ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Foerste, Karla

Working Paper

Streitvermeidung im traditionellen China: Die dritte Partei bei Begründung und Durchsetzung von Verträgen

Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, No. 1999/2

Provided in Cooperation with:
Max Planck Institute for Research on Collective Goods

Suggested Citation: Foerste, Karla (1999) : Streitvermeidung im traditionellen China: Die dritte Partei bei Begründung und Durchsetzung von Verträgen, Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, No. 1999/2, Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/85086

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie

Preprints
aus der Max-Planck-Projektgruppe
Recht der Gemeinschaftsgüter
Bonn
1999/2

Streitvermeidung im traditionellen China: Die "dritte Partei" bei Begründung und Durchsetzung von Verträgen

von
Karla Foerste

Preprints aus der
Max-Planck-Projektgruppe
Recht der Gemeinschaftsgüter

Bonn 1999/2

Streitvermeidung im traditionellen China: Die "dritte Partei" bei Begründung und Durchsetzung von Verträgen

Karla Foerste

Januar 1999

Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Poppelsdorfer Alle 45, 53115 Bonn

Eine Methode der Streitvermeidung:
Die "dritte Partei" bei Begründung und Durchsetzung von Verträgen im traditionellen China

Von KARLA FOERSTE, Münster*

Schaut man in alte chinesische Vertragsdokumente[1], beispielsweise einen Immobilienkaufvertrag, fällt sofort eine Besonderheit ins Auge: Statt von zwei ist dort häufig von drei Parteien die Rede. Eine Standardformel lautet: "Die drei Parteien haben beraten und sich auf folgendes geeinigt: (...)" Bei dem Dritten handelte es sich um eine oder mehrere Personen, die Käufer und Verkäufer von der ersten Kontaktaufnahme bis zur vollständigen Durchsetzung aller vertraglichen Ansprüche betreuten. Die Inanspruchnahme der Dienste eines Dritten galt bei allen Verträgen von gewisser wirtschaftlicher Bedeutung als sinnvoll, wenn nicht gar als unumgänglich. Natürlich wurde er nicht umsonst tätig. Die Parteien mußten ihn bezahlen. Auf den ersten Blick scheint dies eine unwirtschaftliche Entscheidung zu sein, denn das Honorar für den Dritten erhöhte die Transaktionskosten der Vertragsparteien, also die Kosten für das Arrangieren, Überwachen und Durchsetzen der Vereinbarung. Der Frage, weshalb man dies in Kauf nahm, soll im folgenden nachgegangen werden.

Wer einen Vertrag schließt, braucht erstens Informationen über den Wert des Vertragsgegenstands. Denkbar wäre also, daß die Beschaffung der Informationen in China ohne die Hilfe des Dritten besonders schwierig oder kostspielig war. Zweitens braucht man Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Vertragspartners. Ein solches Vertrauen kann durch Institutionen geweckt werden, die vertragstreues Verhalten belohnen oder vertragsverletzendes Verhalten bestrafen und so die Erfüllung der Vereinbarung erzwingen. Denkbar wäre also auch, daß solche Institutionen nicht existierten, weil weder staatliche Gewalt noch gesellschaftliche Kräfte Vertragspflichten durchsetzten. Dann hätte ein sogenannter "state of

[1] * Überarbeitete Fassung eines Vortrages, gehalten vor der Max-Planck-Projektgruppe, Recht der Gemeinschaftsgüter, 15.6.1998 in Bonn.
Einige wenige, in europäische Sprachen übersetzte Vertragstexte aus den letzten 400 Jahren finden sich beispielsweise in *Buxbaum*, Contracts in China During the Qing Dynasty. Key to the Civil Law: Journal of Oriental Studies 31 (1993) 195-235; *Chen/Myers*, Customary Law and the Economic Growth of China During the Ch'ing Period: Ch'ing-shih wen-t'i 3 (1976) 1-32. Eine größere Sammlung, allerdings beschränkt auf Immobiliengeschäfte, bietet *Hoang*, Notions techniques sur la propriété en Chine (Variétés sinologiques series, No. 11, Shanghai 1897).

nature"[2] geherrscht. Oder die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe verursachte Transaktionskosten, deren Höhe als prohibitiv empfunden wurde.

