裁不尽职的行为时，职权才有意义。对某人赋予权利的同时又须对其进行监督。监督是要对客体的行为进行监督并对其进行影响。

从这个意义上讲，现代国家不可容忍无监督的空间存在。监督义务的原则是要使职权行使人遵守职权责任范围，尽量避免与行为目标不符的出入。从这种意义上讲，监督与“后期审查”不同，它的主要目的是审核结果。

1. 2. 监督须依法进行

现代国家的主要调控手段是法律。联邦德国宪法即基本法的第 20 条第 1 款明确规定，德国是个民主的、福利的法治国家。在这个国家里立法受宪法制约，行政、司法受法律制约。在这一原则下，德国为法治国家。在这个法治国家里国家保障公民的个人权利，干涉公民自由需由法律授权。法律在国家中占主导地位，其地位高于其他国家行为方式，特别是内部及行政机构的规定（法律优先原则）。

通过这一方式，法律在国家的统治中占有中心地位。它限制国家的统治，确定国家的职能并将它控制行为置于法律监督之下。这点尤其适用于行政行为，它同样受制于法律。

1. 3. 现代国家的行政监督

行政监督首先是要监督国家行为的合法性，因为根据基本法第 20 条第 3 款，行政行为必须具有合法性。监督的目的是使行政受宪法和法律的制约。这里既要主观保护公民的权利，又要客观监督是否合法。行政监督不仅是监督行政决定的合法性，同时也考查行政行为的目的性，这也就是说考核行政工作的质量。

监督的目的是保障一个好的行政管理的存在和运作。但监督的效力是不易测出的。这要取决于监督者的能力。另外，在公共领域中进行的监督取决于设定的具体目标，它须为监督提供一个尺度。没有目标，监督也就成为了一纸空文。

1. 4. 行政监督的种类

在联邦德国没有一个涵盖各个方面的行政监督，因此，监督是多方位的，主要是司法及财政监督。另外，监督还可因监督的范围划分为全面和部分监督；因力度划分为粗犷和细致监督；因内容及目标分为合法性、经济及目的性监督；因监督执行者的不同分为内部或外部监督。

1. 4. 1. 行政内部监督

行政内部监督的目的是做到“自洁”。它首先服务于行政管理的合法性及目的性。从这个意义上讲，这种监督是自发的，也就是说监督的动因并非源于外部，且由自己执行。行政内部监督首先是对人和物的监督，这种监督在行政内部由行政主管（部长、政府首脑、最高机构主管）、业务主管或监督委员会、监督委托人进行。正因为如此，人们把它称作机构内部监督。只要在事实和法律上可行，违法或不合目的性的行为均得以纠正。

行政内部监督的另一种方式是监管。它因行政级别而分，上级机构对下级机构具有监督及指示权。上级机构针对下级机构有审查权，其监督范围包含法律、职务及专业监督（目的性审查）。联邦德国州一级政府对地方的监管只限于法律监管。特别是在自治事宜中，法律自主的地方机构或协会享有自治权，因此这里只能说存在有限的行政内部监督。

监督的手段有报告、异议、指示、废止、要求执行、取消批准及代执行。应该指出的是对公共机构及企业的监督不是件易事，因为它们各有其

专业及机构的高度独立性。事实中常有责任人、审计、经济性及行业专业监督（如对储蓄银行进行的贷款监督）并存的现象。而如果这些机构或企业是以私法形式组织的，那么监督的难度则更大。这使得公共机构经常只能以责任人的身份进行监督（如通过监事会）。另外，监督经常因缺乏具体目标而打折扣。

行政机构的内部自律监督是宪法要求的。法治国家中的行政不单是寻求司法保护的问题，行政机构自己要作出的决定负责并保证其行政行为为具有合法性及目的性。行政机构的任务是完成赋予它的任务，它具有这方面的专业知识和经验，自律是现代行政管理中不可缺少的一个手段。

1. 4. 2. 行政外部监督

所谓行政外部监督指的是由外部发起并进行的针对行政行为的审查。它的主要目的也是要保障行政行为的合法性和目的性。

行政外部监督的主要方式是各种法律救济，同时包括议会监督，地方上为地方代表监督。通过质询，组成调查委员会及监督委托人，可以对行政行为进行定期或定点的审核。议会监督的范围很广，涉及到整个公共行政机构，在地方涉及到人民代表之下的行政机构。其审查的内容包括合法性监督、任务完成监督、经济性及财政监督。事业独立的机构如联邦银行、公法电视台也在被监督之列。但议会监督者缺乏制裁措施，议会不可干涉行政行为（国家权力划分原则），但可以通过立法或预算来进行左右。

行政外部监督还可以包括由审计署进行的预算监督或由公众进行的监督。这里大众媒介及各专业领域及利益集团的代表起到很大的作用：这种监督在德国虽是事实现象，但德国在某些法律领域比如环保领域通过环保法规规范公众对环保机构进行的监督。

1. 5. 由公民引发的行政监督

行政内部监督原则上是由法治国家的行政机构自行引发的。但在公共行政狭隘领域中的监督不单是抽查，而总是通过保留签署权而进行的全面检查。而且在过去的几年中机构内部的监督委托的人数也越来越多。

公民可以通过不要式法律救济引发行政内部监督。他可以对行政机构的某个行政行为的作为或不作为提出异议。异议的目的是使行政机构改变或放弃原定的行政行为或以一定的方式进行某一行政行为。与之不同的是监督诉愿，它写给上级机构，请求其对下属机构的行为进行审核，另外还有职务监督抗议，它是针对行政机构内部的某一工作人员的个人行为。

2.2 对行政机构的司法监督

对行政机构进行外部监督的一个重要手段是行政司法，它是分权国家的司法审判制度的一部分。

2. 1. 现代法治国家及其司法审判功能

司法审判功能是现代法治国家不可或缺的一个部分。正因为如此，德国宪法规定，国家的权力由立法、行政、司法三足鼎分（基本法第 20 条第 2 款）。这种规定有三种后果：首先司法审判须制度化，有相应机构。国家为此要设立并维持法院。第二，德国的司法审判不是直接意义上的司法审判，即审判任务不是由人民直接进行，按照德国的宪法，这一任务须交给“特设的机构”来完成。虽然人民也参加司法审判，但他们是作为名誉法官参加商法、劳动法及福利法方面的案件审判工作，但他们的参与并不从根本上改变设立国家司法审判职能这一事实。

第三点是司法与国家的其他权力（立法及行政）的分离。这是法治国家的一大特点，立法、行政、司法不但从机构上分开，人事的分离也是必要的。这点在基本法的第 92 条中有明确规定：即司法审判任务要交由法官来执行。这意味着在实际操作中，在立法和行政中工作的人员不得从事司法审判任务。法官原则上不得参与立法和行政领域中的工作，相反，议员或行政官员也不能同时兼任法官。司法审判完全交由一特殊的人群即法官去执行，他们依宪法享有充分的物质上和人格上的独立。

2. 2. 司法作为自主的调控手段

司法是制度化的处理矛盾冲突的手段，它受法律制约（基本法第 20 条第 3 款）。

从传统的法治国家的角度来讲，法官在审理案件的过程中享有很大的决定权，但他受法律的制约。今天立法者所立的法律条款类似总则，诠释较宽，因此法官不可能单从法律条文中找到某一案例的解决办法。

在现代法治国家中。司法有着塑造法律的特性。按联邦宪法法院的见解，法官的作用正日益显露于其中。

以此我们已经暗示了，应该怎样理解司法。在德国的法学界，大家经过长期的讨论认为，司法就是解决法律纠纷。对某一纠纷的判决应是具有法律效力的，以此判决彻底了结一个案子。判决的目的是在成文法的基础上建立公正。如果法律没有明文规定，法官则需通过对法律的诠释来了结一个案子。

通过法官的判决建立公正不是唯一的目的，建立法律的和谐也是很重要的，因此在审级上有所限制。

2. 3. 行政院所提供的法律保护

2. 3. 1. 法律保护及诉讼权

行政院所给予的法律保护是有组织的。只有当某一事件的当事人起诉时，法院才对行政机构的行为进行监督。这也就是说联邦德国的行政司法保护是对个人权利的保护。因此只有当某一个人受法律保护的利益因行政机构的行政行为而受到侵害时，法院才受理这一案件。旁人不得以纳税人资格起诉。

当然一个行政行为会主动的或被动的影响到众多公民。如在建筑法中，很可能一个建筑许可使建房者受益，邻里受害。在这种情况下，我们讲会产生双重作用的行政行为。这说明，在行政诉讼案件中，不仅有起诉人及被起诉人，还有其利益因判决结果而受到影响的人，这些人通过“附带传唤”参与案件的审理过程。

在上面涉及建筑法的例子中，邻居可以要求撤销建筑许可。但前提是保护邻居的条款受到损害。如果没有这点限制，相关之诉就会泛滥成纳税人之诉。在过去的几年中，相关之诉也转用到其他领域中去了，如批准建筑大型技术项目，建设化学工厂或核电厂，建高速公路或机场。

立法者（联邦或州的立法者）可以通过法律规定，起诉权可以在特定情况下不限于个人。德国法律规定，联合会在事关公共利益的问题上，如环保或自然及文物保护，可以以联合会的名义提起公诉。同样，德国还赋予一些行政机构（监督机构）以起诉权，以使各种委员会可以对行政决定进行攻击。通过这种“监管起诉权”，行政机构也可以督促社会保障行政的合法性。

德国的行政诉讼种类中较常见的是废约诉及强制履行之诉。相对人提起废约诉的主要目的是为了要求法院撤销一不利行政行为。强制履行之诉的目的是要求法院履行一有利的行政行为。这两种诉讼类型和行政机构的行政行为有关。

德国的行政机构有着多样的行为方式。其中包括公法契约。行政司法监督不仅仅局限于对行政行为的合法性监督，针对公法契约过去几年中给付之诉及宣告之诉的份量在上升，而且行政司法中的法条审核程序也常被应用。

2. 4. 德国行政司法审判的结构

行政法院一般负责审理行政机构和公民的一切争议。其法律关系以“行政法”规定下来。

2. 4. 1. 行政司法审判的种类

1945 年之前。德国行政法院负责审理的范围均由列举原则列出。只有列出的那些法律领域才是行政法院的工作领域。第二次世界大战之后，综合条款原则取代了列举原则。在 1960 年的《行政法院法》中，这一条作为行政审理程序的重要特征被纳入其中。这一条款规定，所有公法性争议均由行政法院负责审理，只要这些争议不涉及宪法或由于其他法律的规定应归于其他法院处理。按照《行政法院法》第 40 条的规定，所谓公法性争议意即国家行使其职权时所产生的争议。

联邦德国宪法明文规定，有关剥夺补偿争议及因国家公务员渎职进行的损失补偿争议由明确的法院负责审理。

行政法领域中的其他争议交由福利法院和财税法院负责处理。

德国社会福利法院产生是与 19、20 世纪之交时引入的社会保险相关的。起初，社会法定保险方面的争议由高级保险局裁决，但裁决人不是独立的法官，随着社会保险实体法的发展，需要一个独立的司法审判机构，它共分为三个审级：联邦社会福利法院，州社会福利法院，地方社会福利法院。

财税法院在行政法院体系中最年轻的。在税务领域，国家很晚才同意将它的税收置于一个独立的司法审判的监督之下，这一体系分为两个审级：联邦财税和州财税法院。

2. 4. 2. 行政司法审判的建制

法院的组织及审理程序在联邦法律中已统一规定。只有在很小的幅度内，各州才可颁布实施法并进行补充规定。行政司法审判建制中最主要的法律是《行政法院法》，按其规定，行政司法审判为三审制：一审为地方行政法院；二审为州一级的高级行政法院，每个州至少要有有一个行政法院，但不得多于一个高级行政法院，《行政法院法》允许两个州共同拥有一个高级行政法院；终审是联邦行政法院，它位于柏林。

行政法院的管辖范围和各州内的行政区划相对应。在城市州或小的州里，行政法院的辖区可能涉及全州，在大的州里，如巴伐利亚州、巴符州、或莱法州，每个行政区设一个行政法院。而在下萨克森州一个行政法院负责许多行政区。辖区较大的地方，可设院外庭。州可规定，某个法律领域中的问题全部交由一个行政法院负责，如避难问题。1995 年

全德国共有 48 个一审行政法院，16 个高级行政法院，一个终审联邦行政法院。联邦一级共有 70 名法官，州一级 2151 名法官。

2. 4. 3. 行政司法审判的内部建制

德国的行政司法有着其特殊的结构。这首先体现在行政法院的人员配置上。一审时由 3 名法官和 2 名名誉法官组成合议庭，这与民事庭一审时常采用的独审制不同，这样顾及到了行政诉讼案审理之前行政机构内部已对其进行了两级审核这一事实。另外，行政法院作出的裁决对行政机构的行政行为有指导作用。

但在德国现今的行政案件审理过程中，加大了使用独审制的力度，目的是要加快案件的审理速度。

二审上诉法院的法庭由 3 名法官组成。当然各州也可以规定二审法庭亦由 3 名职业法官，2 名名誉法官组成，三审原则上要由 5 名职业法官组成合议庭。

德国的行政司法审判的内部建制是与德国司法审判的功能相符的。这首先体现在德国行政法院是独立的，没有这一点，行政监督便不可想象。从功能和组织上，合议庭与立法、行政机构并行。它们从事司法审判职能，这不同于行政机构的内部自检。法院的工作人员具有独立性，其法官的法律地位和独立性受宪法保护。法院在物质上是独立的，在案件的审理过程中法院只对法律负责，法官不受议会、政府及行政机构的指示的制约。他们的任务仅是从事司法审判，仅预算及人员配置由立法人决定。

联邦一级的法官由总统任命，州一级的法官由各州州长任命。联邦行政法院的法官由一个法官委员会选出，该委员会主席为联邦司法部长，成员由各州司法部长及相同数量的议员组成。在大多数州里，州级的法官经由类似程序产生。

2.3 行政司法监督的改革趋向

联邦德国的行政司法审判制度的工作卓有成效。高度的“行政自治”并没有带来官僚泛滥。但毋庸讳言，德国司法审判制度的成就是在付出了代价下取得的。1978 年全德共有法官位置 1200 个，到了 1993 年已经增加到了 2100 个。虽然人员增加了，诉讼程序简化了，但案件审理期仍很长，案件积压严重。德国程序法立法机关试图通过修改《行政法院法》简化程序法（已进行了 6 次），加快审理时间。这一改革给德国的行政司法审判带来了很大的结构变化。1960 年的《行政法院法》已发生了明显的改变。比如在某些领域的案件直接由高级行政法院或联邦行政法院负责一审。另

外在法律途径上有了一些限制。庭审原则受到削弱：在某些条件下一审采取独审制。随着独审制的加强，名誉法官的作用减少了。我认为这带来了很大的缺陷：面对熟谙本职的行政机构，通过独审制进行的行政司法监督要比庭审制显得无效益。

但同时应该指出，对行政司法审判需进行新的思考。这点尤其是针对法官的工作程序。通过加快工作步奏及应用信息技术，可以缓解案件的积压。但也要看到欧共体行政法对法庭审判的影响对此亦加以了限制。因为德国的行政法院既要保护本国法律所赋予公民的权利，又要保护共同体法所赋予的公民的权利。

在这种背景下，行政司法审判不是静止的。对于程序的安全性及对法院判决的认可和裁决的效益须时时进行审核。

(王建斌 译
)

3 Vokabeln

die	Aufsicht	监管
die	Rechtsaufsicht	法律监督
die	Dienstaufsicht	职务监督
die	Fachaufsicht	专业监督
die	Zweckmäßigkeitüberprüfung	目的性审查
die	Selbstverwaltungsangelegenheit, -en	自治事宜
	rechtliche Eigenständigkeit	法律自主
die	Informationspflicht	报告义务
die	Beanstandung	异议
die	Weisung	指示
	Anordnung einer Maßnahme	要求执行
	Versagung einer Genehmigung	取消批准
die	Ersatzvornahme	代执行
die	Inhaberaufsicht	责任人
die	Kreditwesenaufsicht	贷款监督
der	Aufsichtsrat	监事会
die	Selbstkontrolle	自律
der	Rechtsbehelf, -e	法律救济

die	Anfrage, -n	质询
die	Aufgabenerfüllungskontrolle	任务完成监督
die	Sanktionsmöglichkeit	制裁措施
	Grundsatz der staatlichen Gewaltenteilung bzw. Funktionentrennung	国家权力划分原则
die	Haushaltskontrolle	预算监督
das	Umweltrecht	环保法
die	Stichprobenkontrolle	抽查
das	Zeichnungsrecht	签署权
	Vorbehalt des Zeichnungsrechts	保留签署权
die	Aufsichtsbeschwerde	监督诉愿
die	Dienstaufsichtsbeschwerde	职务监督抗议
	der gewaltenteilige Staat	分权国家
die	Rechtsprechungsfunktion	司法审判功能
die	Gesetzgebung	立法
die	Verwaltung	行政
die	Rechtsprechung	司法
	ehrenamtlicher Laienrichter	名誉法官
	nebenamtlicher Laienrichter	名誉法官
	das geschriebene Recht	成文法
das	Rechtsschutzinteresse	法律保护
die	Klagebefugnis	诉讼权
die	Popularklage	以纳税人资格起诉
das	Baurecht	建筑法
die	Baugenehmigung	建筑许可
die	Doppelwirkung	双重作用
die	Beiladung	附带传唤
die	Nachbarklage	相关之诉
die	Aufsichtsklage	监管起诉权
die	Anfechtungsklage	废约诉
	der öffentlich-rechtliche Vertrag	公法契约
das	Enumerationsprinzip	列举原则

	das Prinzip der allgemeinen Generalklausel	综合条款原则
	öffentlich-rechtliche Streitigkeit	公法性争议
die	Enteignungsentschädigung	剥夺补偿
die	Verwaltungsgerichtsordnung	行政法院法
	letztinstanzlich	终审的
	Verwaltungsgericht erster Instanz	一审行政法院
die	Kammer	合议庭
das	Kollegialprinzip	庭审原则

4 Text 2 zum Dolmetschen: 对政府行为进行法律监督的新机制（国家行政学院教授应松年）

中国对政府行为的监督，有一个发展过程。1949 年中华人民共和国成立之后，中央人民政府内设置监察委员会，是专门从事监督的机构。1954 年后，改为监察部，于 1958 年撤销。在此期间，人民检察院的重要职责之一为“一般监督，是对政府进行监督的组成部分，1958 年后不再行使。直至本世纪 70 年代末 80 年初，法律监督才重新提上议事日程。近年来建立的新的监督机制主要是司法监督和行政内部监督两方面。

4.1 司法监督

1.1 行政诉讼

司法监督机制可以 1989 年行政诉讼法的颁布为标志。中国的行政诉讼制度有以下特点：

（一）根据行政诉讼法的规定，中国建立了由人民法院对行政机关的具体行政行为是否合法进行审查的制度。

第一，人民法院有权对被诉具体行政行为是否合法进行审查（《行政诉讼法》第 50 条），作出维持具体行政行为或撤销具体行政行为，要求行政机关履行法定义务或变更具体的行政处罚行为的判决（《行政诉讼法》第 54 条）。也就是说，人民法院拥有对被诉具体行政行为的最终裁决权，确立了司法最终解决的原则。

第二，人民法院的审查限于：

- 必须是行政机关的具体行政行为。对行政机关的抽象行政行为，人民法院无撤销权。根据中国的宪法规定，抽象行政行为

的审查权属于人民代表大会或作出抽象行政行为的行政机关的上级机关。

- 人民法院只对具体行政行为作出合法性审查，原则上不审查是否适当、合理。合法性审查是原则，适当性审查是例外。该例外就是行政诉讼法规定的人民法院可以对行政机关的行政处罚行为作适当性审查，在其“显失公正”时，予以变更（《行政诉讼法》第 54 条）。
- 具体行政行为在什么条件下合法，什么条件下违法，《行政诉讼法》第 54 条对此作出规定。合法的具体行政行为必须证据确凿，适用法律法规正确，符合法定程序。三项条件应同时具备。违法的具体行政行为是指：主要证据不足，适用法律法规错误，违反法定程序，超越职权，滥用职权，拖延履行法定职责和不履行法定职责。这些规定使对政府行为的监督有了一个明确的标准，有利于促进行政机关依法行使职权。

（二）中国的行政诉讼制度是一种单向性的制度，即行政诉讼的原告是公民、法人或其他组织，行政机关只能是被告，且不得反诉。行政诉讼实行二审终审制，对一审判决不服的，原告或被告都可上诉。

（三）为保证行政诉讼活动的正确进行，《行政诉讼法》确立了“被告负举证责任”的制度。被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件（《行政诉讼法》第 32 条）。举证责任制度是一种风险责任制度，如果被告不能提供作出具体行政行为的证据或所依据的规范性文件，被告就可能被判败诉。这项制度符合行政诉讼的客观要求，因为具体行政行为是被诉行政机关作出的，只有行政机关才掌握作出该具体行政行为的事实根据和法律依据。否则，被告作出的具体行政行为就是没有根据的，它就应当被判败诉。毫无疑问，这项制度也将保证原被告在行政诉讼中得到公正的对待，使在行政管理中享有管理权的被告行政机关不致在行政诉讼中仍处于与原告公民、法人或其他组织不同的地位。