Die Beantwortung dieser Fragen bedarf einer kurzen Einführung in das traditionelle chinesische Rechtssystem. Insbesondere sollen dabei die Strukturen vorgestellt werden, die unter der letzten kaiserlichen Dynastie von 1644 bis 1911 und auch noch zu Beginn der Republik vorherrschten. Denn endgültig außer Kraft gesetzt wurde das alte Rechtssystem nur schrittweise in den 20er und 30er Jahren dieses Jahrhunderts.

I. Einführung in die chinesische Rechtsgeschichte

China hat eine lange Rechtstradition, in der positives Recht schon früh eine bedeutende Rolle spielte. Nach der Reichseinigung unter dem ersten chinesischen Kaiser Qin Shihuangdi im Jahre 221 v. Chr. wurde ein Kodex erlassen, der für das gesamte Territorium verbindlich war. Dieser wurde - nach einigen Unterbrechungen, dann aber kontinuierlich seit der Tang-Zeit (618-907 n. Chr.) - von Dynastie zu Dynastie weitergegeben und dabei nur vorsichtig an die aktuellen Bedürfnisse angepaßt. In ihrer Zielrichtung unterschieden sich die Gesetze aber auffallend von denen der westlichen Rechtssysteme. Die Ursache liegt im Einfluß der beiden großen staatsphilosophischen Lehren Chinas, Konfuzianismus und Legismus.[3]

Die Konfuzianer glaubten, daß in einem idealen Staat der Herrscher allein durch sein tugendhaftes Vorbild regiere. Statt des Gesetzes, dessen Erfindung sie einem "barbarischen" Volk in die Schuhe schoben, sollte die Sitte die Menschen anleiten. Bei diesen Vorstellungen handelte es sich um eine rückwärts gewandte Utopie: nämlich um eine idealisierende Beschreibung der primitiven Gesellschaft des 11. bis 8. vorchristlichen Jahrhunderts. Diese alte Gesellschaftsordnung war unwiederbringlich verloren. Sie war weder mit den Erfordernissen des chinesischen Zentralstaats vereinbar noch mit denen der Wirtschaft. Denn in China hatte sich schon früh eine Kommerzialisierung auf vergleichsweise hohem Niveau vollzogen. Der Staat folgte daher dort, wo er glaubte, sich zur Sicherung seiner Herrschaft einmischen zu müssen, der legistischen Lehre. Diese glaubte nicht an das Gute im Menschen, sondern an Abschreckung durch hohe Strafen und ein System der gegenseitigen Überwachung. Deshalb

---

[2] Siehe dazu *Kronman*, Contract Law and the State of Nature: Journal of Law, Economics, and Organization 1 (1985) 5-32 mit weiteren Nachweisen.

[3] Zum folgenden siehe z.B. *Bodde/Morris*, Law in Imperial China, Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases, (Philadelphia 1973) 17-29; *Bünger*, Die Rechtsidee in der chinesischen Geschichte, Saeculum III (1952), 192-217; *Greiner*, Der Herrscher und das Gesetz: Gemeinsamkeiten im konfuzianischen und legistischen Staatsdenken, in: Religion und Philosophie in Ostasien, FS f. Hans Steininger (Würzburg 1985) 415-423.

entspricht der Inhalt der Gesetze weitgehend unserem Strafrecht.[4] Zivilrechtliche Probleme, für die der Konfuzianismus keine ethischen Normen entwickelt hatte, wurden dagegen kaum erfaßt. Die Lücke wurde durch lokale Gewohnheiten geschlossen, die der Staat wegen ihrer Herkunft aus unvordenklichen Zeiten respektierte und in gewissen Grenzen als Recht anerkannte. Doch die utopischen Vorstellungen prägten nachhaltig die Einstellung gegenüber dem Recht. Es war kein Wert an sich, sondern sollte nur dazu dienen, den moralischen Forderungen den nötigen Nachdruck zu verleihen.[5]