与举证责任制度相联系，《行政诉讼法》还规定，在诉讼期间，被告行政机关不得再向原告或证人自行取证。这是因为，被告行政机关在作出被诉具体行政行为以前，理应取得必要的证据。如果被告要到被诉以后才去取证，就说明被诉具体行政行为是在没有证据的情况下作出的，该具体行政行为理应被撤销。

（四）在 1987 年制定行政诉讼法时，行政诉讼制度对中国人还是一个陌生的概念，人们还没有习惯它，经验也不足，因此，《行政诉讼法》对行政诉讼中人民法院的受案范围作了适当的限制。行政诉讼法规定的界限是公民、法人或其他组织的人身权、财产权，凡是行政机关所作的具体行

政行为侵犯公民、法人或其他组织人身权、财产权的，公民、法人或其他组织都可以向人民法院提起行政诉讼。由于公民、法人或其他组织，甚至行政机关和法院的工作人员不完全了解人身权、财产权所包括的内容，《行政诉讼法》还特别具体列举了七项涉及人身权、财产权的具体行政行为。作为示例。同时，为便于今后进一步扩大行政诉讼的范围，《行政诉讼法》还授权可以在以后的法律法规中规定新的行政诉讼受案的领域。

应该指出的是，由于人们对《行政诉讼法》规定的受案范围理解的不同，实践中发生了一些应该受理的行政案件被拒之门外的事例。目前，最高法院正在设法解决这一问题。

(五) 据统计，全国行政诉讼案件几年来一直处于上升态势。1994 年为 35000 件，1995 年为 50000 件。这说明几年来至少已经有十几万人懂得运用行政诉讼制度保护自己的合法权益，监督行政机关依法行使职权。影响所及，知道行政诉讼的人显然远远不止上述数字。

行政诉讼中的行政机关败诉率大致为 15-20%。如果加上行政机关自行改变具体行政行为，从而取得原告谅解而撤诉，实际上是行政机关承认错误，与败诉无异，则败诉率在 20-40% 以上，这是依法监督行政机关的直接结果。

1.2 国家赔偿

继《行政诉讼法》以后，1994 年颁布了《国家赔偿法》。这是司法监督的又一重要制度。由于国家赔偿将涉及国家承担金钱给付的责任，因此，其监督的威力应更为强大。中国的《国家赔偿法》由行政赔偿和司法赔偿两部分组成。行政赔偿的特点是：

(一) 中国的国家赔偿的归责原则采用“违法原则”。行政机关违法行使职权，侵犯公民、法人或其他组织的合法权益，造成损害的，由国家承担赔偿责任（《国家赔偿法》第 2 条）。

违法原则追究的是行为的客观后果，而不寻求行为人主观上有无过错，只要具体行政行为违法，造成损害，国家就要承担赔偿责任。行为人主观上有无过错，是国家在向被侵权人承担赔偿责任后是否向行为人追偿（求偿）时所要确认的问题。这与目前有些国家在归责原则上实行“过错原则”或“故意或重大过失不法侵害原则”都不相同。违法原则与法治国的原则相一致，一切行为都应以法律为准绳；同时，违法原则有利于公民、法人或其他组织取得赔偿，以避免因难以证明庞大的国家机关主观上有没有过错而使公民、法人或其他组织无法索赔。

采取何种归责原则，显然与赔偿法奉行的理论基础有关。过错原则的理论基础是代位责任，而违法原则的理论基础在于国家自己责任。国家赔偿的本质，在于国家对其行为承担法律责任。国家意志是靠机关及其工作人员实施的，履行职权的机关和工作人员是代表国家的，因此类行为造成损害的，理应由国家承担赔偿责任。正如日本南博方教授所指出：“国家授予公务员的权限本身，含有两种结果，即合法行使的可能性与违法行使的可能性。国家既然将这种含有违法行使的危险性权限授予公务员，便应该为此承担赔偿责任。”（《日本行政法》第102条）。

（二）国家赔偿的范围

中国的国家赔偿法将行政赔偿与司法赔偿合于一法。行政赔偿是指行政机关在行使职权时违法，侵犯公民合法权益，造成损害的赔偿。司法赔偿主要是刑事赔偿。刑事赔偿是指司法机关行使职权时违法，侵犯公民合法权益造成损害的赔偿。公有公共设施的赔偿没有列入国家赔偿的范围。反映了中国经济体制方面的特点。中国的公有公共设施，绝大部分是国家所有，但又都是自负盈亏、独立自主的经济实体。对公有公共设施所造成的损害，受害人可以向该经济实体要求赔偿，即根据无过错原则要求民事赔偿，无须国家承担赔偿责任。

公民、法人或其他组织在其人身权、财产权受到侵犯、造成损害时，可以请求国家赔偿。人身权主要是指人身自由权和生命健康权。在行政赔偿部分，包括违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；非法拘禁或以其他方式非法剥夺公民人身自由的；以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；违法使用武器、警械造成公民伤害或者死亡的；造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。侵犯财产权的赔偿则几乎包括了财产权的一切方面。

（三）行政赔偿的程序

行政赔偿程序可分为两类，一类称为一并提起，一类称为单独提起。一并提起是指请求人在申请复议或提起行政诉讼，要求确认行政机关行使职权的行为违法或要求撤销违法行使职权行为时。一并提起赔偿请求。一并提起在程序上与一般的行政复议和行政诉讼程序相同。单独提起是指受害人的请求仅限于“赔偿”，对于行使行政职权的行为是否合法并不或不再提出具体要求。实际上，单独提起在多数情况下都是行使职权行为违法，但此前已经被确认，或者已被撤销。单独提起在程序上采用先行主义，赔偿请求人必须先向赔偿义务机关请求赔偿。赔偿义务机关应在两个月内与请求人达成协议，达不成协议的，或达成协议未如期履行的，请求人可以在三个月内向人民法院提起赔偿诉讼。法院应在三个月内作出一审判决。

(四) 国家赔偿由“赔偿义务机关”履行赔偿义务。赔偿义务机关是对特定赔偿案件具体履行接受赔偿请求、支付赔偿费用、参加赔偿诉讼等义务的机关。赔偿义务机关采取职权主义原则，法律授予某机关以某项职权，违法行使职权造成损害的机关就是赔偿义务机关。侵权行为为人是公务员时，赔偿义务机关为公务员所属的行政机关。

国家赔偿以后，赔偿义务机关应当责令有故意或重大过失的工作人员或者受委托的组织或个人承担部分或者全部赔偿费用。对有故意或重大过失的责任人员，有关机关应当依法给予行政处分；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

行政诉讼、国家赔偿是保护公民合法权益的重要制度，但同时也是对政府行使职权进行监督的制度。行政诉讼法和国家赔偿法的颁布实施，建立了对政府行使职权行为进行强有力的司法监督的机制，产生了有积极意义的巨大影响。行政诉讼法提出了行政行为是否合法的概念，并对行政行为是否合法确立了客观标准；作出行政行为必须有事实根据和法律依据，否则就有可能被撤销；行政程序被提上重要地位，司法最终解决的原则被确立等等，由此，依法行政观念开始树立并为更多的人所接受。所有这些，都大大促进了中国的民主法制建设的进程。

4.2 行政监督

行政机关内部法律监督机制的加强，也是近年来的重大进展。主要表现在行政复议制度、监察制度和行政处罚法中所体现的监督制度。

2.1 行政复议制度

(一) 行政复议制度建立于 1990 年，在此前，行政系统内部设有信访制度，即人民群众来信来访制度。这一制度在监督方面起了很大作用，但其程序不正规、不严格。1989 年颁布的行政诉讼法规定：“对属于人民法院受案范围的行政案件，公民、法人或其他组织可以先向上一级行政机关或者法律法规规定的行政机关申请复议，（《行政诉讼法》第 37 条）”这就要求在建立行政诉讼制度的同时，建立起行政复议制度。1990 年国务院颁布了《行政复议条例》，在各级政府和各部门行政机关中设置了复议机构，建立了通过复议进行内部监督的机制。根据行政诉讼法的规定，公民、法人或其他组织对行政机关的具体行政行为不服，可以申请复议，也可以提起行政诉讼，由公民、法人或其他组织自行选择。但对法律法规规定复议前置的，依法律法规规定。

(二) 复议条例所规定的行政复议制度，大致与行政诉讼相似，如申请复议的范围、复议参加人、复议决定等。

经过几年实践，证明行政复议中存在的最大问题是复议管辖。行政复议条例规定，由上一级主管部门管辖而不是本级人民政府管辖，使本级人民政府不能顺利行使监督权，因此，1994 年对管辖修改为“由本级人民政府或者上一级主管部门管辖”（《行政复议条例》第 11 条），即由公民、法人或其他组织自由选择，效果较好。

近年来的统计数字表明，申请复议的人数低于提起行政诉讼的人数，应该说，这是不正常的。中国公民一般都不愿上法院解决纠纷或矛盾，而是更乐于接受行政机关的调停或处理，行政案件更是如此，但现在却呈现相反的趋势，显然需要认真研究其原因，诸如复议范围、复议管辖、复议程序等都需作某些改变，复议条例的修改已列入计划。

2.2 行政监察和审计制度

（一）行政监察机关自 1958 年被撤销以后，1986 年重新恢复。行政监察机关的恢复，本身就说明了国家对行政机关加强监督的重视。从职权上看，新恢复的行政监察机关较 1958 年以前的监察机关的职能范围有很大改变。原监察机关对财政、财务、收支方面的监督职能，由新成立的审计署行使，行政监察机关主要是对行政机关是否依法行政、公务员是否遵守行政法律、履行法定义务的监督。行政监察机关有权作出行政处分和受理行政处分的申诉。规定行政监察活动的法律是《行政监察条例》，目前正在修订为《行政监察法》。

（二）审计署成立于 1984 年，是专职从事经济监督活动的机构。审计的对象是经济活动中的财政、财务收支情况，审计机关有权对被审计单位的财政、财务收支进行调查，并直接作出处理。规定审计活动的主要法律是审计法。

监察和审计是目前国家进行反腐败斗争的重要力量。

2.3 行政处罚所建立的监督制度

最近通过的《行政处罚法》，旨在规范行政处罚制度，克服行政处罚中存在的某些混乱情况。但其所规定的一些原则和制度，在监督行政机关依法行使职权方面却具有普遍意义。

（一）确定了处罚法定原则。“没有法律依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效”（《行政处罚法》第 3 条）。行政处罚是对公民人身权、财产权作出不利影响的制度，由此明确行政机关作出影响公民基本权利的决定，必须有法定依据，没有法定依据的决定无效。这是对依法行政原则的重要界定。也是法治国家的基本要求。

(二) 重申行政处罚必须保障当事人权利的原则。包括行政处罚过程中当事人的陈述权和申辩权；行政处罚后的申诉权和诉讼权，以及行政处罚造成不法损害的赔偿请求权。这些都是宪法规定的权利，行政处罚法再次强调。其中尤其是陈述权和申辩权。是在行政法律中第一次作如此明确的规定。陈述权和申辩权、申诉权和诉讼权、赔偿请求权都是保证公民对行政机关进行监督的最重要的权利。

(三) 规定行政处罚的设定权。设定权即哪一级国家机关有对哪一种行为违法并给予何种处罚加以设定的权利。设定权归于全国人民代表大会制定的法律。只有在法律明确授权的情况下。行政法规、地方性法规和规章才有不同程度的部分行政处罚设定权。规章以外的规范性文件一律不得设定行政处罚。这一制度将对以后的立法产生广泛影响。凡属一切不利于公民基本权利的设定。都应以此为准，这就使宪法规定的一项基本原则得以落实。宪法赋予公民的基本权利，除人民代表大会可以制定法律予以限制或剥夺外，其他任何国家机关都无此权利，除非经法律明确授权。其他国家机关只有进一步扩大或提高公民享受基本权利的义务。

(四) 规定了行政处罚的实施主体必须是具有行政处罚权的行政机关或法律法规授权的组织、行政机关委托的组织，并对上述三类主体，尤其是委托组织设置了严格的条件。处罚机关、执法机关的混乱，是行政行为侵犯公民权益的原因之一，对此明确规范和加强监督是依法行政的重要内容。

(五) 行政处罚法在监督方面最重要的贡献是关于行政程序的规定。这是迄今为止在法律中对行政程序所作的最全面最完善的规定。行政处罚法所规定的程序分为两部分。一是行政处罚的决定程序；二是行政处罚的执行程序。决定程序中有关表明身份程序、备案程序、回避程序、给予书面决定和收据程序等等，都是具有普遍意义的监督制度。其中最重要的是听证程序。听证程序的建立，在中国程序制度建设中具有划时代的意义，是中国民主政治的重大发展。虽然由于考虑到缺乏经验，听证程序的范围不能不受到限制，只有部分行政处罚案件，在当事人要求听证时才能听证，但这毕竟是一个良好的开端，它将为听证程序在我国的普遍建立作好理论和实践的准备。更重要的是，这些重要的民主程序的建立，在监督政府行为方面将起重大作用。

行政处罚执行程序，主要就是为监督政府行为而设置的。将作出处罚决定的机关和收缴罚款的机关相分离，财政部门不得以任何形式返还罚款的机关，这将对不利处分程序的普遍建立产生深远影响。

特别值得注意的是程序违法如何处理。中国人喜欢将程序与实体分开，行政机关程序违法，实体也违法，十分简单，撤销就是了。但如果程序违法，实体没有错，就难以处理了。《行政复议条例》规定：“具体行

政行为有程序上不足的，决定被申请人补正”（《行政复议条例》第 42 条）。其实，具体行政行为都是在行政程序走完作出的。多数情况已无可补正。《行政诉讼法》规定：“违反法定程序的”，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为（《行政诉讼法》第 54 条）。1991 年最高人民法院的司法解释进一步规定：“人民法院以违反法定程序为由，判决撤销行政机关具体行政行为的，行政机关重新作出具体行政行为时，不受行政诉讼法第 55 条规定的限制。”（最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见》（施行）（1991 年 5 月 29 日最高人民法院审判委员会第 499 次会议通过）。这些规定说明，《行政诉讼法》及其司法解释，都较《行政复议条例》前进了一步。认为行政机关程序违法，不管实体处理如何，都应撤销，从而使行政机关承担违法败诉的责任。但对正确的实体决定，撤销后可由行政机关重新作出具体行政行为，且不受第 55 条限制，从而使公民、法人或其他组织的违法行为不会因行政机关处理程序违法时而被一风吹。这样，程序违法得到了处理，实体违法也不放过，两全其美。但这里有一个问题没有解决：在上述情况下，公民、法人或其他组织由于起诉后，实际上没有意义而不会再就行政机关程序违法提起诉讼。无人起诉，也就失去了对程序违法进行监督的原动力，使程序违法难以纠正。

《行政处罚法》对程序违法的处理有了进一步发展。首先。“没有法定凭据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效”（《行政处罚法》第 3 条），其次，“违反法定行政处罚程序的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他责任人员依法给予行政处分”（《行政处罚法》第 55 条）。显然，这又比行政诉讼法的有关规定前进了一步。将对程序违法的直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。这是一种富有中国特色的处理办法，但它确实使纠正程序违法落到了实处。

中国对政府行为进行监督的法律机制，还在进一步发展之中，其发展方向是：把重要的各类政府行为规范化、制度化，其中包括如许可、强制、征收、程序等等政府行为规范化，使监督有明确的法律标准，从而更强有力地发挥作用。

5 译文：Neue Mechanismen bei der Rechtsaufsicht über Handlungen der Regierung (Ying Songnian, Professor der Staatlichen Verwaltungshochschule)

In China hat die Kontrolle gegenüber Regierungshandlungen einen Entwicklungsprozess durchlaufen. Nach Gründung der Volksrepublik China im Jahr 1949 wurde innerhalb der Zentralen Volksregierung eine Kontrollkommission errichtet, ein

Organ, das sich speziell mit der Kontrolle befasste. Nach 1954 wurde sie in ein Kontrollministerium umgewandelt, das im Jahr 1958 aufgelöst wurde. Während dieser Periode war einer der wesentlichen Pflichten der Volksstaatsanwaltschaft die „allgemeine Kontrolle“, wozu die Kontrolle von Regierungshandlungen gehörte, die aber nach 1958 nicht mehr ausgeübt wurde. Erst zum Ende der 70-er, Anfang der 80-iger Jahre, wurde die rechtliche Kontrolle wieder auf die Tagesordnung gesetzt. Die in den letzten Jahren aufgebauten neuen Aufsichtsmechanismen sind im wesentlichen die Justizkontrolle und die verwaltungsinterne Aufsicht.

5.1 Justizkontrolle

1.1 *Verwaltungsprozess*

Die Mechanismen der Justizkontrolle sind durch das 1989 erlassene Verwaltungsprozessgesetz gekennzeichnet. Das chinesische System des Verwaltungsprozesses hat nachstehende Besonderheiten:

(I). Gemäß den Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes hat China ein System aufgebaut, in dem Volksgerichte Verwaltungsakte von Verwaltungsbehörden auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen.

Zum ersten: Die Volksgerichte haben das Recht angegriffene Verwaltungsakte zu überprüfen, ob sie rechtmäßig durchgeführt wurden. Die Volksgerichte halten Verwaltungsakte aufrecht oder heben sie auf. Sie fordern durch Urteile Verwaltungsbehörden auf, ihre gesetzlich bestimmten Pflichten zu erfüllen oder sie ändern konkret Verwaltungsstrafen. Dies heißt auch, dass die Volksgerichte das endgültige Entscheidungsrecht über mit Klage angegriffene Verwaltungsakte besitzen, und dass das Prinzip der endgültigen Entscheidung durch die Justiz aufgestellt wurde.

Zum zweiten: Überprüfungen der Volksgerichte beschränken sich auf:

- Es müssen Verwaltungsakte von Verwaltungsorganen sein. Gegenüber abstrakten Handlungen der Verwaltungsorgane haben die Volksgerichte kein Recht zur Aufhebung. Gemäß den Bestimmungen der chinesischen Verfassung besitzen die Volkskongresse das Recht zur Überprüfung von abstrakten Verwaltungshandlungen oder die übergeordnete Instanz des Verwaltungsorgans, welches die abstrakte Verwaltungshandlung erlassen hat.
- Die Volksgerichte überprüfen nur, ob Verwaltungsakte rechtmäßig erlassen wurden, und grundsätzlich nicht darauf, ob sie angemessen und vernünftig sind. Der Grundsatz sind Überprüfungen der Rechtmäßigkeit, die Ausnahme sind Überprüfungen der Angemessenheit. Zu den Ausnahmen gehört, dass die im Verwaltungsprozessgesetz bestimmten Volksgerichte Verwaltungsstrafen von Verwaltungsbehörden auf ihre

Zweckmäßigkeit hin überprüfen können. Sind diese „offensichtlich ungerecht“, werden sie abgeändert.

Unter welchen Bedingungen Verwaltungsakte rechtmäßig oder unrechtmäßig sind, gibt Art. 54 des „Verwaltungsprozessgesetzes“ eine Antwort. Rechtmäßige Verwaltungsakte müssen sicher bewiesen werden, Gesetze und Rechtsbestimmungen korrekt angewendet worden sein und mit der gesetzlichen Ordnung übereinstimmen. Diese drei Bedingungen müssen gleichzeitig erfüllt sein. Unrechtmäßige Verwaltungsakte sind wie folgt gekennzeichnet: Im wesentlichen unzureichende Beweise, fehlerhafte Anwendung der Gesetze und Rechtsbestimmungen, Zuwiderhandeln der gesetzlich bestimmten Ordnung, Überschreiten der Amtsbefugnisse, Amtsmissbrauch, verzögerte Erfüllung von gesetzlich bestimmten Pflichten oder deren Nichterfüllung. Die Bestimmungen enthalten für die Kontrolle von Verwaltungsakten klare Normen, welche dazu dienen, dass Verwaltungsbehörden gemäß dem Recht ihre Pflichten erfüllen.

(II). Das chinesische System des Verwaltungsprozesses ist einspurig, d.h. Kläger in Verwaltungsprozessen sind Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen. Verwaltungsbehörden können nur Beklagte sein und dürfen keine Widerklage erheben. Der Verwaltungsprozess führt ein System von zwei Überprüfungsinstanzen durch. Wenn das erstinstanzliche Urteil nicht akzeptiert wird, kann der Kläger oder der Beklagte Berufung einlegen.