1. Staatliche Institutionen

Um nun den Umgang des chinesischen Staates mit Rechtsstreitigkeiten besser analysieren zu können, sollen hier zwei Ebenen unterschieden werden: nämlich die der Streitvermeidung (alle Mechanismen, die dazu beitragen, Konflikte erst gar nicht entstehen zu lassen) und die der Durchsetzung der vertraglichen Ansprüche durch ein Gericht, eine Schieds- oder Schlichtungsstelle.

a. Streitvermeidung

Streitigkeiten über Verträge beruhen großenteils auf einem Mangel an Informationen, Informationen über den Vertragspartner, seine Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, über den Vertragsgegenstand, seine wertbildenden Eigenschaften und schließlich über den rechtlichen Rahmen, zumal die Eigentumsordnung und das Vertragsrecht. Nun machte die chinesische Wirtschaft während der Herrschaft der Qing-Dynastie eine rasante Entwicklung durch.[6] Neue Waren und Produktionsmethoden entstanden, der Handel boomte, die Mobilität der Bevölkerung erhöhte sich. Immer häufiger fanden Transaktionen zwischen Personen statt, die sich nicht kannten und nur unzureichende Informationen über das Vertragsobjekt hatten. Stellt der Staat in einer solchen Situation Institutionen zu Verfügung, die das Beschaffen dieser Informationen erleichtern, so hat das eine streitvermeidende Wirkung.

In China hielt sich der Staat in dieser Hinsicht aber bemerkenswert zurück. Maße und Gewichte waren ebensowenig standardisiert wie die Währung. Schuldnerverzeichnisse,

---

[4] Das Verwaltungsrecht, dem der chinesische Gesetzgeber große Aufmerksamkeit widmete, wurde in einem eigenen Kodex aufgenommen.

[5] Die Maxime des *wuwei* oder Nicht-Handelns der dritten großen philosophischen Schule Chinas, des Taoismus, stellte sich ebenfalls staatlicher Einmischung in Privatangelegenheiten entgegen. Doch ungeachtet seiner Bedeutung für das chinesische Denken, hatte er keinen entscheidenden Einfluß auf die Ausgestaltung des Rechtssystems.

[6] Strittig ist nur, ob es sich dabei um einen qualitativen oder eher quantitativen Wandel handelte. Siehe *Wakeman*, Introduction, in: Conflict and Control in Late Imperial China, hrsg. von Wakeman/Grant (Berkeley u.a. 1975) 1-25 (2, FN 3) mit weiteren Nachweisen. Zum folgenden siehe z.B. *Eastman*, Family, Field, and Ancestors: Constancy and Change in China's Social and Economic History, 1550-1949 (New York and Oxford 1988).

Handelsregister oder Notare existierten nicht. Und in den wenigen Bereichen, in denen der Staat eine Kontrolle ausübte, geschah das meist im eigenen Interesse und nicht zum Schutz des Verkehrs. Statt eines Grundbuches gab es beispielsweise ein Register für Immobilienkaufverträge als Grundlage für die Grundsteuer. Doch der Pflicht, den Vertrag eintragen zu lassen, kamen die Käufer in manchen Gegenden regelmäßig nicht nach, um die damit verbundenen Gebühren zu sparen.[7]

Vor allem aber entwickelte der Staat kein Vertragsrecht, also Regeln darüber, welche Art von vertraglichen Abreden mit Hilfe der staatlichen Gewalt durchgesetzt werden können. Damit fehlte den Parteien ein Leitfaden, an den sie sich hätten halten können, um Konflikten aus dem Weg zu gehen. Und auch das Sachenrecht, das entscheidende Aussagen über Herrschaftsrechte und damit über den Wert eines Vermögensguts macht, war weitgehend dem Gewohnheitsrecht überlassen. Dieses konnte die Lücke nur bedingt schließen. Zum einen, weil es sich um lokale Usancen handelte: Stammten die Parteien nicht aus der gleichen Gegend, war der Vertragsschluß von erheblichen Unsicherheiten begleitet.[8]