(III). Um eine korrekte Durchführung der Aktivitäten von Verwaltungsprozessen zu gewährleisten, ist im „Verwaltungsprozessgesetz“ das System festgelegt, nach dem „der Beklagte die Beweislast trägt“. Der Beklagte trägt für den erlassenen Verwaltungsakt die Beweislast, er muss die Beweismittel für den jeweiligen Verwaltungsakt und der ihm zugrunde liegenden normativen Dokumente vorlegen. Das System der Beweislast ist ein System der Risikoverantwortung. Wenn der Beklagte nicht in der Lage ist, die Beweismittel des erlassenen Verwaltungsaktes oder der ihm zugrunde liegenden normativen Dokumente zur Verfügung zu stellen, kann der Beklagte den Rechtsstreit verlieren. Dieses System entspricht den objektiven Erfordernissen des Verwaltungsprozesses, weil der Verwaltungsakt von der beklagten Verwaltungsbehörde erlassen wurde und nur die Verwaltungsbehörde die tatsächlichen Beweise und rechtlichen Grundlagen des erlassenen Verwaltungsaktes beherrscht. Gibt es für den von der Beklagten erlassenen Verwaltungsakt keine Beweise, hat er den Rechtsstreit verlieren. Zweifelsohne garantiert dieses System dem Kläger und dem Beklagten im Verwaltungsprozess eine unparteiische Behandlung, so dass die beklagte Verwaltungsbehörde, die das Recht zur Verwaltung genießt, im Verwaltungsprozess keine vom klagenden Bürger, von juristischen Person oder anderen Organisation unterschiedliche Stellung inne hat.

Im Zusammenhang mit dem System der Beweislast bestimmt das „Verwaltungsprozessgesetz“ noch, dass während des Prozesses das beklagte Verwaltungsorgan bei Klägern und Zeugen selbst keine Beweise sammeln darf. Dies hat den Grund darin, dass das beklagte Verwaltungsorgan vor dem Erlass des Verwaltungsaktes die erforderlichen Beweise erlangen muss. Wenn der Beklagte erst nach Erhebung der Klage Beweise sammelt, bedeutet dies, dass der mit Klage angegriffene Verwaltungsakt ohne Beweise erlassen wurde und deshalb aufzuheben ist.

(IV). Als im Jahr 1987 das Verwaltungsprozessgesetz ausgearbeitet wurde, war für Chinesen das System des Verwaltungsprozesses noch ein fremder Begriff. Die Menschen waren noch nicht daran gewöhnt und besaßen nur unzureichende Erfahrungen. Das „Verwaltungsprozessgesetz“ hat deshalb den Bereich der Fälle, den die Volksgerichte im Verwaltungsprozess annehmen, entsprechend beschränkt. Die Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes beschränken sich auf Personen-, und Vermögensrechte von Bürgern, juristischen Personen und sonstigen Organisationen. Alle Verwaltungsakte, die von Verwaltungsorganen erlassen wurden und die Personen- und Vermögensrechte der Bürger, juristischer Personen und sonstiger Organisationen verletzen, können vom Bürger, juristischen Personen und sonstige Organisationen bei den Volksgerichten mit Klage angegriffen werden. Weil Bürger, juristische Personen und sonstige Organisationen, sogar das Arbeitspersonal der Verwaltungsorgane und der Gerichte den Inhalt der Personen- und Vermögensrechte nicht vollständig verstehen, zählt das „Verwaltungsprozessgesetz“ noch besonders sieben Verwaltungsakte als Beispiele auf, die Personen- und Vermögensrechte betreffen. Um zukünftig zugleich den Bereich des Verwaltungsprozesses zu erweitern, ermächtigt das „Verwaltungsprozessgesetz“ dazu, dass in späteren Gesetzen und Rechtsbestimmungen neue Gebiete für die Zulassung von Verwaltungsprozessfällen bestimmt werden können.

Es muss darauf verwiesen werden, dass es unterschiedliche Interpretationen darüber gibt, welche Fälle nach dem Verwaltungsprozessgesetz zugelassen sind. In der Praxis passiert es, dass Verwaltungsfälle, die für zulässig erklärt werden mussten, abgelehnt werden. Gegenwärtig sucht das Oberste Volksgericht nach Möglichkeiten dieses Problem zu lösen.

(V). Gemäß den Statistiken weisen Verwaltungsprozessfälle im ganzen Land eine steigende Tendenz auf. Im Jahr 1994 gab es 35.000 Fälle, im Jahr 1995 50.000 Fälle. Dies bedeutet, dass es seit einigen Jahren mehrere 10.000 Personen verstanden haben, mit dem System des Verwaltungsprozesses ihre eigenen gesetzlichen Rechte und Interessen zu schützen und zu kontrollieren, und die Verwaltungsbehörden dazu gebracht, rechtmäßig ihre Befugnisse ausüben. Der Einfluss geht so weit, dass die Personen, die Verwaltungsprozesse kennen, wahrscheinlich bei weitem höher liegen dürfte.

Die Quote der Verwaltungsorgane, die einen Verwaltungsprozess verlieren, beträgt ungefähr 15-20%. Würde man die Fälle hinzuzählen, in denen die Verwaltungsbehörden selbst die Verwaltungsakte ändern, und der Kläger daraufhin die

Klage zurücknimmt, also in Wirklichkeit die Verwaltungsbehörden Fehler anerkennen, um den Prozess nicht zu verlieren, läge die Quote der verlorenen Prozesse über 20-40%. Dies ist das unmittelbare Ergebnis der Kontrolle der Verwaltungsbehörden durch das Recht.

1.2 Staatsentschädigung

Nach dem „Verwaltungsprozessgesetz“ wurde im Jahr 1994 das „Staatsentschädigungsgesetz“ erlassen. Dies ist auch ein wichtiges System der Justizkontrolle. Mit staatlichen Entschädigungen übernimmt der Staat die Verantwortung durch Geldzahlungen, so dass die Kontrollmacht noch stärker ist. Das chinesische „Staatsentschädigungsgesetz“ setzt sich aus Verwaltungsentschädigungen und Justizentschädigungen zusammen. Die Besonderheiten der Verwaltungsentschädigung sind:

(I) Das chinesische Staatsentschädigungsgesetz wendet als Zurechnungsprinzip das „Rechtswidrigkeitsprinzip“ an. Wenn Verwaltungsbehörden rechtswidrig ihre Befugnisse ausüben, die legalen Rechte und Interessen der Bürger, juristischen Personen und anderer Organisationen verletzen und einen Schaden verursachen, dann übernimmt der Staat die Haftung für Entschädigung.

Das Rechtswidrigkeitsprinzip erforscht objektiv das Ergebnis der Handlung und untersucht nicht, ob der Handelnde subjektiv einen Fehler begangen hat. Allein wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig und ein Schaden entstanden ist, übernimmt der Staat die Haftung für Entschädigungen. Ob die handelnde Person subjektiv einen Fehler begangen hat, hat der Staat, nachdem er der Verpflichtung zur Ersatzleistung gegenüber der verletzten Person nachgekommen ist, zu überprüfen und gegebenenfalls einen Regressanspruch (Rückgriff) gegenüber der handelnden Person geltend zu machen. Dieses System entspricht nicht dem gegenwärtig in einigen Staaten beim Haftungsprinzip durchgeführten „Verschuldensprinzip“ oder dem „Prinzip des vorsätzlich oder grob fahrlässigen herbeigeführten widerrechtlichen Schadens“. Das Rechtswidrigkeitsprinzip und das Rechtsstaatsprinzip stimmen überein, alle Handlungen haben das Gesetz als Grundlage. Das Rechtswidrigkeitsprinzip nützt Bürgern, juristischen Personen und sonstigen Organisationen, um Entschädigungen zu erhalten. Es vermeidet, dass Bürger, juristische Personen und andere Organisationen auf die Schwierigkeit stoßen, den riesigen Staatsbehörden subjektive Fehler nachzuweisen, und sie kein Mittel wissen, um Entschädigungen zu erhalten.

Welches Zurechnungsprinzip anzuwenden ist, steht ersichtlich im Zusammenhang mit den theoretischen Grundlagen des Staatsentschädigungsrechts. Die theoretische Grundlage des Verschuldensprinzips ist das Vertreterprinzip, und die theoretische Grundlage des Rechtswidrigkeitsprinzips beruht auf der eigenen Haftung des Staates. Das Wesen der staatlichen Ersatzleistungen liegt in der übernommenen rechtlichen Verantwortung des Staates für seine Handlungen. Der Wille des Staates ist davon abhängig, wie ihn die Behörden und deren Arbeitspersonal aus-

führen. Behörden und deren Arbeitspersonal, die Amtsbefugnisse ausüben, treten an die Stelle des Staates. Verursachen diese Handlungen Schäden, muss der Staat die Haftung für die Entschädigung übernehmen. Gerade führte der japanische Professor Nan Bofang aus: „Der Staat verleiht dem Amtspersonal eigenständige Machtbefugnis, dies enthält zwei Folgen, nämlich die Möglichkeit der rechtmäßigen und der unrechtmäßigen Ausübung. Weil der Staat dem Amtspersonal die Machtbefugnis mit der Gefahr verliehen hat, dass sie unrechtmäßig ausgeübt wird, muss er gewöhnlich die Pflicht der Ersatzleistung übernehmen“.

(II). Der Bereich der staatlichen Entschädigungen

Das chinesische Staatsentschädigungsgesetz stützt sich auf die Verwaltungsentschädigung und die Justizentschädigung, welche in einem Gesetz gemeinsam behandelt werden. Die Verwaltungsentschädigung bezeichnet die Entschädigung, wenn Verwaltungsbehörden in Ausübung ihrer Amtspflichten rechtswidrig handeln, die legalen Rechte und Interessen der Bürger verletzen und Schäden verursachen. Die Justizentschädigung ist im wesentlichen eine strafrechtliche Entschädigung. Strafrechtliche Entschädigungen sind Entschädigungen, wenn Justizorgane in Ausübung ihrer Amtspflichten rechtswidrig handeln, die legalen Rechte und Interessen der Bürger verletzen und Schäden verursachen. Entschädigungen für Handlungen von im öffentlichen oder gemeinschaftlichen Eigentum stehender Einrichtungen fallen nicht unter den Bereich der staatlichen Ersatzleistungen. Sie spiegeln den besonderen Aspekt des chinesischen Wirtschaftssystems wider. Chinesische im öffentlichen oder gemeinschaftlichen Eigentum stehende Einrichtungen sind zum größten Teil Staatseigentum, aber sie sind auch selbst für Gewinn und Verlust verantwortlich und unabhängige wirtschaftlichen Rechtsgebilde. Gegenüber kollektiven und öffentlichen Einrichtungen, die einen Schaden verursacht haben, kann die geschädigte Person von dem wirtschaftlichen Rechtsgebilde Ersatzleistung fordern. Es ist nicht notwendig, dass der Staat die Pflicht der Ersatzleistung übernimmt.

Bürger, juristische Personen und sonstige Organisationen können, wenn sie in ihren Personen- oder Vermögensrechten verletzt worden sind, um staatliche Ersatzleistungen ersuchen. Das Wesentliche des Personenrechts ist das Recht auf persönliche Freiheit, das Recht auf Leben und Gesundheit. Diese Verwaltungsentschädigung erfasst Zwangsmaßnahmen der Verwaltung, bei denen jemand rechtswidrig inhaftiert worden ist oder rechtswidrig die persönliche Freiheit des Bürgers eingeschränkt wurde. Hierunter fallen unrechtmäßige Inhaftierungen oder andere unrechtmäßige Beraubungen von persönlichen Freiheiten des Bürgers. Ferner umfasst es Gewalthandlungen wie Schlagen usw., die zu Körperschäden oder zum Tod des Bürgers führen. Entschädigungen für Vermögensrechtsverletzungen schließen fast alle Aspekte des Vermögensrechtes ein.

(III). Verfahren für Verwaltungsentschädigungen

Verfahren von Verwaltungsentschädigungen können in zwei Arten aufgeteilt werden; die eine bezeichnet man als Gesamtklage, die andere als Einzelklage. Die

Gesamtklage bezieht sich darauf, dass der Antragsteller bei dem Antrag auf Überprüfung oder Erhebung einer Verwaltungsklage beantragt, dass festgestellt wird, dass ein Verhalten der Verwaltungsbehörde in Ausübung der Amtspflichten rechtswidrig gewesen war oder beantragt, dass das in Ausübung der Amtspflichten rechtswidrige aufgehoben wird und klagt zugleich auf Entschädigung. Die Gesamtklage wird im Verfahren genauso behandelt wie im allgemeinen Verfahren der Verwaltungsüberprüfung und im Verwaltungsprozessverfahren.

Bei der Einzelklage beschränkt sich der Antrag des Geschädigten auf die „Entschädigung“. Es wird hinsichtlich der Frage, ob eine Handlung in Ausübung der Amtspflichten rechtmäßig war oder nicht, kein konkreter Antrag gestellt. In der Praxis ist in vielen Fällen der Einzelklage die Handlung in Ausübung der Amtspflichten rechtswidrig oder unrechtmäßig gewesen. Dies war aber bereits vorher festgestellt worden oder die Handlung war bereits aufgehoben worden. Im Verfahren der Einzelklage wird die Vorrangtheorie angewandt; der Antragsteller muss zuerst bei der Behörde Entschädigung begehren, die zu Entschädigung verpflichtet ist. Die zur Entschädigung verpflichtete Behörde muss innerhalb von zwei Monaten mit dem Antragsteller eine Vereinbarung erzielen. Wird keine Vereinbarung getroffen oder wird eine getroffene Vereinbarung nicht fristgemäß erfüllt, kann der Antragsteller innerhalb von drei Monaten beim Volksgericht Klage auf Entschädigung erheben. Das Gericht hat innerhalb von drei Monaten ein Urteil zu fällen.

(IV). Staatliche Entschädigungen werden von der „zur Entschädigung verpflichteten Behörde“ geleistet. Die zur Entschädigung verpflichtete Behörde ist die Behörde, die die Pflicht hat, in dem jeweiligen Entschädigungsfall konkret den Antrag auf Entschädigung entgegenzunehmen, die Entschädigungsgebühren zu zahlen, am Entschädigungsprozess teilzunehmen etc.. Die zur Entschädigung verpflichtete Behörde wendet das Prinzip der Amtspflichten an. Das Gesetz ermächtigt Behörden zu bestimmten Amtspflichten, die Behörde, deren rechtswidrige Ausübung der Amtspflichten zu einem Schaden geführt hat, ist die zur Entschädigung verpflichtende Behörde. Ist die Person, welche Rechte verletzt hat, ein Beamter, ist die zur Entschädigung verpflichtete Behörde die Verwaltungsbehörde, zu der der Beamte gehört.

Nach der staatlichen Entschädigung hat die zur Entschädigung verpflichtete Behörde, das Arbeitspersonal, die beauftragte Organisation oder Einzelperson, die vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, zu verpflichten, teilweise oder ganz die Entschädigungsgebühren zu übernehmen. Bei dem Personal, welches vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, hat die betreffende Behörde gemäß dem Recht eine Disziplinarstrafe zu verhängen; wurde eine Straftat begangen, ist gemäß dem Recht die strafrechtliche Verantwortung zu verfolgen.

Verwaltungsverfahren und staatliche Entschädigung sind wichtige Systeme, um die legalen Rechte und Interessen der Bürger zu schützen, aber gleichzeitig auch Systeme, um eine Kontrolle gegenüber der Ausübung der Amtspflichten durch die Regierungen durchzuführen. Der Erlass und die Durchführung des Verwaltungs-

prozessgesetzes und des Staatsentschädigungsgesetzes haben Mechanismen aufgebaut, mit denen eine tatkräftige Justizkontrolle gegenüber der Ausübung von Amtspflichten von Regierungen durchgeführt wird und sie rufen einen kolossal positiven Eindruck hervor. Das Verwaltungsprozessgesetz legt den Begriff des rechtmäßigen Verwaltungshandelns dar und legt objektive Kriterien dafür fest, ob ein Verwaltungshandeln rechtmäßig ist oder nicht. Der Erlass von Verwaltungsakten muss auf Tatsachen gestützt sein und bedarf einer gesetzlichen Grundlage; anderenfalls kann er aufgehoben werden. Der Verwaltungsprozess nimmt eine wichtige Rolle ein, das Prinzip der endgültigen Entscheidung durch die Justiz wurde festgelegt usw.. Daher beginnt sich die Vorstellung von einer rechtmäßigen Verwaltung Geltung zu verschaffen und es werden immer mehr Menschen die dies fordern. All dies fördert beträchtlich den Prozess des Aufbaus eines chinesischen demokratischen Rechtssystems.

5.2 Verwaltungskontrolle

Die Verstärkung des rechtlichen internen Überwachungssystems der Verwaltungsorgane hat sich in den letzten Jahren ebenfalls bedeutend entwickelt. Hauptsächlich zeigt sich dies im System der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung, im Kontrollsystem und im Gesetz über Verwaltungsstrafen.

2.1 *System der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung*

(I). Das System der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung wurde im Jahre 1990 errichtet. Vorher hatte die Verwaltung intern ein Briefsystem etabliert, d. h. ein System des schriftlichen und persönlichen Vorbringens durch die Volksmassen. Dieses System besaß hinsichtlich der Kontrolle eine sehr große Effizienz, aber seine Ordnung war nicht regulär und strikt. Das 1989 erlassene Verwaltungsprozessgesetz bestimmt: „Bei einer zum Bereich der Fallannahme der Volksgerichte gehörenden Verwaltungssache können Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen zunächst bei der nächsthöheren oder der durch Gesetz oder Rechtsvorschriften bestimmten Verwaltungsbehörde eine neuerliche Erörterung beantragen“. Dies wurde beim Aufbau des Verwaltungsprozesssystems ebenso gefordert wie bei der Errichtung der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung. 1990 wurde vom Staatsrat die „Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung“ erlassen. Auf verschiedenen Ebenen der Regierungen und in verschiedenen Abteilungen der Verwaltungsbehörden wurden Organe für die Entscheidungsüberprüfung errichtet. Mit der Entscheidungsüberprüfung wurde ein Mechanismus der internen Kontrolle aufgebaut. Gemäß den Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes können Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen, die mit Verwaltungsakten von Verwaltungsbehörden nicht einverstanden sind, eine Entscheidungsüberprüfung beantragen oder Verwaltungsklage erheben. Dies können sich die Bürger, juristischen Personen oder sonstigen Orga-

nisationen selbst auswählen. Wenn aber in Gesetzen und Rechtsbestimmungen bestimmt wird, dass zuerst eine erneute Entscheidungsüberprüfung durchzuführen ist, ist diese gemäß dem Recht und den Rechtsbestimmungen durchzuführen.

(II) Das System der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung, das in der Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung bestimmt ist, entspricht im großen und ganzen dem System des Verwaltungsprozesses, wie z. B. der Umfang der beantragten Entscheidungsüberprüfung, die hieran teilnehmenden Personen und die Entscheidung bei der Entscheidungsüberprüfung usw.

Im Verlauf der Praxis der letzten Jahre bestätigte sich, dass das größte Problem bei der Entscheidungsüberprüfungen in der Frage der Zuständigkeit liegt. Die Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung bestimmt, dass die nächsthöhere Ebene der betreffenden Behörde zuständig ist und nicht die Volksregierung auf der gleichen Ebene, so dass die Volksregierungen die Kontrollrechte nicht reibungslos ausüben können. Weil dies so ist, wurde 1994 die Zuständigkeit dahingehend geändert, dass „die Volksregierungen der gleichen Ebene oder die nächsthöhere Ebene der betreffende Behörde zuständig sind“, d.h. die Bürger, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen die Freiheit der Entscheidung haben. Das Ergebnis ist verhältnismäßig gut.

Die statistischen Zahlen der letzten Jahre zeigen deutlich, dass die Zahl der Personen, die eine Entscheidungsüberprüfung beantragen gegenüber denen, die ein Prozessverfahren anstrengen, sinken. Man muss sagen, dass dies ungewöhnlich ist. Die Bürger Chinas sind in der Regel nicht bereit, Streitigkeiten oder Widersprüche beim Gericht zu lösen, sondern nehmen lieber die Schlichtung und Regulierung durch Verwaltungsbehörden an. Verwaltungsfälle sind eigentlich auch hierfür geeignet, aber derzeit zeigt sich eine gegenteilige Tendenz. Offensichtlich muss gewissenhaft nach den Gründen geforscht werden, z. B. müssen im Bereich der Entscheidungsüberprüfung, bei den Zuständigkeiten und dem Verfahren der Entscheidungsüberprüfung etc. einige Veränderungen vorgenommen werden. Die Veränderung der Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung ist bereits in den Plan aufgenommen.

2.2 *Das System der Verwaltungskontrolle und Rechnungsprüfung*

(I). Nachdem die Behörden der Verwaltungskontrolle 1958 aufgelöst wurden, wurden sie erst 1986 neu wieder aufgebaut. Der Wiederaufbau der Organe der Verwaltungskontrolle zeigt an sich, dass der Staat die Wertschätzung der Kontrolle über die Verwaltungsorgane verstärkt. Die Kompetenzbereiche der neuen wieder aufgebauten Verwaltungskontrollbehörden haben sich im Vergleich zu denen der Kontrollbehörden aus der Zeit vor 1958 stark verändert. Die ursprünglichen Kontrollbehörden hatten Kontrollfunktionen hinsichtlich des Finanzwesens und der Bilanzen, was jetzt von den neu errichteten Rechnungsprüfungsämtern übernommen wird. Die Verwaltungskontrollbehörden haben im wesentlichen die Kontrolle darüber, ob Verwaltungsbehörden gemäß dem Gesetz die Verwaltung ausüben, ob Beamte die Verwaltungsgesetze beachten und ihre gesetzlichen Pflichten erfüllen. Die Verwaltungskontrollbehörden haben das Recht, Verwaltungsdisziplinarstrafen zu verhängen und Widersprüche gegen Verwaltungsdisziplinarstrafen zur Entscheidung anzunehmen. Das Gesetz, in dem die Aktivitäten der Verwaltungskontrolle bestimmt sind, ist die „Verordnung über die Verwaltungskontrolle“. Gegenwärtig wird gerade ein „Gesetz über der Verwaltungskontrolle“ ausgearbeitet.

(II). Die Rechnungsprüfungsämter wurden im Jahr 1984 gegründet. Sie sind hauptsächlich Organe, die speziell mit wirtschaftlichen Kontrollaktivitäten befasst sind. Gegenstand der Rechnungsprüfung ist die Situation des Finanzwesens und der Bilanzen in der Wirtschaft. Die Rechnungsprüfungbehörden haben das Recht, bei den Einheiten, bei denen eine Rechnungsprüfung durchgeführt wird, Untersuchungen über Finanzwesen und Bilanzen durchzuführen und unmittelbar auszuführen. Das wichtige Gesetz, in dem die Aktivitäten der Rechnungsprüfung bestimmt sind, ist das Rechnungsprüfungsgesetz.

Kontrolle und Rechnungsprüfung sind gegenwärtig wichtige Kräfte, mit denen der Staat den Kampf gegen die Korruption durchführt.

2.3 *Ein Kontrollsystem, das mit Verwaltungsstrafen errichtet wird.*

Vor kurzem wurde das „Gesetz über Verwaltungsstrafen“ verabschiedet. Dies geschah, um das System der Verwaltungsstrafen zu normieren und um bestimmte, bei Verwaltungsstrafen bestehende chaotische Verhältnisse zu überwinden. Aber einige in diesem Gesetz bestimmte Prinzipien und Strukturen besitzen für den Bereich der Kontrolle, ob Verwaltungsbehörden rechtmäßig Amtspflichten ausüben, auch eine allgemeine Bedeutung.

(I). Gesetzliche Prinzipien bei der Festlegung von Strafen, „Verwaltungsstrafen sind nichtig, wenn es keine gesetzliche Grundlage gibt oder das gesetzlich bestimmte Verfahren nicht beachtet wurde“. Verwaltungsstrafen sind ein System, das auf das Persönlichkeits- und Vermögensrecht der Bürger keinen vorteilhaften Ein-

fluss hat. Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, welche Einfluss auf grundlegende Rechte der Bürger hat, muss eine gesetzlich bestimmte Grundlage haben. Eine Entscheidung ohne gesetzlich bestimmte Grundlage ist nichtig. Dies ist eine wichtige Trennlinie für das Prinzip der rechtmäßigen Verwaltung. Auch ist es eine grundlegende Anforderung für Rechtsstaaten.

(II). Betonung des Prinzips, dass bei Verwaltungsstrafen Rechte der beteiligten Personen gewährleistet werden. Es beinhaltet, dass im Verfahren bei Verwaltungsstrafen die beteiligten Personen ein Erklärungsrecht und Verteidigungsrecht haben, ein Recht auf Widerspruch und ein Recht zur Klageerhebung nach Verhängung der Verwaltungsstrafe sowie ein Anspruch auf Entschädigung, wenn eine Verwaltungsstrafe einen unrechtmäßigen Schaden verursacht. Dies sind alles in der Verfassung bestimmte Rechte, das Gesetz über Verwaltungsstrafen betont dies wieder. Unter diesen Rechten sind insbesondere das Erklärungsrecht und Verteidigungsrecht in einem Verwaltungsgesetze zum ersten Mal derart deutlich bestimmt worden. Das Erklärungsrecht, das Verteidigungsrecht, das Widerspruchsrecht und das Klagerecht sowie der Anspruch auf Entschädigung sind die wichtigsten Rechte, die garantieren, dass der Bürger gegenüber Verwaltungsbehörden eine Kontrolle durchführen kann.

(III). Errichtungsrecht, Verwaltungsstrafen zu bestimmen. Das Errichtungsrecht bedeutet, dass staatliche Behörden das Recht haben, gegenüber bestimmten rechtswidrigen Handlungen jeweils eine entsprechende Verwaltungsstrafe zu verhängen. Das Errichtungsrecht gehört zu den Gesetzen, welche der Nationale Volkskongress zu erlassen hat. Nur unter der Voraussetzung, dass Gesetze ausdrücklich hierzu ermächtigen, haben in unterschiedlichem Maße Verwaltungsrechtsbestimmungen, lokale Rechtsbestimmungen und Satzungen das Errichtungsrecht über Verwaltungsstrafen. Normative Dokumente außerhalb von Satzungen dürfen einheitlich nicht Verwaltungsstrafen errichten. Dieses System wird auf die spätere Gesetzgebung umfangreichen Einfluss ausüben. Alle Entscheidungen, die für die Grundrechte der Bürger ungünstig sind, haben dies als Leitlinie. Es ist ein in der Verfassung bestimmtes Grundprinzip, das durchgeführt werden muss. Die Verfassung verleiht dem Bürger Grundrechte. Außer dem Nationalen Volkskongress, der Gesetze mit Beschränkungen und Aufhebungen erlassen kann, haben keine anderen staatlichen Behörden dieses Recht. Irgendwelche staatlichen Behörden haben nicht dieses Recht, es sei denn, sie werden ausdrücklich durch Gesetze hierzu ermächtigt. Andere staatliche Behörden haben nur die Pflicht schrittweise die Grundrechte, die Bürger genießen, zu erweitern oder zu erhöhen.

(IV). Bestimmung, dass die Subjekte, die Verwaltungsstrafen durchführen, Verwaltungsbehörden sein müssen, die über das Recht zur Verwaltungsstrafe verfügen oder Organisationen, die durch Gesetze oder Rechtsbestimmungen ermächtigt wurden oder Organisationen, die von Verwaltungsbehörden beauftragt wurden. Für alle drei oben genannten Subjekte, insbesondere für die beauftragten Organisationen, sind strenge Bedingungen aufzustellen. Das Durcheinander bei Straf-

oder Rechtsdurchsetzungsbehörden ist ein Grund dafür, dass Verwaltungshandeln Rechte und Interessen der Bürger verletzt. Ein wesentlicher Inhalt der rechtmäßigen Verwaltung ist, hierfür ausdrückliche Normen zu schaffen und die Kontrolle zu verstärken.

(V). Der wichtigste Beitrag des Gesetzes über Verwaltungsstrafen im Bereich der Kontrolle sind Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren. Es sind bis jetzt für Verwaltungsverfahren die umfangreichsten und vollständigsten Bestimmungen in Gesetzesform. Das im Gesetz über Verwaltungsstrafen bestimmte Verfahren ist in zwei Teile aufgeteilt: Das eine ist das Entscheidungsverfahren für Verwaltungsstrafen, das andere das Vollstreckungsverfahren für Verwaltungsstrafen. Im Entscheidungsverfahren wird entsprechend das Statusverfahren deutlich gemacht, das Aktenvorlageverfahren, das Verfahren bei Befangenheit, die Erteilung von schriftlichen Entscheidungen, das Zustellungsverfahren etc.. Alles bildet ein Kontrollsystem von allgemeiner Bedeutung. Hierunter ist das Wichtigste das Anhörungsverfahren. Die Errichtung des Anhörungsverfahrens, welches innerhalb des Aufbaus des chinesischen Verfahrenssystems von epochemachender Bedeutung ist, ist eine wichtige Entwicklung in der demokratischen Politik Chinas. Trotz mangelnder Erfahrung hat der Bereich des Anhörungsverfahrens keinerlei Beschränkung erfahren. Nur bei einem Teil von Fällen an Verwaltungsstrafen gibt es, erst auf Antrag der Beteiligten eine Anhörung, aber dies ist immerhin ein guter Anfang. Es ist in Theorie und Praxis eine gute Vorbereitung für das in unseren Land allgemein zu errichtende Anhörungsverfahren. Noch wichtiger ist die Errichtung eines demokratischen Verfahrens, das bei der Kontrolle von Regierungshandlungen eine wichtige Rolle spielt.

Für das Vollstreckungsverfahren bei Verwaltungsstrafen ist eine Aufstellung zur Kontrolle von Regierungshandlungen wichtig. Die Behörden, die Straftscheidungen treffen, sind von Behörden zu trennen, die Strafgeelder einziehen. Finanzministerien dürfen in keiner Form Behörden sein, die Strafgeelder zurückholen. Dies würde gegenüber dem allgemeinen Aufbau der Ordnung der Disziplinarstrafen ungünstig sein und weitreichenden Einfluss ausüben.

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Frage, wie Rechtswidrigkeiten im Verfahren zu behandeln sind. Chinesen mögen eine Trennung von Verfahren und Gegenstand. Ist das Verfahren von Verwaltungsorganen rechtswidrig und ist auch der Gegenstand rechtswidrig, ist völlig klar, dass er aufgehoben wird. Wenn aber das Verfahren rechtswidrig ist, der Gegenstand aber keinen Fehler enthält, ist dies schwierig zu handhaben. Die „Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung“ bestimmt: „Sind Verwaltungsakte im Verfahren unzulänglich, entscheiden Beamte über Ergänzungen“. Das „Verwaltungsprozessgesetz“ bestimmt: „Wurde das gesetzlich bestimmte Verfahren verletzt“, kommt es zur ganzen oder teilweisen Aufhebung, der Beklagte kann aber auch zum Neuerlass des Verwaltungsaktes verurteilt werden. Im Jahre 1991 bestimmte die justizielle Auslegung des Obersten Volksgerichtes: „Wenn Volksgerichte Verwaltungsakte von

Verwaltungsbehörden durch Urteil aufheben, weil das gesetzlich bestimmte Verfahren verletzt wurde, sind die Verwaltungsorgane bei dem erneuten Erlass von Verwaltungsakten nicht durch Art. 55 des Verwaltungsprozessgesetzes beschränkt“. Diese Bestimmung zeigt, dass das „Verwaltungsprozessgesetz“ und seine justizielle Auslegung schon vor der „Verordnung über die Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung“ einen Schritt weiter war. Ist man der Meinung, dass das Verfahren der Verwaltungsbehörde rechtswidrig war, ist der Verwaltungsakt aufzuheben. Dies ist unabhängig davon, wie der Gegenstand zu behandeln ist, so dass die Verwaltungsorgane die Verantwortung dafür tragen, dass sie den Prozess verloren haben. Aber hinsichtlich des Gegenstandes kann nach der Aufhebung von der Verwaltungsbehörde ein neuer Verwaltungsakt erlassen werden, ohne durch Art. 55 beschränkt zu werden, so dass bei rechtswidrigen Handlungen gegenüber Bürgern, juristischen Personen oder anderen Organisationen diese nicht wegen der rechtswidrigen Behandlung im Verfahren durch die Verwaltungsbehörden „weg geweht werden können“. Auf diese Weise erhalten Rechtswidrigkeiten im Verfahren eine Regelung, Rechtswidrigkeiten beim Gegenstand entgehen dem nicht, so dass beide Seiten zufrieden gestellt sind.

Aber hier gibt es ein Problem, welches noch nicht gelöst ist: Unter den oben genannten Umständen haben Klagen von Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen in der Praxis keine Bedeutung, weil nicht erneut wegen der Rechtswidrigkeit im Verfahren Klage erhoben werden kann. Wenn keiner Klage erhebt, geht auch die ursprüngliche Antriebskraft, gegenüber Rechtswidrigkeiten im Verfahren eine Kontrolle durchzuführen verloren, so dass es schwer ist, Rechtswidrigkeiten im Verfahren 201 berichtigen. Das „Gesetz über Verwaltungsstrafen“ hat für die Behandlung von Rechtswidrigkeiten im Verfahren einen weiteren Entwicklungsschritt getan. Zunächst „sind Verwaltungsstrafen ohne gesetzliche Grundlage oder bei Nichteinhaltung des gesetzlich bestimmten Verfahrens nichtig“, und zweitens „wird das gesetzlich bestimmte Verfahren für Verwaltungsstrafen verletzt, ordnen die nächsthöheren Verwaltungsbehörden oder die zuständigen Ministerien die Korrektur an und können gegenüber der unmittelbar verantwortlichen Person oder anderen verantwortlichen Personen gemäß dem Gesetz Verwaltungsdisziplinarstrafen verhängen“. Es ist offensichtlich, dass diese Bestimmungen im Vergleich zu den entsprechenden Bestimmungen im Verwaltungsprozessgesetz einen Schritt weiter gehen. Es wird bei Rechtswidrigkeiten im Verfahren gegen die unmittelbar verantwortliche Person oder andere, unmittelbar verantwortliche Mitarbeiter gemäß dem Gesetz eine Verwaltungsdisziplinarstrafe verhängt. Dies ist eine Behandlungsmethode, die reich an chinesischen Besonderheiten ist, aber sie führt dazu, dass Rechtswidrigkeiten im Verfahren tatsächlich eine Korrektur erfahren.

China führt gegenüber Regierungshandlungen rechtliche Mechanismen der Kontrolle durch. Es sind noch weitere Schritte innerhalb dieser Entwicklung zu tun, welche in folgende Richtung führt: Normierung und Systematisierung der

wesentlichen Regierungshandlungen. Dies schließt die Normierung der Regierungshandlungen durch Genehmigung, Zwang, Erhebung, Verfahren usw. ein, so dass die Kontrolle klare gesetzliche Kriterien besitzt und noch tatkräftig Nutzen entfaltet.

(Übersetzt von Barbara Darimont)

6 Vokabeln

die	Rechtsaufsicht	法律监督
die	Justizkontrolle	司法监督
das	Verwaltungsprozessgesetz	行政诉讼法
das	Volksgericht, -e	人民法院
	aufrechterhalten	维持
	das endgültige Entscheidungsrecht	最终裁决权
	Zu widerhandeln der gesetzlich bestimmten Ordnung	违反法定程序
	Überschreiten der Amtsbefugnisse	超越职权
der	Amtsmissbrauch	滥用职权
	verzögerte Erfüllung von gesetzlich bestimmten Pflichten	拖延履行法定职责
	Nichterfüllung von gesetzlich bestimmten Pflichten	不履行法定职责
	einspurig	单向性的
	juristische Person	法人
der	Beklagte(r)	被告
die	Widerklage	反诉
	System von zwei Überprüfungsinstanzen	二审终审制
	erstinstanzlich	一审的
	Berufung einlegen	上诉
die	Beweislast	举证责任
	System der Beweislast	举证责任制度
	System der Risikoverantwortung	风险责任制度
das	Personenrecht	人身权
das	Vermögensrecht	财产权
	die Klage zurücknehmen	撤诉

die	Staatsentschädigung, -en	国家赔偿
das	Staatsentschädigungsgesetz	国家赔偿法
die	Verwaltungsentschädigung, -en	行政赔偿
die	Justizentschädigung, -en	司法赔偿
das	Zurechnungsprinzip	归责原则
das	Rechtswidrigkeitsprinzip	违法原则
	die handelnde Person	行为人
	die verletzte Person	被侵权人
der	Regressanspruch	追偿
der	Rückgriff	求偿
das	Haftungsprinzip	归责原则
das	Verschuldungsprinzip	过错原则
	Prinzip des vorsätzlich oder grob fahrlässigen herbeigeführten widerrechtlichen Schadens	故意或重大过失不法侵害原则
das	Vertreterprinzip	代位原则
	die staatliche Ersatzleistung	国家赔偿
das	Amtspersonal	公务员
	strafrechtliche Entschädigung	刑事赔偿
	im öffentlichen oder gemeinschaftlichen Eigentum stehende Einrichtungen	公有公共设施
	das wirtschaftliche Rechtsgebilde	经济实体
	Recht auf persönliche Freiheit	人身自由权
	Recht auf Leben und Gesundheit	生命健康权
die	Zwangmaßnahme, -n	强制措施
	inhaftieren	拘留
die	Gesamtklage	一并提起
die	Einzelklage	单独提起
der	Antragsteller	请求人
die	Verwaltungsüberprüfung	行政复议
die	Vorrangtheorie	先行主义
der	Entschädigungsfall	赔偿案件

	Prinzip der Amtspflichten	职权主义原则
die	Disziplinarstrafe	行政处分
die	Verwaltungskontrolle	行政监督
das	Überwachungssystem	监督机制
	System der Entscheidungsüberprüfung der Verwaltung	行政复议制度
das	Kontrollsystem	监察制度
das	Briefsystem	信访制度
	Verordnung über die Entscheidungs- überprüfung der Verwaltung	行政复议条例
die	Entscheidungsüberprüfung	复议
die	Verwaltungskontrolle	行政监察
die	Rechnungsprüfung	审计制度
das	Rechnungsprüfungsamt, -er	审计署
	Verordnung über die Verwaltungskont- rolle	行政监察条例
	Gesetz über die Verwaltungskontrolle	行政监察法
das	Rechnungsprüfungsgesetz	审计法
	Gesetz über Verwaltungsstrafen normieren	行政处罚法 规范
	das gesetzliche Prinzip	法定原则
das	Erklärungsrecht	陈述权
das	Verteidigungsrecht	申辩权
	Recht auf Widerspruch	申诉权
	Recht zur Klageerhebung	诉讼权
	Anspruch auf Entschädigung	赔偿请求权
die	Strafbehörde, -n	处罚机关
die	Rechtsdurchsetzungsbehörde, -n	执法机关
das	Entscheidungsverfahren	决定程序
das	Vollstreckungsverfahren	执行程序
das	Statusverfahren	身份程序
das	Aktenvorlageverfahren	备案程序
	Verfahren bei Befangenheit	回避程序

	Erteilung von Entscheidungen	schriftlichen	给予书面决定
das	Zustellungsverfahren		收据程序
das	Anhörungsverfahren		听证程序
der	Gegenstand		实体
	justizielle Auslegung		司法解释

Lektion 8 Internationales Recht

1 Text 1 zum Dolmetschen: Durchsetzung und Umsetzung der internationalen Menschenrechtskonventionen (Joachim Stünker, auf dem Symposium „Entwicklung der Menschenrechte und Rechtssysteme – Praxis und Erfahrungen in China und Deutschland“)

1.1 Garantien der Menschenrechte auf der Ebene staatlicher Verfassung

1.1.1 Staatlicher Gewalt vorausliegende Rechte

Die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt sich im zweiten Absatz des ersten Artikels des Grundgesetzes zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten.“ Der Wortlaut bestimmt das Bekenntnis zu den Menschenrechten näher durch den Zusatz: „Als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Der Gesetzestext formuliert die Anerkennung und die Verbindlichmachung der Menschenrechte mit dem Wort „Bekennen“. Mit der Verwendung des in der Gerichts- und Kirchensprache beheimateten Wortes „Bekennen“ (es meint ursprünglich: Zeugnis ablegen) soll also zum Ausdruck gebracht werden, dass die Menschenrechte Rechte sind, die nicht erst durch den Staat erlassen oder verliehen werden, sondern Rechte, die der staatlichen Gewalt schon vorausliegen und die diese deshalb nur „anerkennen“ kann. Dieselbe Aussage wird noch einmal bekräftigt und verschärft durch die Worte „unverletzlich und unveräußerlich“ bei den Menschenrechten. Das bedeutet, dass sie für die staatliche Gewalt Tabu sein müssen und von ihr nicht Preis gegeben werden können.

1.1.2 Ausdruck der Garantie der Menschenwürde

Beachtung verdient ferner, dass das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten an einer sehr pointierten Stelle steht, nämlich gleich im ersten Artikel der Verfassung. Dessen erster Absatz erhebt die Achtung und den Schutz der Menschenwürde zur Grundverpflichtung allen staatlichen Handelns. Der zweite Absatz, der das Bekenntnis zu den Menschenrechten enthält, wird mit einem begründenden „darum“ eingeleitet. Die Anerkennung der Menschenrechte wird demnach als innere Konsequenz und als Ausdruck der Garantie der Menschenwürde vorgestellt. Die Anerkennung von Menschenrechten gewinnt noch zusätzlich an Gewicht, indem an anderer Stelle der Verfassung ausdrücklich be-

stimmt wird, dass Artikel 1 Absatz 2 des Grundgesetzes von jeder Verfassungsrevision ausgenommen ist. Auf diesem Weg wird die Anerkennung von Menschenrechten also auch als unabänderbar qualifiziert.

1.1.3 Grundrechte als Ausprägung der Menschenrechte

Trotz dieses hohen rechtlichen Ranges verzichtet das Grundgesetz auf eine Auszählung der Menschenrechte im Einzelnen. Dieser Verzicht bedeutet aber keineswegs, dass das Bekenntnis zu Menschenrechten nur einer wolkigen Spekulation gelte, die eher dazu taugt, der Verfassung einen feierlichen Anfang zu geben, als dazu, eine wirkliche Ordnungs- und Rechtsfunktion auszuüben. So wird in den Artikeln 2 bis 19 des Grundgesetzes ein ausführlicher Katalog individueller Grundrechte angeschlossen. Zwar wird man nicht ohne weiteres sagen können, jedes in diesem Grundrechts-Teil formulierte Grundrecht sei automatisch auch ein Menschenrecht. Sicher darf aber gesagt werden, und darin stimmen die Kommentatoren des Grundgesetzes überein, dass die Grundrechte „insgesamt eine Ausprägung der Menschenrechte“ sind. Die Grundrechte sind präziser ausgestaltet und sie gehen in manchem über die Gehalte der Menschenrechte hinaus. Aber sie enthalten allemal einen menschenrechtlichen Kern, wie die Verfassungsjuristen gerne sagen.

1.2 Umsetzung der internationalen Konventionen

Die Bundesrepublik Deutschland ist durch zahlreiche völkerrechtliche Verträge zum Schutz der Menschenrechte verpflichtet, den aufgrund dieser völkerrechtlichen Verträge eingerichteten Ausschüssen periodisch Berichte über die innerstaatliche Durchsetzung der in den jeweiligen Konventionen übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorzulegen. Die jeweiligen Berichte der Bundesregierung an den zuständigen Ausschuss sind in periodisch erscheinenden, umfangreichen Publikationen nachzulesen.

1.2.1 Nationaler Menschenrechtsschutz

Der Menschenrechtsschutz muss im nationalen Bereich anfangen und ist dort am wirksamsten. Die internationalen Überwachungsinstrumente können nur subsidiär greifen. Wenn es den innerstaatlichen Stellen nicht gelingt, durchweg für eine Achtung der Menschenrechte zu sorgen und Menschenrechtsverletzungen in der Regel intern zu bereinigen, werden international Überwachungsmechanismen in Schwierigkeiten geraten. Soweit sie über Individualbeschwerden einzelner Personen entscheiden, wie die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Menschenrechtsausschuss nach dem Fakultativprotokoll zu dem internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte, ist Voraussetzung für die Anrufung der in-

ternationalen Gremien, dass der innerstaatliche Rechtsmittelzug erschöpft ist. Funktioniert dieser nationale Rechtszug, werden nur wenige Problemfälle zu den internationalen Gremien gelangen. Funktioniert er nicht, werden die internationalen Gremien überlastet und haben ihrerseits Schwierigkeiten, ihre Aufgaben zu erfüllen.

Der nationale Menschenrechtsschutz ist in Deutschland umfassend geregelt. Die Grundrechte des Grundgesetzes binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht (Artikel 1 Absatz 3 GG). Der Rechtsschutz ist in Artikel 19 Absatz 4 GG garantiert: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen“. Und wenn der Rechtsweg erschöpft ist, wenn also die Gerichte der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- oder der Sozialgerichtsbarkeit in letzter Instanz abschließend entschieden haben, steht jedem die Möglichkeit offen, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zu erheben mit der Behauptung, er sei durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einigen weiteren Rechten verletzt worden.

Trotz dieses lückenlosen Rechtsschutzes gibt es naturgemäß auch in Deutschland Problemfälle und Zweifelsfragen, die vor internationalen Gremien gebracht werden. Die Einbindung in ein weitgefasstes internationales Überwachungssystem wie es insbesondere die europäische Menschenrechtskonvention darstellt, gibt eine Sicherheit, um die uns viele andere Staaten beneiden.

So besteht seit dem 1. November 1998 der Ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der eine gestiegene und noch ständig anschwellende Zahl von Individualbeschwerden zu bewältigen hat. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde ist unter anderem, dass der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft ist und der Beschwerdeführer wegen der Verletzung seiner Rechte erfolglos das Bundesverfassungsgericht angerufen hat. Beschwerde kann jeder führen, der seine Rechte als durch eine öffentliche Stelle verletzt ansieht. Der Gerichtshof hebt Urteile deutscher Gerichte oder Verwaltungsakte nicht auf, verpflichtet auch den Vertragsstaat nicht zum Erlass von Verwaltungsakten. In die deutsche Strafprozessordnung ist jedoch im Juli 1998 eine Bestimmung aufgenommen worden, wonach ein Wiederaufnahmegrund besteht, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht. Das in Deutschland bereits abgeschlossene Strafverfahren muss demgemäß daraufhin wiederholt werden. Zudem kann der Gerichtshof, wenn er einen Verstoß gegen die EMRK feststellt, der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zubilligen. Der betroffene Vertragsstaat ist daraufhin verpflichtet, das Urteil z. B. durch Leistung einer Entschädigung an den Beschwerdeführer zu befolgen. Hat das Verfahren ergeben, dass innerstaatliche Recht mit der Konvention nicht übereinstimmt, wird gegebenenfalls erwartet, dass der Staat sein Recht ändert.

1.2.2 Internationaler Menschenrechtsschutz

Im Folgenden sollen die wichtigsten internationalen Menschenrechtskonventionen, die von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert sind, kurz wiedergegeben werden.

Die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. Dezember 1948 verpflichtet die Staaten, den Völkermord zu ahnden und durch ihre nationalen Gerichte zu verfolgen. Das Abkommen über die Rechtstellung von Flüchtlingen vom 28. Juli 1951 und dessen Zusatzprotokoll von 1967 intendiert, Flüchtlingen in möglichst großem Umfang die Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu sichern. Das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966 verpflichtet die Vertragsstaaten, Diskriminierungen zu unterlassen und mit Gewaltanwendung verbundene derartige Handlungen ihrer Bewohner zu bestrafen und darüber hinaus auch vielfältige vorbeugende Maßnahmen durchzuführen. So ist die Aufreizung zum Rassenhass unter Strafe zu stellen, ebenso die Unterstützung rassistischer Bestrebungen und Organisationen, die solche Ziele verfolgen, sind zu verbieten. Im internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 werden diejenigen Menschenrechte statuiert, die sich auf die individuelle Existenz des Menschen sowie seine Rechte in der Gesellschaft, im politischen Gemeinwesen und gegenüber der Justiz beziehen. Die Konventionsbestimmungen des internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 sind in erster Linie als Programmsätze zu sehen, deren schrittweise Verwirklichung durch die Staaten anzustreben ist. Mit der Ratifizierung ist der Sozialpakt jedoch Teil der deutschen Gesetzgebung und besitzt den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, entsprechend dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung hat er darüber hinaus Bedeutung für die Anwendung nationalen Rechts. Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 stellt substantielle Diskriminierungsverbote auf, die den gesamten Lebensbereich von Frauen abdecken; verboten sind direkte und indirekte Diskriminierungen. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1985 gibt dem Ausschuss gegen Folter neben der Prüfling von Berichten sowie fakultativen Staaten- und Individualbeschwerden auch die Möglichkeit, Informationen über Vertragsverletzungen zu prüfen und Inspektionen vor Ort durchzuführen. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 umfasst die traditionellen, allgemeinen menschenrechtlichen Garantien ebenso wie besondere, die spezielle Situation von Kindern als schwächste Glieder der Gesellschaft beachtenden Rechte und Freiheiten.

Es würde den Rahmen dieser Ausarbeitung sprengen, den Inhalt und Umfang der Menschenrechte in die innerstaatliche Umsetzung im Einzelnen darzustellen.

Für unseren Zweck genügt die Betrachtung der wesentlichen Grundsätze. Danach zählen zum unstreitigen Inhalt der Menschenrechte:

Das Recht auf Leben.

Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung.

Das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit.

Das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit.

Das Recht auf Rechtsschutz, gerichtliches Gehör und Schutz der Menschenwürde der Gefangenen sowie die Unschuldsvermutung.

Das Verbot der Diskriminierung.

Das Recht auf Gedanken-, Gewissens-, Religionsfreiheit, freie Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinsfreiheit.

Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ (keine Strafe ohne Gesetz).

Das Recht auf Achtung der privaten Sphäre und Schutz der Ehe und Familie einschließlich des Rechtes auf Entfaltung der Persönlichkeit.

Es wird keine ernsthafte Diskussion darüber geben, dass alle diese Rechte auch in Deutschland prinzipiell und grundsätzlich als Menschenrechte akzeptiert sind, auch wenn sie teilweise, wie etwa die Versammlungsfreiheit unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden können. Dieser Rechte-Katalog beschreibt den Common sense der zivilisierten Welt. So hat ein Staat die Menschen zu behandeln, ohne dass es darauf ankommt, ob sie „Bürger“ oder „Ausländer“ oder gar nur „Asylbewerber“ sind.

1.2.3 Beispiele der Umsetzung

An zwei ausgewählten Beispielen soll die Umsetzung internationaler Konventionen verdeutlicht werden.

1.2.3.1 Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Im sogenannten Sozialpakt werden in Artikel I bis 15 die Rechte von Einzelpersonen oder Gruppen normiert, wie etwa das Recht auf Selbstbestimmung, ein allgemeines Diskriminierungsverbot, das Recht auf freie Berufswahl, auf die Bildung von Gewerkschaften, das Recht auf Erziehung und auf Teilhabe am kulturellen Leben. Anders als bei den sogenannten bürgerlichen und politischen Rechten, die als Abwehrrechte unmittelbare Wirkung entfalten, sieht man die sogenannten soziale Rechte nur als „Soft Law“ an, das die Unterzeichnerstaaten entsprechend ihren Möglichkeiten zur Schaffung bestimmter Lebensbedingungen verpflichtet. Dementsprechend gibt es für die hier garantierten Menschenrechte bisher auch keine

Beschwerdeinstanz für Einzelpersonen oder Gruppen, die sich in ihren sozialen Rechten verletzt sehen.

Ein wesentliches Problem bei der Umsetzung folgt daraus, dass die sozialen Rechte lange Jahre als Luxus angesehen wurden, den sich nur wohlhabende Industriestaaten leisten können. Ihre Bedeutung als Rechte des Einzelnen ist zu wenig im Bewusstsein verankert. Sie werden vielfach, anders als die bürgerlichen und politischen Rechte, nicht als unmittelbar wirkende Grundrechte angesehen, sondern als politische Ziele. So wurde auch in Berichten von Nichtregierungsorganisationen über die Lage der Menschenrechte im Wesentlichen die Umsetzung der zivilen Rechte wiedergegeben, die sozialen Rechte werden nicht erwähnt.

Ein wesentliches Problem bei der Umsetzung auf nationaler Ebene des Sozialpakts scheint dessen mangelnde Bekanntheit und das fehlende Bewusstsein zu sein, dass es sich bei den sozialen Rechten nicht um mehr oder weniger verbindliche Zielvorgaben für den Staat handelt, sondern um dem Einzelnen zustehende Rechte.

Entscheidende Bedeutung hat der Sozialpakt für die Entwicklungszusammenarbeit, die in der Armutsüberwindung einen ihrer wesentlichen Schwerpunkte sieht. Zur Verbesserung Umsetzung sozialer Rechte im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit hat das Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung folgende Vorschläge vorgelegt.

Die Einbeziehung der Länderberichte im Rahmen des Sozialpakts in entwicklungspolitische Entscheidungsprozesse.

Zusammenarbeit zwischen dem CESCR und den nationalen bzw. multilateralen Entwicklungshilfeorganisationen. Die Einbeziehung der von Nichtregierungsorganisationen vorgelegten Kommentare zu den Länderberichten in den entwicklungspolitischen Entscheidungsprozess. Die Konditionierung der Entwicklungszusammenarbeit und die Verabschiedung eines Fakultativprotokolls zum Sozialpakt.

Die Bundesregierung hat im Jahre 1996 dem zuständigen UN-Ausschuss (CESCR) ihren dritten Bericht vorgelegt, der im CESCR im November 1998 beraten wurde. In seiner Stellungnahme hat der Ausschuss festgestellt, dass es in der Bundesrepublik Deutschland immer noch ein erhebliches wirtschaftliches Gefälle zwischen alten und neuen Bundesländern gebe. Bedenken wurden geäußert im Hinblick auf die Stellung des Sozialpaktes im deutschen Rechtssystem, die hohe Arbeitslosigkeit, insbesondere in den neuen Bundesländern und unzureichende Informationen über Armut in der Bundesrepublik Deutschland. Der Ausschuss gibt Empfehlungen, wie eine bessere Umsetzung des Sozialpakts erreicht werden könne und fordert abschließend eine Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen in die Vorbereitung des vierten Berichtes.

1.2.3.2 Völkermordkonvention

Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen sind schon heute nach deutschem Recht strafbar (§§ 6, 220a StGB). Darüber hinaus hat

die Bundesministerin der Justiz am 2. Mai diesen Jahres den von einer Expertenkommission aus Wissenschaftlern und Fachbeamten erarbeiteten Entwurf eines Völkerstrafgesetzbuches vorgestellt. Das neue Völkerstrafgesetzbuch soll im Einklang mit dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs durch international abgestimmte Strafgesetze Auslegungsschwierigkeiten vermeiden und damit das Unrecht der Völkerrechtsverbrechen klarer als bisher erfassen. Das deutsche Völkerstrafgesetzbuch spiegelt die Entwicklung des humanitären Völkerrechts und des Völkerstrafrechts wieder und stellt eigenständige, auf die spezifische Rechtsmaterie zugeschnittene strafrechtliche Regelungen bereit. Hierin liegt rechtssystematisch und rechtspolitisch ein erheblicher Fortschritt gegenüber der bisherigen Praxisanwendung der allgemeinen deutschen Strafrechtsbestimmungen auf Kernbereiche nach dem Völkerrecht und zugleich ein Beitrag zur Konsolidierung des Völkerstrafrechts.

Der im Römischen Statut vorgesehene Gerichtshof, der nach der Präambel des Statuts „Gerichtsbarekeit über die schwersten Verbrechen hat, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren“, wird die innerstaatliche Gerichtsbarkeit, deren grundsätzlicher, Vorrang im Statut verankert ist, ergänzen. Komplementär zur innerstaatlichen Strafgerichtsbarekeit wird er für die Aburteilung der nachfolgenden Verbrechen zuständig sein: Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und - vorbehaltlich einer noch ausstehenden Einigung der Vertragsstaaten - das Verbrechen der Aggression.

Der Entwurf des Völkerstrafgesetzbuches, der vom Deutschen Bundestag sehr gründlich zu beraten sein wird, hat danach folgende Ziele:

das spezifische Unrecht der Verbrechen gegen das Völkerrecht besser zu erfassen, als dies nach allgemeinem Strafrecht derzeit möglich ist;
durch Normierungen in einem einheitlichen Regelungswerk die Rechtsklarheit und die Handbarkeit in der Praxis zu fördern;
im Hinblick auf die Komplementarität der Verfolgungszuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs zweifelsfrei sicherzustellen, dass Deutschland stets in der Lage ist, in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallende Verbrechen selbst zu verfolgen;
durch die Schaffung eines einschlägigen nationalen Regelungswerks das humanitäre Völkerrecht zu fördern und zu seiner Verbreitung beizutragen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Deutsche Bundestag im Oktober des letzten Jahres in diesem Zusammenhang in Konkretisierung der vorstehenden Ausführungen Artikel 16 Absatz 2 des Grundgesetzes geändert hat. Artikel 16 Abs. 2 GG bestimmt: „Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden.“

Die grundgesetzändernde Ergänzung lautet nunmehr wie folgt:

Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.

Diese Grundgesetzergänzung bekräftigt, dass der Gesetzgeber eine Auslieferung Deutscher nicht voraussetzungslos vorsehen darf, sondern nach den Bestimmungen des Grundgesetzes nur dann, wenn sichergestellt ist, dass diejenigen, die ausgeliefert werden, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechend behandelt werden.

1.3 Begleitung durch die Politik.

Die Umsetzung der internationalen Menschenrechtskonventionen in die deutsche Gesetzgebung ist ständige Aufgabe des Deutschen Bundestages und seiner Ausschüsse. In unserem Zusammenhang sind hier insbesondere der Rechtsausschuss und der Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe von Bedeutung.

1.3.1 *Der Deutsche Bundestag*

Als Beispiel für die Arbeit des Deutschen Bundestages zum Schutz der Menschenrechte wird anschließend der Plenumsbeschluss vom Juli diesen Jahres wiedergegeben:

Der Deutsche Bundestag ist überzeugt, dass der Internationale Strafgerichtshof bei den internationalen Bemühungen um mehr Gerechtigkeit, um eine stärkere Abschreckungs- und Präventionswirkung und beim Kampf gegen die Straflösigkeit schwerster Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes betreffen, einen wirksamen Beitrag leisten kann. Er hat deshalb die aktive Mitwirkung der Bundesregierung an der Einsetzung eines effektiven, funktionsfähigen, unabhängigen und damit glaubwürdigen Internationalen Strafgerichtshofs von Anfang an unterstützt. Er stellt mit Genugtuung fest, dass die Bundesrepublik Deutschland mit der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 11. Dezember 2000 bei den Vereinten Nationen in New York die deutsche Unterstützung für das Strafgerichtshof-Vorhaben in rechtlich verbindlicher Weise zum Ausdruck gebracht hat.

Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung (unter anderem) auf, sich bei den Arbeiten der Vorbereitungskommission der Vereinten Nationen weiterhin aktiv dafür einzusetzen, dass der Internationale Strafgerichtshof möglichst bald in Den Haag errichtet werden kann, in allen zuständigen Gremien die Integrität der Satzung des Internationalen Strafgerichtshofes zu wahren und zu schützen und jeden Änderungsvorschlag abzuweisen, durch den die Fairness, die Effektivität und die Unparteilichkeit des künftigen In-

ternationalen Strafgerichtshofes beeinträchtigt werden könnte, alle anderen Staaten zu bestärken, den Vertrag rasch zu ratifizieren, um möglichst vor dem Ende des Jahres 2001 die erforderliche Mindestzahl von 60 Ratifikationen zu erreichen, damit der Gerichtshof seine Arbeit aufnehmen kann.

1.3.2 Der Rechtsausschuss

Der Rechtsausschuss berät federführend Gesetzesvorlagen aus den Bereichen des Zivilrechts, des Strafrechts, des Wirtschaftsrechts, des Verfahrensrechts und der sonstigen Rechtspflege. Bei Verfassungsbeschwerden, die sich mittelbar oder unmittelbar gegen ein Gesetz richten, berät der Rechtsausschuss darüber und gibt eine entsprechende Empfehlung an das Plenum ab, ob der Deutsche Bundestag sich an dem Verfahren beteiligt. Darüber hinaus wird der Ausschuss mitberatend bei Gesetzentwürfen tätig, wenn Fragen der Verfassungsmäßigkeit und der Rechtsförmlichkeit berührt sind. In diesem Aufgabenspektrum ist der Rechtsausschuss ständig über die Prüfung der Grundrechte mit der Wahrung der Menschenrechte befasst.

1.3.3 Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe

Mit Beginn der 14. Wahlperiode hat der Deutsche Bundestag den Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe eingesetzt. Bis dahin hatte es im Deutschen Bundestag wohl einen „Unterausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe“ gegeben, der lediglich gutachterlich zu menschenrechtsrelevanten Themen gegenüber dem Auswärtigen Ausschuss Stellung nahm. Mit der Einrichtung dieses Gremiums als Vollausschuss hat das Parlament den Stellenwert deutlich gemacht, den es der Menschenrechtspolitik einräumt. In keinem der anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gibt es bisher einen Ausschuss für Menschenrechte. Ein zentraler Unterschied zum bisherigen Unterausschuss ist außerdem die Erweiterung der Zuständigkeiten des Ausschusses hin zu innenpolitischen Themen. So werden menschenrechtsrelevante Probleme der Asyl- und Flüchtlingspolitik, und zwar das sogenannte Flughafenverfahren für Asylsuchende, sowie Fragen der Minderheitenpolitik und des Rassismus auch im Ausschuss für Menschenrechte behandelt, und zwar im Hinblick auf die menschenrechtlichen Aspekte.

Menschenrechtspolitik ist eine Querschnittsaufgabe. Der Ausschuss wirkt deshalb an thematisch sehr unterschiedlichen parlamentarischen Vorlagen mit. Der Ausschuss befasst sich auch mit den Außenhandelsbeziehungen und mit der Weiterentwicklung nationalen (europäischen und internationalen) Instrumente des Menschenrechtsschutzes sowie der juristischen und politischen Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen. Der Ausschuss lässt sich ständig über die aktuelle Lage der Menschenrechte in unterschiedlichen Ländern durch die Bundesregierung

unterrichten. Die Parlamentarier werden hierdurch in die Lage versetzt, ihre vielfältigen unterschiedlichen Kontakte zu politischen Institutionen im In- und Ausland, zu Regierungen anderer Staaten und zu Menschenrechtsgruppen entsprechend zu nutzen, um Einfluss nehmen zu können.

Der Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe hat gleich zu Anfang große Resonanz bei Politikerinnen und Politikern aus dem In- und Ausland sowie bei nationalen und internationalen Menschenrechtsgruppen ausgelöst. Diese Nichtregierungs-Organisationen suchen das Gespräch mit den Abgeordneten, um sie über die Menschenrechtssituation in einzelnen Ländern oder zu speziellen Themen zu informieren. Auch sehr viele Bürgerinnen und Bürger richten sich an den Ausschuss in der Hoffnung, hier konkrete Hilfe für Anliegen zu erhalten. Diese Erwartungen muss der Ausschuss jedoch enttäuschen. Hier ist der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages das zuständige Gremium, in dem auf Bundesebene Bitten und Beschwerden behandelt und parlamentarisch überprüft werden können.

Zuletzt ist daraufhinzuweisen, dass auch deutsche Parlamentarier auf der alljährlich im Frühjahr tagenden UN-Menschenrechtskommission in Genf vertreten sein werden, dieses ist schon fast eine Selbstverständlichkeit.

2 译文：国际人权公约的贯彻与实施（约阿希姆·施通克尔）

2.1 在国家宪法层面对人权的保障

2.1.1 位阶高于国家权力的权利

德意志联邦共和国的国家制度在基本法第一条第二款中承认“不可侵犯及不可转让的人权”。该条款对这一承认又做了进一步的描述，指出对于人权的承认是“任何一个人类共同体、世界和平及正义的基础”。基本法中使用“承认”这一法律及宗教语言（其原意为作证），其用意在于表明人权不是通过国家所颁发或授予的权利，其位阶先于国家权力，故国家权力只能对之予以承认。而在人权前面所加的“不可侵犯及不可转让”这两个定语又对此进行了强调，它意味着人权对国家权力而言是一禁忌，不可为国家权力所背弃。

2.1.2 对于人的尊严的保障的表达

值得注意的是对于“不可侵犯及不可转让的人权”的承认在宪法中处于一个极为重要的位置即在宪法的第一条。联邦德国宪法的第一条第一款将对人的尊严的尊重及保护作为了所有国家行为的基本义务，在第二款中以

一个“由此”导出对人权的承认。对于人权的承认被作为对于人的尊严的保障的表达和内在结果。宪法的其他地方还规定任何修宪行为都不得触及基本法的第一条第二款，由此亦可看出对于人权承认的分量。通过这一途径使得对于人权的承认永远不得改变。

2.1.3 作为人权特征的基本权力

虽然对于人权的承认具有很高的法律地位，但基本法放弃了对人权的一一列举。这种放弃并不意味着对于人权的承认只是雾里看花。不过是为了给宪法一个好看的噱头，而不是真正要依此行使秩序及法律功能。在基本法的第一条之后，即自第二条至第十九条紧随有一个详尽的个人基本权力的目录，虽然不能简单地说每一个在这一部分中所出现的基本权利自动地可以作为人权，但肯定可以这样讲——在这一点上基本法的评论者的意见是一致的——“基本权利总体构成了人权的特征”。对于基本权利的塑造更为精确，它在有些方面超出了人权的内容。但是正如宪法专家所言，它们含有人权的核心。

2.2 对于国际条约的实施

通过一系列国际公约德意志联邦共和国承担起保护人权的义务，它定期向基于公约所设立各委员会报告各公约所赋予的义务在国内实施的情况。联邦政府向相应各委员会所做的报告定期发表。

2.2.1 国内人权保护

对于人权的保护要从国内开始，而且在那里也最为有效。国际监督机制只起补充的作用。如果一国国内的机构不能成功地使人权得到尊重、对人权的侵犯不能在内部得到纠正，那么国际监督机制也将陷入困境。国际人权机构如欧洲委员会及欧洲人权法院根据《欧洲人权公约》、人权委员会根据《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书受理个人申诉的前提条件是申诉人已经穷尽了国内的法律途径。国内法律途径奏效，国际人权机构所受理的案件相应就会较少：国内法律途径不奏效，国际人权机构就会负担很重，因而难以完成它们的任务。

德国国内对人权保护进行了全面的法律规定。基本法中规定的基本权利对立法、行政、司法均有制约作用（基本法第一条第三款）。基本法的第十九条第四款对于公民权利的保护作出了如下保证：“倘若某人的权利受到公权力的损害，可以诉诸法律。”如果法律途径已经穷尽，也就是说普通法院、行政法院、财税法院、劳动法院及社会法院已经作出终审判

决，当事人还可以到联邦宪法法院以其个人基本权利遭到公权力的侵害为由提起宪法诉愿。

虽然在德国对公民有如此缜密的法律保护，但仍有一些问题被提到国际人权机构。融入到类似《欧洲人权公约》这样广泛的国际监督机制使得法律保障更为全面，为此很多国家对我们称羨不已。

自 1998 年 11 月 1 日起欧洲人权法院正式成立，其所面临的个人申诉一直呈上升趋势。受理个人申诉的前提条件是当事人已经穷尽了国内法律途径，因个人权利受到侵害诉愿人在联邦宪法法院申诉无效。任何个人如果认为其个人权利受到公共机构的侵害，均可申诉。欧洲人权法院对德国法院的判决或行政行为不予撤消，也不要求公约缔约国发布政令作出行政行为。但 1998 年 7 月在德国刑事诉讼法里添入了一条再审规定：如果欧洲人权法院确认违反了《欧洲人权公约》及其议定书，且判决建立在这一侵权基础上，根据这一规定对该案件则存在再审理由。这就意味着说在德国某一已经结束了的刑事诉讼程序需要再次审理。另外如果欧洲人权法院认定确实存在对《欧洲人权公约》的违反，受害方可以获得合理的赔偿。当事缔约国在这种情况下有义务通过向申诉人支付赔偿执行欧洲人权法院的判决。如果在诉讼过程中确认当事国国内法律与《欧洲人权公约》相悖，则希望当事国对其现行法律进行修改。

2.2.2 国际人权保护

下面我将就德意志联邦共和国批准的国际人权公约进行一简单介绍。

1948 年 12 月 9 日制订的《预防和惩处种族谋杀公约》要求各缔约国对种族谋杀进行警戒并通过国内法院进行惩处。1951 年 7 月 28 日签署的《难民法律地位的协定》及其与之相关的 1967 年签署的补充议定书的用意在于在尽可能人的范围内保障难民的人权及其基本自由。1966 年 3 月 7 日签署的《消除任何形式的种族歧视的国际公约》要求各缔约国放弃种族歧视，对使用武力进行种族歧视行为的国民绳之以法，并除此之外采取一系列的预防性措施。要惩戒煽动种族仇恨的行为，禁止种族主义倾向及组织。1966 年 12 月 19 日签署的《公民权利和政治权利国际公约》确立了涉及个人生存、在社会、政治团体及面对司法的权利的人权。1966 年 12 月 19 日签署的《经济、社会与文化权利国际公约》更具纲领性质，各缔约国要通过自身的努力逐步实现这些权利。随着批准生效，社会公约成为了德国立法的一部分并具有普通联邦法的地位。根据利于国际法解释的原则它对国内法的适用也具有意义。1979 年 12 月 18 日签署的《消除对妇女一切形式歧视公约》中确立的具有实质性意义的禁止歧视原则涵盖了妇女生活的各个方面，不论是直接歧视还是间接歧视均在

禁止之列。1985年12月10日签署的联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》使得联合国禁止酷刑委员会不但可以审议各国执行《禁止酷刑公约》的报告及国家或个人的诉愿，而且可以审议有关违约的信息并在当地进行视察。1989年12月20日签署的《儿童权利公约》包含了传统的、普遍人权保证及儿童在专门情形下作为社会中最弱势群体所应给予关注的特殊权利及自由。

鉴于篇幅所限在此无法将人权在国内的贯彻一一详述。对我们而言重要的是探讨其核心原则。这里人权的¹不争的内容包括：

- 生存权
- 禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚
- 禁止奴役和强迫劳动
- 人身自由和安全权
- 受到法律保护的权利、司法听证权、对羁押人员的人的尊严的保护及无罪推定
- 禁止歧视
- 思想自由、宗教自由、言论自由、集会及结社自由的权利
- 法无规定者不罚原则
- 个人领域受到尊重的权利、对婚姻及家庭的保护及个人人格得到发挥的权利

上述这些权利在德国从原则上基本都被视做人权，对于这点不会有什么争论，虽然有些权利部分地在某些特定条件下会受到限制，如集会权。这些权利目录描述的是文明世界的基本准则。根据这些准则一个国家应对生活在这个国家中的人同等对待，不论他是公民、外国人还是寻求避难者。

2.2.3 实施公约的具体案例

下面我将以两个案例介绍国际公约的实施。

2.2.3.1 《经济、社会与文化权利国际公约》

《社会公约》的第一条至第十五条规定了个人及群体的权利，如自决权、普遍禁止歧视、自由择业权、建立工会的权利、受教育权及参与文化生活权。与作为抗拒权直接具有作用的公民及政治权利不同，社会权利被视为“软性权利”，它要求缔约国根据自己的可能创造一定的生活条件。正因为如此对于认为其社会权利受到伤害的个人及团体而言到现在为止还没有一个申诉机构。

在贯彻社会公约的过程中一个很大的问题是社会权利常年被视作只有富余的工业国才负担得起的一种奢侈。作为公民个体的权利，社会权利的意义在人们的意识中还没有扎下根来。它们不象公民及政治权利那样被看作是直接有效的基本权利，而是被当作政治目标。即使在非政府组织的人权报告中谈及的往往是公民权利的实施，对社会权利则不予提及。

在国家层面上贯彻《社会公约》的一个显著问题似乎是：第一，对《社会公约》的了解程度不够；第二，对于《社会公约》并非是对国家而言或多或少具有约束性的目标，而是个人应该享有的权利这一点缺乏认识。《社会公约》对将扶贫作为重点的发展援助工作而言具有决定性的意义。为在发展援助这一框架范围内更好地实施公民社会权利，联邦经济合作及发展部提出了如下建议：

- 在发展援助政策决策过程中考虑《社会公约》框架内的国别报告
- 联合国人权委员会与各国及多边发展援助机构合作
- 在发展援助政策决策过程中考虑非政府组织对《社会公约》框架内的国别报告的评论
- 对发展援助附加条件，为《社会公约》签署一个任择议定书

1996 年联邦政府向联合国相关委员会（人权委员会）递交了其第三份报告，人权委员会于 1998 年 11 月对该报告进行了审议。该委员会在对报告提出的意见中认为在联邦德国新旧各州中还存在着明显的经济差别。该委员会对《社会公约》在德国法律体系中的地位、高失业率，特别是在新的联邦州里、及对联邦德国贫困问题信息披露不足表示了疑虑。该委员会就在德国如何更好地实施《社会公约》提出了建议并要求在准备第四份国别报告时将非政府组织融入进去。

2.2.3.2 《禁止种族谋杀公约》

按照德国的法律，种族谋杀、违背人性的罪行及战争罪行今天就可以受到惩处（刑法典第六条第 220a 款）。除此之外德国司法部今年 5 月 2 日推出了一个由科学家及专业公务员组成的专家委员会拟订的国际刑法典草案。新的国际刑法典的主要任务就是与国际刑事法庭罗马规约相吻合，通过国际上对各国刑法典的协调避免法律解释困难。以此更好地处理违反国际法的犯罪行为。德国的国际刑法典反映了人道主义国际法及国际刑法的发展，提出了独立的针对特殊法律事实的刑法规则。不论从法律体系还是从法律政策上来讲与至今为止的将一般的德国刑法规则运用到国际法的核心领域这一现状相比这是一个进步，也是对巩固国际法的一个贡献。

按照罗马规约的总则，在规约中设定的法院对“最严重的涉及到国际社会的犯罪行为拥有司法审判权”，规约中也确立了国内司法审判原则上的优先地位。在罗马规约中设立的法院对国内司法审判只是一种补充。作为对国内司法审判的补充它将负责对如下犯罪行为进行审判：种族谋杀、违背人性的犯罪行为、战争罪行及侵略罪行，但最后一点还有待缔约国赞同。

联邦议会将要深入讨论的国际刑事法典草案具有如下目标：

- 与依普通刑法相比更好地处理违反国际法的专门犯罪行为；
- 通过一部统一的法典的规则使法律更明晰、在司法实践中也更为可行；
- 在与国际刑事法庭管辖权相配合的情况下保证德国自己也有能力对国际刑事法庭管辖权内的犯罪行为进行惩处；
- 通过建立一部重要的国内法典促进人道主义国际法的发展及其传播。

最后在这里需要指出的是去年 12 月德国联邦议会为了将上述的思想具体化将基本法第十六条第二款进行了修改。基本法第十六条第二款规定：“任何德国人不得被引渡给外国”。修改后的基本法对这一条款做了如下补充：“通过法律可以作出将当事人引渡给欧盟一成员国或国际法院的规定，只要能保证法治国家的原则。”基本法的这一修改强调，立法者不能无条件地规定引渡德国人，按照基本法的规定只有保证被引渡人受到与法治国家原则相符的对待，他才能被引渡。

2.3 政治陪伴

将国际人权公约贯彻到德国的立法中。这是德国议会及其各委员会的一贯任务。这里法律委员会及人权和人道主义援助委员会尤为重要。

2.3.1 德国联邦议会

为了说明德国联邦议会为保护人权所作出的工作，我将今年 7 月议会全会的决议介绍给大家：

“德国联邦议会坚信，国际刑事法庭在国际社会谋求更多的公正、取得威慑及预防作用并且在针对涉及国际社会全部的严重犯罪得不到惩处的斗争中可以作出有效贡献。所以它自始支持联邦政府在建立一个高效、独立、可信赖的国际刑事法庭中的积极参与。它满意地看到随着德国 2000 年 12 月 11 日向纽约联合国递交了批准书，德意志联邦共和国以有约束的法律形式表达了其对建立国际刑事法庭的支持。”

德国联邦议会要求德国联邦政府：

- 积极支持联合国国际刑事法庭筹备委员会的工作，以使国际刑事法庭尽早在海牙建立；
- 在各相关机构中保证和维护国际刑事法庭章程的一致性，回绝各种影响到未来国际刑事法院公正、有效、独立的章程修改建议；
- 支持所有国家尽快批准相应协议，尽量在 2001 年底前促成最少 60 个国家完成批准程序，以便国际刑事法庭开展工作。

2.3.2 法律委员会

法律委员会主要负责民法、刑法、经济法、程序法及其他领域法律草案的讨论。如果遇有直接或间接针对一部法律的宪法诉愿，法律委员会亦对此进行讨论并就议会是否参与诉愿审理向议会提出建议。另外在法律草案涉及是否合宪的问题上，法律委员会也参与咨询。在这一工作范围内法律委员会通过对基本权利的审核进行人权保护的工作。

2.3.3 人权及人道主义援助委员会

随着第十四届任期的开始，德国联邦议会设立了人权及人道主义援助委员会。此前德国议会只有一个人权及人道主义援助分委员会，其任务仅局限于就与人权密切相关的问题向外委会提出意见。随着这一专门委员会的设立，议会表现了它对人权政策的重视。除了德国之外，欧盟的任何一个成员国里至今没有一个国家设有单独的人权委员会。与原来分委员会不同的是这一委员会的管辖权也扩大到了内政问题。避难及难民政策、针对寻求避难者的所谓机场程序、少数民族问题及种族问题也都成为了该委员会讨论的话题。

人权政策涉及到方方面面，委员会因此参与涉及众多议题的议会提案。委员会也讨论外贸关系、制定国内、国际人权保护手段、从司法及政治的角度处理违反人权案件。委员会通过联邦政府了解不同国家人权方面的最新状况。通过这些工作使议员们利用他们与国内外政治机构、政府及人权组织的多种关系施加影响。

人权及人道主义援助委员会自设立之日起就在国内外的政治家及人权组织引起了积极反响。这些非政府组织纷纷与议员接触，向他们通报各国的人权状况。很多公民也向委员会寻求具体帮助。但这个问题不在人权及人道主义援助委员会工作范围之内，因为德国联邦议会申诉委员会专门负责在联邦的层面上审核处理公民的请求及申诉。

最后应该指出的是德国议会议员每年都参加春季在日内瓦召开的联合国人权委员会会议，这几乎自然已成惯例。

(王建斌 译)

Vokabeln

	Abkommen über die Rechtstellung von Flüchtlingen	难民法律地位的协定
das	Zusatzprotokoll	补充议定书
	das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung	消除任何形式的种族歧视的国际公约
der	Sozialpakt	社会公约
	einfaches Bundesgesetz	普通联邦法
	Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	利于国际法解释的原则
	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau	消除对妇女一切形式歧视公约
das	Diskriminierungsverbot, -e	禁止歧视
	Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe	禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约
	Übereinkommen über die Rechte des Kindes	儿童权利公约
	Verbot der Sklaverei	禁止奴役
	Verbot der Zwangsarbeit	禁止强迫劳动
	Recht auf Rechtsschutz	受到法律保护的权利
	gerichtliches Gehör	司法听证权
	Schutz der Menschenwürde der Gefangenen	对羁押人员的人的尊严的保护
die	Unschuldsvermutung	无罪推定
	Recht auf Gedankenfreiheit	思想自由权
	Recht auf Religionsfreiheit	宗教自由权
	Recht auf freie Meinungsäußerung	言论自由权
	Recht auf Versammlungs- und Vereinsfreiheit	集会和结社自由权

	nulla poena sine lege	法无规定者不罚
	Recht auf Achtung der privaten Sphäre	个人领域受到尊重的权利
	Schutz der Ehe und Familie	对婚姻和家庭的保护
	Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit	个人人格得到发挥的权利
	Recht auf Selbstbestimmung	自决权
	allgemeines Diskriminierungsverbot	普遍禁止歧视
	Recht auf freie Berufswahl	自由择业权
	Recht auf die Bildung von Gewerkschaften	建立工会的权利
	Recht auf Erziehung	受教育权
	Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben	参与文化生活权
das	Abwehrrecht, -e	抗拒权
	Soft Law	软性权利
die	Beschwerdeinstanz	申诉机构
	CESCR	联合国人权委员会
die	Nichtregierungsorganisation, -en	非政府组织
das	Völkerstrafgesetzbuch	国际刑法典
	Entwurf eines Völkerstrafgesetzbuches	国际刑法典草案
	der Römische Statut	罗马条约
	der Internationale Strafgerichtshof	国际刑事法庭
	das humanitäre Völkerrecht	人道主义国际法
das	Strafgesetz	刑法
	strafrechtliche Regelung	刑法规则
das	Völkerrecht	国际法
die	Verfolgungszuständigkeit, -en	管辖权
	ausliefern	引渡
der	Strafgerichtshof, -e	刑事法庭
die	Vorbereitungskommission, -en	筹备委员会
	Ausschuss für Menschenrechte	人权委员会

	Ausschuss für Humanitäre Hilfe	人道主义援助委员会
das	Flughafenverfahren	机场程序
der	Petitionsausschuss	申诉委员会

3 Text 2 zum Dolmetschen: 《经济、社会及文化权利国际公约》在中国的批准和实施情况（于恩光）

3.1 中国对批准经社文公约采取认真积极的态度

1966年12月16日，第二十一届联大通过了《经济、社会及文化权利国际公约》与《公民权利和政治权利国际公约》，并开放签署。《经济、社会及文化权利国际公约》（以下简称经社文公约或公约）与《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》一道，被通称为《国际人权宪章》，是国际人权领域最有影响的文书。经社文公约第一次以法律形式对经济、社会和文化权利加以确认，将其与公民权利和政治权利摆到同等地位，推动了生存权、发展权等集体人权概念的形成、发展和完善，是一项具有积极意义的国际人权文书。

中国一贯尊重国际社会关于人权的普遍性原则。认为任何国家都有义务根据《联合国宪章》的宗旨和原则。遵照国际人权文书，并结合本国国情和有关法律，促进和保护本国人民的人权与基本自由。中国是世界上最大的发展中国家，人口众多，经济基础薄弱，生产力发展水平相对较低。为实现享有充分人权的崇高理想，中国优先发展经济建设，把人民的生存权和发展权放在首要位置。经过几十年的不懈努力，特别是改革开放 20 多年来的奋斗，中国的人权状况发生了翻天覆地的变化。经过长期探索，在总结历史经验和教训的基础上，中国找到了一条适合中国国情的促进和发展人权的正确道路。中国的经济建设、精神文明建设和民主法制建设，归根结底，都是为了造福于人民，保证人民安居乐业，充分享受各项人权与基本自由。批准经社文公约符合中国在人权问题上的基本立场。

根据中国的宪法和缔结条约程序法，批准和加入国际条约由全国人大常委会决定。全国人大常委会审议批准国际人权公约的一般程序是：条约签署后，由国务院提请全国人大常委会审议批准。该议案列入人大常委会会议议程后，先由常委会召开全体会议听取议案说明并进行初步审议，然后，由全国人大外事委员会对该议案作进一步审议。常委会和外委会审议时，外交部均派人与会，负责就该议案作出说明并回答询问。外事委员会审议后向常委会提出审议报告。在此基础上，常委会再对该议案进行分组讨论，并在全体会议上对该议案进行表决，如常委会半数以上的人员赞成该议案，该议案即获通过。如常委会认为该议案有重大问题需要进一步研究，可暂不付诸表决，继续对该议案进行审议。议案表决通过后，中华人民共和国主席根据全国人大常委会的决定对该公约予以批准，并授权外交代表向公约保存机关交存批准书。

鉴于经社文公约的重要性，中国政府于 1997 年 10 月 27 日签署该公约，1998 年 5 月 6 日国务院向全国人大常委会提交了关于提请审议批准该公约的议案。中国对批准公约问题采取认真和负责的态度。1998 年 6 月，2000 年 10 月和 2001 年 2 月，全国人大常委会先后对国务院批约议案进行了三次审议，期间还组织各部门和有关学术机构进行了深入细致的研究，全国人大有关专门委员会和各有关方面为批准公约做了充分的准备工作，并就公约有关问题同西方国家和联合国人权机构广泛开展了对话与交流。

2001 年 2 月 28 日，中国九届全国人大常委会作出决定，批准《经济、社会及文化权利国际公约》。中国从签署到批准公约，只用了三年多一点的时间，而大多数发达国家批准该公约所用时间都比中国长。例如，英国用了 8 年时间，意大利 11 年，比利时 15 年，荷兰、卢森堡 9 年，德国、奥地利 5 年，挪威、瑞典用了 4 年。美国在 1977 年签署了该公约，但至今尚未批准。中国在这样短的时间批准该公约。充分体现了中国对人权问题的重视，体现了中国进一步提高人民生活水平，促进和保障人民充分享有各项经济、社会和文化权利的的决心和信心。中国政府已将批准书交存联合国秘书长。根据公约规定，自中国将批准书交存联合国秘书长之日起 3 个月后，公约开始对中国生效。这样，在中国管辖范围内，不分国籍、种族、宗教、出身等差异，公约所宣布的权利将被普遍行使。这是新世纪开端中国在人权领域采取的重大举措，是中国政府向世界各国作出的庄严承诺，进一步体现了中国重视促进和保护人权，积极倡导并致力于开展人权领域国际合作的一贯原则立场，必将推动中国人权事业的发展。

全国人大常委会在批准公约时对公约第 8 条第 1 款（甲）项作了声明。（甲）项是关于劳动者组织工会和参加工会的权利，这方面中国的《宪法》、《工会法》和《劳动法》都有明确规定，充分保障了这些权利的行使。因此，全国人大常委会在批准公约时声明，中华人民共和国政府将根据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国劳动法》等法律的有关规定履行公约第 8 条第 1 款（甲）项所规定的义务。这是符合国际惯例的。事实上，很多缔约国在批准经社文公约时都有类似作法，如新西兰、印度、墨西哥、阿尔及利亚等国在加入公约时都对第 8 条作了保留。

关于批准《公民权利和政治权利国际公约》的问题，国务院尚未向全国人大常委会提交批准议案。据了解，国务院有关部门正在对几个重要问题进行深入研究，争取尽早提请全国人大常委会审议批准。对涉及国家和人民生活方方面面的综合性的国际人权公约，在批准之前作比较全面和深入的研究，是一种负责任的态度，既有利于保证广大中国公民的权

利，也有利于国家批准公约以后更好地履行公约的有关规定。中国是个法治国家。有自己的法律制度和法律程序。

3.2 经社文公约在中国国内已经并将继续得到普遍实施

经社文公约是否能够实施好，最终取决于各国政府为履行其国际法律义务所采取的措施。经社文公约第二条规定，缔约国应“用一切适当方法，尤其包括用立法方法，逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现”。除立法行为外，上述“一切适当方法”应该包括行政、司法的方法，涉及社会、财政、教育等方面。

公约的主要内容与中国有关法律、政策和实践基本上是一致的。公约主要规定了男女平等、工作权、工会权、社会保障权、医疗卫生权、受教育权、免受饥饿权、住房权、妇女儿童权等权利，这在中国的宪法和有关法律中已有全面的体现。中国宪法和法律规定，公民有劳动权，劳动者有休息的权利，公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利；公民有受教育的权利，有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由；国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权，保护公民私有财产的继承权；对男女平等也有规定。1999年3月通过的宪法修正案增加规定“个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”，“国家保护个体经济、私营经济的合法权利和利益”。除宪法外，全国人大及其常委会还制定了大量保护公民经社文权利的单行法律。在经济权利方面，制定了保护公民劳动权的《劳动法》，保护公民财产所有权等民事权利的《民法通则》，保护公民私有财产继承权的《继承法》，保护消费者权益的《消费者权益保护法》等。在保护公民的受教育权方面，制定了《教育法》、《义务教育法》、《高等教育法》等法律。在保护特殊群体的合法权益方面，制定了《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》、《老年人权益保障法》、《残疾人保障法》等法律。

随着中国改革开放的深入和经济的持续发展，人民生活水平不断改善，公民享受各项经社文权利的程度将不断提高。在公约规定的男女平等，保护妇女、儿童和残疾人权益等方面中国的立法还超过了公约中的原则要求。在男女平等方面，到1998年，女性占全部从业人员的48.7%，高于世界34.5%的比例。男女同工同酬，妇女收入达到男子收入的80.4%，是世界上妇女工资达到男子工资80%以上的五个国家之一。经济方面。人民生活不断改善，总体上达到小康水平。农村居民人均纯收入和城镇居民人均可支配收入，2000年分别达到2253元和6280元。据统计，1979年世界的贫困人口为10亿，中国有2.5亿，

占全世界的 1/4，2000 年世界的贫困人口增加到 12 亿，中国减少为 3000 万，只占全世界的 1/40。中国彻底改变了旧中国 80% 人口长期处于饥饿半饥饿的状况，创造了以占世界 7% 耕地养活全世界 22% 人口的奇迹。人民的预期寿命由 1949 年的 35 岁提高到现在的 71 岁，达到中等发达国家的水平。儿童小学入学率达到了 99%，男女儿童入学率仅相差 0.1 个百分点。

当然，由于受经济、文化发展水平的制约，虽然中国法律对经社文公约规定的权利都有涉及，政府也采取措施努力保护和促进公民的经济、社会和文化权利，但有些权利现在还没有能力实现，如中等教育、高等教育还不能“免费”，实现人人受教育的权利需要一个“逐步”的过程。因此，公约在中国发生效力，并不意味着公约的全部条款立即全面实现。这也是符合公约规定的。

中国在司法程序上对人权的保护，近些年有明显的进展。如 1996 年制定的《律师法》进一步健全了律师制度；《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》为公民合法权益受到行政机关侵害时提供了救济途径；最高人民法院在其向全国人大常委会的工作报告中也承诺，各级人民法院审判案件按照中国法律和中国缔结或参加的国际条约，履行中国承担的国际义务。如果公民的合法权益受到侵犯，可以通过法律途径解决。

3.3 关于履行经社文公约的国家报告问题

根据规定，缔约国应在公约对其生效后两年内向经济、社会及文化权利委员会提交首次报告。随后每五年提交一次。阐述该国为确保公约所载权利采取的立法、司法、行政和其他措施。中国因此有义务向经济、社会及文化权利委员会提交执行经社文公约情况的报告。中国一贯支持联合国和国际社会为促进和保护人权所作的各项努力。本着积极和合作的原则，参与联合国各人权机构的活动，包括与人权执行机制进行合作，严格履行公约义务，认真准备并提交履约报告。中国是一个地域辽阔、人口众多、资源有限、交通和通讯等尚不发达的发展中国家，人权公约所规定的许多内容涉及国家政治、社会生活的各个领域。因此，编制一份公约报告要比其他国家花费更多的人力、物力和财力以及较长的时间。尽管如此，中国自参加有关人权公约以来，一直严格遵守公约的各项义务。并为及时递交每一个履约报告作出巨大努力。就在 6 月 26 日，中国政府有一个代表团去日内瓦，参加联合国消除种族歧视委员会对中国递交的履约报告的审议。我们也希望人权公约机构在审议履约报告时，更充分地考虑各国、特别是发展中国家的经济发展水平和社会文化背景，更好地理解发展

China's actual difficulties, and strictly follow its jurisdiction,坚持公正、客观和非选择性的原则,与缔约国建立相互尊重、相互合作的关系。中国愿意进一步加强与包括经济、社会及文化权利委员会在内的各人权公约机构的合作,为各项人权的普遍实现和人权事业的健康发展而继续努力。

4 译文: Ratifikation und Durchführung der „Internationalen Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ in China (Yu Enguang)

4.1 Die gewissenhafte und aktive Haltung Chinas für die Ratifizierung der Internationalen Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Am 16. Dezember 1966 hat die XXI. Generalversammlung der Vereinten Nationen die „Internationale Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ und die „Internationale Konvention über bürgerliche und politische Rechte“ verabschiedet und sie zur Unterzeichnung freigegeben. Die „Internationale Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ wird zusammen mit der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ und der „Internationalen Konvention über bürgerliche und politische Rechte“ allgemein als die „Internationale Menschenrechtscharta“ bezeichnet und ist das einflussreichste Dokument auf dem Gebiet der Menschenrechte der Welt. Sie bestätigt zum erstenmal in Rechtsform die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, stellt sie mit den bürgerlichen und politischen Rechten auf den gleichen Stand, fördert die Definition, die Entwicklung und die Vervollständigung des Begriffs „kollektive Menschenrechte“, darunter auch das Existenz- und das Entwicklungsrecht, und ist ein internationales Menschenrechtsdokument von positiver Bedeutung.

China achtet konsequent das Allgemeingültigkeitsprinzip der internationalen Gemeinschaft für die Menschenrechte und vertritt die Auffassung, dass jeglicher Staat sich verpflichtet, gemäß dem Grundsatz und den Prinzipien der UNO-Charta, entsprechend den internationalen Menschenrechtsdokumenten und in Verbindung mit seinen eigenen Landesverhältnissen und betreffenden Gesetzen die Menschenrechte und die grundlegenden Freiheiten des jeweiligen Volkes zu fordern und zu schützen. Als das größte Entwicklungsland der Welt hat China eine große Bevölkerung und eine schwache wirtschaftliche Grundlage mit relativ unterentwickelter Produktivkraft. Um das erhabene Ideal, die Menschenrechte vollauf zu genießen, zu verwirklichen, entwickelt China vorrangig den wirtschaftlichen Aufbau und gibt dem Existenz- und dem Entwicklungsrecht des Volkes den Vorrang. Durch unermüdliche Anstrengungen in den letzten Jahrzehnten, insbesondere durch die harte Arbeit in den letzten mehr als 20 Jahren seit Beginn der Reform und Öffnung nach außen, hat China eine welterschütternde Veränderung in der Menschenrechtslage zu verzeichnen. Durch langwierige Forschungen und Unter-

suchungen hat China auf der Grundlage der Auswertung der historischen Erfahrungen und Lehren einen den chinesischen Landesverhältnissen entsprechenden, korrekten Weg zur Förderung und Entwicklung der Menschenrechte gefunden. Der Wirtschaftsaufbau, der Aufbau der sozialistischen geistigen Zivilisation und der Aufbau der Demokratie und der Rechtsordnung in China dienen letzten Endes zum Wohl der Bevölkerung und zur Gewährleistung, dass das Volk ein gesichertes glückliches Leben führen und die verschiedenartigen Menschenrechte und grundlegenden Freiheiten voll und ganz genießen kann. Die Ratifizierung der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte entspricht dem grundlegenden Standpunkt Chinas in der Menschenrechtsfrage.

Nach den Bestimmungen der chinesischen Verfassung und des chinesischen Gesetzes über die Verfahren der Vertragsabschlüsse werden die Ratifikation und der Beitritt eines internationalen Vertrags vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses entschieden. Das allgemeine Verfahren für die Überprüfung und Ratifizierung einer internationalen Konvention über die Menschenrechte durch den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses ist es: Nach der Unterzeichnung wird der Vertrag vom Staatsrat dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Überprüfung und Ratifizierung vorgelegt. Nachdem dieser Antrag auf die Tagesordnung der Tagung des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses gesetzt worden ist, wird zuerst vom Ständigen Ausschuss eine Plenartagung einberufen, um die Erläuterung des Antrags anzuhören und eine erste Überprüfung vorzunehmen, dann wird eine weitere Überprüfung, dieses Antrags von der Kommission für die auswärtigen Angelegenheiten des Nationalen Volkskongresses durchgeführt. An der Überprüfung des Ständigen Ausschusses und der der Kommission für die auswärtigen Angelegenheiten beteiligt sich jeweils ein Vertreter des Außenministeriums, der dafür verantwortlich ist, eine Erläuterung des Antrags zu machen und Anfragen zu beantworten. Nach ihrer Überprüfung erstattet die Kommission für die auswärtigen Angelegenheiten dem Ständigen Ausschuss einen Überprüfungsbericht. Auf dieser Grundlage lässt der Ständige Ausschuss diesen Antrag in Gruppen diskutieren und auf der Plenartagung abstimmen. Stimmt über die Hälfte der Mitglieder des Ständigen Ausschusses für diesen Antrag, gilt dieser als angenommen. Ist der Ständige Ausschuss der Meinung, dass dieser Antrag noch wichtige Fragen zur weiteren Studie hat, kann er zeitweilig nicht zur Abstimmung gegeben werden, und eine weitere Überprüfung erfolgt. Nach ihrer Annahme durch die Abstimmung ratifiziert der Staatspräsident der Volksrepublik China diese Konvention gemäß dem Beschluss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses und bevollmächtigt einen diplomatischen Vertreter, der Verwahrungsinstitution die Ratifikationsurkunde zur Verwahrung zu überreichen.

In Anbetracht der Wichtigkeit der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat die chinesische Regierung am 27. Oktober 1997 diese Konvention unterzeichnet. Am 6. Mai 1998 hat der Staatsrat dem Ständigen Aus-

schuss des Nationalen Volkskongresses den Antrag über die Überprüfung und Ratifizierung dieser Konvention vorgelegt. China nimmt eine gewissenhafte und verantwortungsvolle Haltung in der Frage der Ratifizierung der Konvention ein. Im Juni 1998, Oktober 2000 und Februar 2001 hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses den Antrag des Staatsrats über die Ratifizierung der Konvention dreimal überprüft. Inzwischen wurden die verschiedenen Abteilungen des Staatsrates und die betreffenden wissenschaftlichen Institutionen zur eingehenden Forschung organisiert, die betreffenden Sonderkommissionen des Nationalen Volkskongresses und die verschiedenen betreffenden Abteilungen und Institutionen haben für die Ratifikation dieser Konvention tatkräftige Vorbereitungsarbeit geleistet und hinsichtlich der die Konvention betreffenden Fragen ausgeführte Dialoge und Austausch mit Menschenrechtsbehörden westlicher Länder und der Vereinten Nationen durchgeführt.

Am 28. Februar 2001 hat der Ständige Ausschuss des IX. Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China beschlossen, die Internationale Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zu ratifizieren. Von der Unterzeichnung bis zur Ratifizierung der Konvention hat China nur ein bisschen mehr als drei Jahre in Anspruch genommen, und für die Ratifikation dieser Konvention haben die meisten entwickelten Länder längere Zeit gebraucht als China. Beispielsweise haben Großbritannien, Italien, Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Deutschland, Österreich, Norwegen und Schweden jeweils acht, elf, 15, neun, neun, fünf, fünf, vier bzw. vier, Jahre in Anspruch genommen. Die Vereinigten Staaten haben schon im Jahr 1977 diese Konvention unterzeichnet, aber die Ratifikation hat bis heute nicht stattgefunden. China hat in einer so kurzen Zeit die Konvention ratifiziert, was seine Beachtung der Menschenrechtsfragen und seine Entschlossenheit und Zuversicht die weitere Erhöhung des Lebensniveaus der Bevölkerung und für die Förderung und Gewährleistung des vollen Genusses der verschiedenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte des Volkes vollauf zeigt. Die chinesische Regierung hat dem Generalsekretär der Vereinten Nationen die Ratifikationsurkunde zur Verwahrung überreicht. Nach ihren Bestimmungen ist die Konvention drei Monate nach der Übergabe der Ratifikationsurkunde an den Generalsekretär der Vereinten Nationen in China in Kraft getreten. So werden die von der Konvention verkündeten verschiedenen Rechte in den chinesischen Zuständigkeitsgebieten ungeachtet von Staatsangehörigkeit, Rasse, Religion, sozialer Herkunft und anderen Differenzen allgemein durchgesetzt. Das sind wichtige Maßnahmen, die China am Anfang des neuen Jahrhunderts auf dem Gebiet der Menschenrechte ergriffen hat, das ist eine feierliche Zusage der chinesischen Regierung gegenüber den verschiedenen Ländern der Welt, das zeigt weiter den konsequenten grundsätzlichen Standpunkt Chinas, auf die Förderung und den Schutz der Menschenrechte großes Gewicht zu legen und die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Menschenrechte aktiv zu befürworten und sich dafür

einzusetzen, und das wird mit Sicherheit die Entwicklung des chinesischen Menschenrechtswesens vorantreiben.

Der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses hat bei der Ratifizierung der Konvention eine Erklärung gegenüber der Bestimmung der Konvention, Paragraph 8, Absatz 1 A, abgegeben. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Rechte der Arbeitenden auf die Organisation und den Beitritt von Gewerkschaften, und darüber enthalten die chinesische Verfassung, das Gewerkschaftsgesetz und das Arbeitsgesetz Chinas jeweils genaue Bestimmungen, die die Ausübung dieser Rechte vollauf gewährleisten können. So hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses bei der Ratifikation dieser Konvention erklärt, dass die Regierung der Volksrepublik China gemäß den entsprechenden Bestimmungen der Verfassung, des Gewerkschaftsgesetzes, des Arbeitsgesetzes und anderer Gesetze Chinas den von der Konvention, Paragraph 8, Absatz 1A, festgelegten Pflichten nachgehen wird. Dies entspricht den internationalen Gepflogenheiten. In der Tat haben viele Unterzeichnerstaaten bei der Ratifikation der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auch Ähnliches getan, wie beispielsweise haben sich Neuseeland, Indien, Mexiko, Algerien und andere Länder bei Beitritt der Konvention den Paragraphen 8 vorbehalten.

Was die Ratifizierung der „Internationalen Konvention über bürgerliche und politische Rechte“ betrifft, hat der Staatsrat dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses noch keinen Antrag zur Ratifikation vorgelegt. Unseren Informationen zufolge sind die betreffenden Abteilungen des Staatsrates gerade dabei, einige wichtige Fragen tiefgehend zu erforschen, um mit großer Anstrengung dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses die Konvention so früh wie möglich zur Überprüfung und Ratifizierung vorzulegen. Die den Staat und das Leben der Bevölkerung betreffenden internationalen Menschenrechtskonventionen mit umfassendem Charakter schon vor der Ratifikation relativ allseitig und tiefgehend zu erforschen, das ist eine verantwortungsvolle Haltung, die man einnehmen sollte, um dazu beizutragen, die Rechte der breiten Massen der chinesischen Bürger zu gewährleisten und gleichzeitig die Bestimmungen der vom Staat ratifizierten Konvention besser einzuhalten. China ist ein Rechtsstaat und hat sein eigenes Rechtssystem und seine eigenen Rechtsverfahren.

4.2 Die Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurde und wird weiter in China allgemein durchgesetzt

Die erfolgreiche Durchführung der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hängt letzten Endes von den Maßnahmen ab, die die Regierungen der verschiedenen Länder für die Erfüllung ihrer internationalen gesetzlichen Pflichten ergriffen haben. Die Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte schreibt in Paragraph 2 vor, dass die Unterzeichnerstaaten „mit allen angemessenen Mitteln einschließlich mit Gesetzgebung allmählich die volle Ver-

wirklichung der in der Konvention anerkannten Rechte erreichen“ sollten. Außer mit Gesetzgebung sollten die genannten „allen angemessenen Mittel“ die administrativen und Justizmethoden umfassen und die sozialen, finanziellen, erzieherischen und anderen Bereiche betreffen.

Der Hauptinhalt der Konvention ist mit den entsprechenden Gesetzen und politischen Richtlinien sowie der Praxis Chinas im Wesentlichen identisch. Die Konvention schreibt hauptsächlich die Rechte wie die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Recht auf Arbeit, das Recht auf die Gewerkschaften, das Recht auf die Sozialabsicherung, das Recht auf die medizinische Versorgung und Hygiene, das Recht auf die Erhaltung der Bildung, das Recht auf den Schutz vor Hunger, das Wohnungsrecht sowie die Rechte der Frauen und Kinder vor. All diese Rechte finden sich allseitig in der Verfassung und den Gesetzen Chinas. Die chinesische Verfassung und die chinesischen Gesetze schreiben auch vor: Die Bürger haben das Recht auf Arbeit, die Werktätigen haben das Recht auf Erholung, und die Bürger haben im Fall des Alters, der Krankheiten oder des Verlustes an Arbeitsfähigkeit das Recht, vom Staat und von der Gesellschaft materielle Unterstützung zu bekommen; die Bürger haben das Recht, eine Bildung zu bekommen, und die Freiheit, die wissenschaftliche Forschung, das literarische und künstlerische Schaffen sowie die anderen kulturellen Tätigkeiten zu betreiben; der Staat schützt die gesetzmäßigen Einnahmen, die Spareinlagen, die Wohnungen und das Eigentum an dem anderen gesetzmäßigen Vermögen der Bürger und schützt das Erbrecht der Bürger auf das private Vermögen; ferner gibt es auch die Bestimmungen über die Gleichberechtigung von Mann und Frau. In dem im März 1999 angenommenen Abänderungsentwurf der Verfassung sind die Bestimmungen ergänzt worden, dass „die Individualwirtschaft, die private Wirtschaft und die anderen Wirtschaften des Nichtgemeineigentums wichtige Bestandteile der sozialistischen Marktwirtschaft sind“ und dass „der Staat die gesetzmäßigen Rechte und Interessen der Individualwirtschaft und der privaten Wirtschaft schützt“. Neben der Verfassung haben der Nationale Volkskongress und dessen Ständiger Ausschuss eine große Anzahl von spezifischen Gesetzen zum Schutz der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte der Bürger ausgearbeitet. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Rechte wurden u. a. das „Arbeitsgesetz“ zum Schutz des Arbeitsrechts der Bürger, die „Allgemeinen Regeln des Zivilgesetzes“ zum Schutz der im Zivilrecht vorgeschriebenen Rechte wie des Eigentums an Vermögen der Bürger, das „Erbchaftsgesetz“ zum Schutz des Erbrechts auf das private Vermögen der Bürger und das „Gesetz über den Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher“ zum Schutz der Rechte und Interessen der Konsumenten ausgearbeitet. In Bezug auf den Schutz des Rechts der Bürger auf die Erhaltung der Bildung wurden u. a. das „Bildungsgesetz“, das „Gesetz über die Schulpflicht“ und das „Gesetz über die Hochschulbildung“ ausgearbeitet. Was den Schutz der gesetzmäßigen Rechte und Interessen der besonderen Menschengruppen betrifft, wurden u. a. das „Gesetz über die Gewährleistung der Rechte und Interessen der Frauen“, das „Ge-

setz über den Schutz der Unmündigen“, das „Gesetz über die Gewährleistung der Rechte und Interessen der alten Menschen“ und das „Gesetz über den Schutz der Behinderten“ ausgearbeitet.

Mit der Vertiefung der Reform und Öffnung und der kontinuierlichen Entwicklung der Wirtschaft in China hat sich die Lebenshaltung der Bevölkerung immer wieder verbessert, und der Grad an Genuss der verschiedenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte der Bürger ist auch rasch angestiegen. Die Gesetzgebung Chinas hinsichtlich der Gleichberechtigung von Mann und Frau, des Schutzes der Frauen sowie der Rechte und Interessen der Kinder und Behinderten und anderer Aspekte hat schon die in der Konvention gestellten prinzipiellen Anforderungen übertroffen. Was die Gleichberechtigung von Mann und Frau betrifft, machten die Frauen im Jahr 1998 schon 48,7% der gesamten Beschäftigten aus, höher als der Weltdurchschnitt von 34,5%. Der gleiche Lohn für gleiche Arbeit bei Mann und Frau wurde durchgesetzt, und die Einnahmen der Frauen erreichten bereits 80,4% der der Männer, und damit ist China eines der fünf Länder der Welt, in denen die Einnahmen der Frauen über 80% der der Männer ausmachten. In der Wirtschaft hat sich der Lebensstandard der Bevölkerung immer wieder verbessert, und insgesamt hat er bereits einen bescheidenen Wohlstand erreicht. Das durchschnittliche Pro-Kopf-Nettoeinkommen auf dem Lande und die verfügbaren Pro-Kopf-Einnahmen der städtischen Einwohner erreichten im Jahr 2000 jeweils 2253 bzw. 6280 Yuan. Statistiken zufolge zählte die arme Bevölkerung der Welt im Jahr 1979 eine Milliarde Menschen, von denen 250 Millionen Menschen in China lebten, also ein Viertel davon. Im Jahr 2000 ist die arme Bevölkerung auf der ganzen Welt auf 1,2 Milliarden Menschen angewachsen, während sie in China aber auf 30 Millionen Menschen vermindert ist und nur 1/40 ausmachte. Den Zustand im alten China, dass 80% der Bevölkerung lange Zeit hindurch in Hunger oder Halbhunger fristeten, hat China von Grund auf verändert und das Wunder geschaffen, indem es mit 7% Ackerland der Erde die Ernährungsproblem von 22% der Weltbevölkerung gelöst hat. Die Lebenserwartung der Bevölkerung ist von 35 Jahren im Jahr 1949 auf 71 Jahre von jetzt gestiegen und erreicht damit das Niveau der mittelmäßig entwickelten Länder. Die Einschulungsrate der Kinder erreicht 99%, und die Differenz der Einschulungsrate zwischen Jungen und Mädchen beträgt nur 0,1 Prozentpunkt.

Auch wenn die chinesischen Gesetze alle in der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vorgeschriebenen Rechte schon betreffen und die chinesische Regierung Maßnahmen getroffen hat, um die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte der Bürger mit größter Anstrengung zu schützen und zu fördern, ist China jedoch, bedingt durch den wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklungsstand, noch nicht in der Lage, manche Rechte zu verwirklichen, beispielsweise kann die Erteilung der Mittel- und der Hochschulbildung noch nicht kostenfrei erfolgen, und die Realisierung des Rechtes, dass jedermann eine Erziehung bekommt,“ erfordert noch einen „allmählichen“ Verlauf. So bedeutet das

Inkrafttreten der Konvention in China nicht, dass alle Paragraphen der Konvention sofort allseitig realisiert werden. Dies entspricht auch den Bestimmungen der Konvention.

Der Schutz der Menschenrechte in den Justizverfahren Chinas hat in den letzten Jahren merkliche Fortschritte gemacht. Beispielsweise wurde das Anwaltssystem durch das im Jahr 1996 ausgearbeitete „Anwaltsgesetz“ weiterhin vervollkommen; das „Gesetz für administrative Wiederüberprüfungen“, das „Gesetz Verwaltungsprozesse“ und das „Gesetz für staatliche Entschädigung“ haben einen Weg für Justizhilfe bei der Verletzung gesetzmäßiger Rechte und Interessen der Bürger durch Verwaltungsinstitutionen gezeigt; und das Oberste Volksgericht hat in seinem Tätigkeitsbericht an den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses auch versprochen, dass die Volksgerichte der verschiedenen Ebenen bei den Verhandlungen der Gerichtsfälle die chinesischen Gesetze und die internationalen Verträge, die China abgeschlossen hat oder denen China beigetreten ist, einhalten und den internationalen Pflichten Chinas nachgehen. Werden gesetzmäßige Rechte und Interessen der Bürger verletzt, kann man auf dem gesetzlichen Weg eine Lösung finden.

4.3 Zur Frage der Staatsberichte über die Durchführung der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Nach den Bestimmungen der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sollten die Unterzeichnerstaaten innerhalb von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten der Konvention der Kommission für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ihren ersten Bericht und später alle fünf Jahre einen Bericht vorlegen, um über die gesetzgebenden, Justiz-, administrativen und anderen Maßnahmen zu berichten, die diese Staaten für die Gewährleistung der in der Konvention vorgeschriebenen Rechte ergriffen haben. So ist auch China verpflichtet, der Kommission für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte den Bericht über die Durchführung der Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in China vorzulegen. China unterstützt konsequent die verschiedenen Anstrengungen der Vereinten Nationen und der internationalen Gemeinschaft für Förderung und Schutz der Menschenrechte, beteiligt sich im Lichte des Prinzips der aktiven Zusammenarbeit an den Tätigkeiten der verschiedenen Institutionen für die Menschenrechte bei den Vereinten Nationen, darunter auch an der Zusammenarbeit mit dem Durchführungsmechanismus der Menschenrechte, geht strikte den Pflichten der Konvention nach und legt die gewissenhaft vorbereiteten Berichte über die Durchführung der Konvention vor. China ist ein großes, bevölkerungsreiches Entwicklungsland mit beschränkten Ressourcen und unterentwickelter Kommunikation, und zahlreiche in der Menschenrechtskonvention vorgeschriebene Inhalte betreffen verschiedene Bereiche der staatlichen Politik und des gesellschaftlichen Lebens. Aus diesem Grund erfordert die Erstellung eines Berichts über die Durch-

führung der Konvention viel mehr menschliche, materielle und finanzielle Kräfte und längere Zeit als in anderen Staaten. Trotzdem geht China seit Beitritt der betreffenden Menschenrechtskonventionen deren verschiedenen Pflichten immer strikte nach und gibt sich die größte Mühe, um jeden Bericht über die Durchführung der Konvention rechtzeitig zu überreichen. Am 26. Juni 2001 wird eine Delegation der chinesischen Regierung nach Genf fliegen, um an der Überprüfung des von China vorgelegten Berichtes über die Durchführung der Konvention durch den UNO-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung teilzunehmen. Wir hoffen auch, dass die Menschenrechtsbehörden bei der Überprüfung der Berichte über die Durchführung der Konventionen den wirtschaftlichen Entwicklungsstand und den gesellschaftlichen und kulturellen Hintergrund der verschiedenen Länder, vor allem der Entwicklungsländer, vollauf in Erwägung ziehen, die tatsächlichen Schwierigkeiten der Entwicklungsländer besser verstehen, streng nach ihren Funktionen handeln, sich an die Prinzipien „gerecht, sachlich und unwählerisch“ festhalten und mit den Unterzeichnerstaaten Beziehungen der gegenseitigen Achtung und Zusammenarbeit herstellen. China ist gern bereit, die Zusammenarbeit mit den Menschenrechtsbehörden einschließlich der Kommission für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte weiter zu verstärken und unsere weiteren Anstrengungen für die allgemeine Verwirklichung der verschiedenen Menschenrechte und für die gesunde Entwicklung des Menschenrechtswesens zu unternehmen.

5 Vokabeln

die	Ratifikation	批准
die	Konvention, -en	公约
	Internationale Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	经济、社会及文化权利国际公约
	Internationale Konvention über bürgerliche und politische Rechte	公民权利和政治权利国际公约
	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	世界人权宣言
	Internationale Menschenrechtsscharta	世界人权宪章
das	Existenzrecht	生存权
das	Entwicklungsrecht	发展权
	kollektive Menschenrechte	集体人权
das	Menschenrechtsdokument	人权文书

das	Allgemeingültigkeitsprinzip	普遍性原则
	Gesetz über die Verfahren der Vertragsabschlüsse	缔结条约程序法
die	Ratifikationsurkunde	批准书
das	Gewerkschaftsgesetz	工会法
das	Arbeitsgesetz	劳动法
	internationale Gepflogenheiten	国际惯例
der	Unterzeichnerstaat, -en	缔约国
der	Abänderungsentwurf	修正案
	das spezifische Gesetz	单行法律
	Allgemeine Regeln des Zivilgesetzes	民法通则
das	Erbschaftsgesetz	继承法
	Gesetz über den Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher	消费者权益保护法
das	Bildungsgesetz	教育法
	Gesetz über die Schulpflicht	义务教育法
	Gesetz über die Hochschulbildung	高等教育法
	Gesetz über die Gewährleistung der Rechte und Interessen der Frauen	妇女权益保障法
	Gesetz über den Schutz der Unmündigen	未成年人保护法
	Gesetz über die Gewährleistung der Rechte und Interessen der alten Menschen	老年人权益保障法
	Gesetz über den Schutz der Behinderten	残疾人保障法
das	Anwaltsgesetz	律师法
	Gesetz für administrative Wiederüberprüfung	行政复议法
	Gesetz für Verwaltungsprozesse	行政诉讼法
	Gesetz für staatliche Entschädigung	国家赔偿法

Literatur

- Ammann, Margret (1990²): Grundlagen der modernen Translationstheorie – Ein Leitfaden für Studierende. Heidelberg: Institut für Übersetzen und Dolmetschen der Universität Heidelberg
- Best, Joanna/Kalina, Sylvia (Hrsg.) (2002): Übersetzen und Dolmetschen. Eine Orientierungshilfe. Tübingen, Basel: Francke
- Die Chinesische Stiftung für die Entwicklung der Menschenrechte/Die Friedrich - Ebert-Stiftung (Hrsg.) (2002): Renquan fazhan yu fazhi jianshe (Entwicklung der Menschenrechte und Rechtssysteme in China und Deutschland). Beijing: Verlag Neuer Stern
- GTZ (Hrsg.) Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog – Ein Überblick. Eschborn
- Hansen, Gyde (1998): Die Rolle der fremdsprachlichen Kompetenz. In: Snell-Hornby, Mary/Hönig, Hans G./Kußmaul, Paul/Schmitt, Peter A.(Hg.), Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg Verlag
- Holz-Mänttari, Justa (1984): Translatorisches Handeln. Theorie und Methode. Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia
- Hönig, Hans G. (1995): Konstruktives Übersetzen. Tübingen: Stauffenburg Verlag
- Kadric, M. /Kaindl, K. /Kaiser-Cooke, M. (2005): Translatorische Methodik. Wien: Facultas
- Kautz, Ulrich (2000): Handbuch Didaktik des Übersetzens und Dolmetschens. München: IUDICIUM
- Koller, Werner (19924): Einführung in die Übersetzungswissenschaft. Heidelberg: Quelle & Meyer
- Kurz, Ingrid/Moisl, Angela (Hrsg.) (2002): Berufsbilder für Übersetzer und Dolmetscher. Perspektiven nach dem Studium. Wien: WUV-Univ. Verl.
- Liu Zhaoxing/Sun Yu/Dong Lisheng(Hrsg.) (1998): Zhongde xingzhengfa xianzhuang- xingzheng xingwei, xingzheng jiandu,xingzheng shenpan (Verwaltungshandeln, Verwaltungskontrolle, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Eine Bestandsaufnahme). Beijing: Shehui kexue wenxian chubanshe
- Luther, Martin (1973): Sendbrief vom Dolmetschen. In: Störig, Hans Joachim (Hg.): Das Problem des Übersetzens. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Mounin, Georges (1967): Die Übersetzung. Geschichte, Theorie, Anwendung. München
- Neff, Jacquy (1998): Marktsituation der Konferenzdolmetscher. In: Snell-Hornby, Mary/Hönig, Hans G./Kußmaul, Paul/Schmitt, Peter A.(Hg.): Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg Verlag
- Nord, Christiane (1993): Einführung in das funktionale Übersetzen. Tübingen und Basel
- Pöhhacker, Franz (1998): Simultandolmetschen. In: Snell-Hornby, Mary/Hönig,

- Hans G./Kußmaul, Paul/Schmitt, Peter A.(Hg.), Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg Verlag
- Reiß, Katharina (1986): Übersetzungstheorien und ihre Relevanz für die Praxis. In: Lebende Sprachen 1
- Reiss, Katharina (2002): Grundfragen der Übersetzungswissenschaft. Wien: WUV- Univ. Verl.
- Reiss, K. /Vermeer, H.J. (1984): Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie. Tübingen: Niemeyer.
- Schlegel, August Wilhelm von (1973): Über die Bhagavad-Gita. In: Hans J. Störig (Hg.), Das Problem des Übersetzens. Darmstadt
- Schleiermacher, Friedrich (1973): Methoden des Übersetzens. In: Hans J. Störig (Hg.)
- Schmidt, Helmut/Sieren, Frank (2006): Nachbar China. Helmut Schmidt im Gespräch mit Frank Sieren. Kapitel III, Unterkapitel Rechtssystem; Kapitel IV, Die Konfuzianische Tradition. Berlin: Econ
- Schmidt, Paul (1950): Statist auf der diplomatischen Bühne 1923-45. Erlebnisse des Chefdolmetschers im Auswärtigen Amt mit den Staatsmännern Europas. Bonn: Athenäum-Verlag
- Schmitt, P. A. (1998): Berufsbild. In: Snell-Hornby, M./ Hönig, H.G. /Kußmaul, P. / Schmitt, P. A. (Hrsg.): Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg
- Schmitt, Peter A.(1998): Marktsituation der Übersetzer. Marktsituation der Konferenzdolmetscher. In: Mary Snell-Hornby (Hg.): Handbuch Translation. Tübingen
- Sdun, Winfried (1967): Problem und Theorien des Übersetzens. München
- Siebourg, Gisela (1994): Anforderungen an den Konferenzdolmetscher heute. In: Breitung, Horst (Hg.): Dolmetscher- und Übersetzerausbildung. Materialien eines Internationalen Produktionsseminars 17.-21.12.1993. München
- Snell-Hornby, Mary (1998): Translationswissenschaftliche Grundlagen: Translation (Übersetzen/Dolmetschen) /Translationswissenschaft/Translatologie. In: Snell-Hornby, M./ Hönig, H.G. / Kußmaul, P. / Schmitt, P. A. (Hrsg.): Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg
- Song Bing (Hg.) (1998): Chengxu, zhengyi yu xiandaihua – waiguo faxuejia zaihua yanjianglu (Verfahren, Gerechtigkeit und Modernisierung – Vortragsreihen namhafter Rechtswissenschaftler in China)
- Störig, Hans J. (Hg.)(1973): Das Problem des Übersetzens, 3. Aufl.. Darmstadt
- Tagungsband: Rechtsbindung der Verwaltung und Individualrechtsschutz, Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog Band 1
- Vermeer, Hans J. (1992): Skizzen zur Geschichte der Translation, Bd. 6.1. Frankfurt/Main
- Wang Jianbin (2003): Translatologie – ein Positionierungsversuch. In: Zhang Yushu/Hans Georg Kemper/Horst Thome(Hrsg.): Literaturstrasse. Band 4. Würzburg: Königshausen & Neumann
- Wang Jianbin (2006): Anforderungsprofil des Simultandolmetschers und die anforderungsgerechte Ausbildung an universitären Ausbildungsstätten. In: Chang San-lii (Hrsg.) Deutsch-taiwanische Hefte – Journal für deutsche Studien. Nr. 10. Taipei: Wenqiao-Verlag

- Wilss, Wolfram (1998): Die Entwicklung der Sprachmittlerberufe im 20. Jahrhundert. In: Snell-Hornby/H.G. Hönig/P. Kußmaul/P. A. Schmitt (Hrsg.): Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg
- Wilss, Wolfram (1998): Die Entwicklung der Sprachmittlerberufe im 20. Jahrhundert. In: Snell-Hornby, Mary/Hönig, Hans G./Kußmaul, Paul/Schmitt, Peter A.(Hg.): Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg Verlag
- Witte, Heidrun (1998): Die Rolle der Kulturkompetenz. In: Snell-Hornby, Mary/Hönig, Hans G./Kußmaul, Paul/Schmitt, Peter A.(Hg.): Handbuch Translation. Tübingen: Stauffenburg Verlag

Dieses Lehrbuch soll den Studenten professionelles translatorisches Arbeiten vermitteln. Dabei wird der Erwerb translatorischer Kompetenz mit dem Aufbau juristischer Kenntnisse verbunden. Es werden nicht nur die Anforderungen an den professionellen Dolmetscher und das allgemeine Berufsbild des Dolmetschers beschrieben, sondern auch Dolmetschetechniken mit Hilfe von authentischen Rechtstexten in verschiedenen Spezialgebieten dargestellt.

Die Studenten sollen lernen, die einzelnen Dolmetscherfähigkeiten (Sach-, Recherche- und Sprachkompetenz sowie rasches Einarbeiten in neue Sachverhalte und Fachgebiete) selbst zu entwickeln und zu stärken.

Das Lehrbuch ist interkulturell vergleichend angelegt: In jeder Unterrichtseinheit werden zunächst Hintergrundtexte über die zu behandelnde Rechtsmaterie aus beiden Kulturen aufbereitet. Anschließend besteht die Möglichkeit, die Dolmetscherfähigkeiten anhand authentischer Texte aus beiden Kulturen zu einzelnen juristischen Fachgebieten zu trainieren.



The Asia-Link Programme was launched at the beginning of 2002 as an initiative by the European Union (EU) to foster regional and multi-lateral networking between higher education institutions in EU Member States and South Asia, South-East Asia and China.

This five-year programme with a total budget of €42,8 million, provides support to European and Asian higher education institutions in the areas of human resource development, curriculum development and institutional and systems development. This publication has been produced with the financial assistance of the European Union. The contents of this series are the sole responsibility of the editors and authors and can under no circumstances be regarded as reflecting the position of the European Union.