Zum anderen, weil der Staat sich um eine geschulte Verwaltung und Justiz nicht einmal bemühte. Für die chinesischen Beamten war die Tätigkeit als Richters nur eine Aufgabe unter vielen anderen. Sie erhielten auch keine juristische, sondern eine philosophisch-literarische Ausbildung. Zwar stand jedem Richter ein Rechtsexperte zur Verfügung. Doch dessen Kenntnisse bezogen sich vor allem auf das geschriebene Recht. Kam es für ein Urteil auf Gewohnheitsrecht an, mußten daher lokale Gewährsleute befragt werden, für deren Unparteilichkeit es keine Garantie gab. Befand der Richter die gewohnheitsrechtliche Norm für gerecht und geeignet, den Streit zu beenden, stützte er seine Entscheidung auf sie. Denn er betrachtete jedes Problem zuerst unter dem Aspekt der konfuzianischen Moral.[9] All das förderte nicht die Rechtssicherheit, denn die Parteien konnten so nur schwer voraussagen, wie der Richter entscheiden würde.

Verschärft wurde dieses Problem noch dadurch, daß Rechtsberatung, soweit sie sich auf ein Gerichtsverfahren bezog, illegal war. Der Beruf des Anwalts existierte nicht.

---

[7] *Jamieson*, Chinese Familiy and Commercial Law (Shanghai 1921) 98.

[8] Leider existiert nur eine einzige provinz-übergreifende Kompilation von Gewohnheitsrecht, nämlich der "Minshangshi xiguan diaocha baogao lu" (Bericht über die Untersuchung der zivil- und handelsrechtlichen Gewohnheiten), der 1930 vom chinesischen Justizministerium in Nanking herausgegeben wurde. Aufgrund ihrer mangelnden Systematik gewährt die Sammlung nur einen lückenhaften Überblick. Auszugsweise Übersetzungen finden sich bei *Haas*, Gewohnheitsrechtliche Vertragstypen in China: Archiv für Ostasien 1 (1948) 43-59; *Kroker*, Die amtliche Sammlung chinesischer Rechtsgewohnheiten: Untersuchungsbericht über Gewohnheiten in Zivil- und Handelssachen, 3 Bd. (Bergen-Enkheim 1965); ders., Rechtsgewohnheiten in der Provinz Shantung, Monumenta Serica 14 (1949-55) 215-302.

[9] Die Frage, inwieweit der Richter seinem Urteil das Gesetz zugrunde legte, ist in der Literatur heftig umstritten. Für einen Überblick über das Meinungsspektrum siehe *Tsao*, Equity in Chinese Customary Law, Chinese Culture 3 (1960); *Allee*, Code, Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in a Nineteenth-Century County Court, in: Civil Law in Qing and Republican China, hrsg.von *Bernhardt/Huang* (Stanford 1994) 122-141; *Huang*, Codifed Law and Magisterial Adjudication in the Qing, ebenda 142-186.

Gesetzeskenntnisse in der Bevölkerung wurden nicht gefördert. Nur zum Abfassen einer Klageschrift standen staatlich lizenzierte Schreiber zur Verfügung, die mit den nötigen Formalien vertraut waren. Daneben gab es natürlich eine Reihe von Personen, die im Untergrund rechtsberatend tätig waren. Ihrem verderblichen Einfluß schrieb man es zu, daß die Zahl der Prozesse ständig zunahm und einige Personen sich als wahre Prozeßhansel gebärdeten, statt friedlich ihrem Tagwerk nachzugehen.[10]

b. Durchsetzung

Das System der Streitbeilegung in China läßt sich als enge Verzahnung von staatlichen und nicht-staatlichen Verfahren kennzeichnen. Theoretisch konnte jeder Streit vor Gericht ausgetragen werden. Der Staat hatte aber nicht genügend Mittel, um in jede Region des riesigen chinesischen Reiches die nötige Zahl von Beamten zu schicken. Kamen in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts noch durchschnittlich 50.000 Einwohner auf einen Richter erster Instanz, so waren es Ende des 18. Jahrhunderts schon ca. 200.000. Ursache dafür waren die Expansion des chinesischen Reiches und ein starkes Bevölkerungswachstum, das sich auch im 19. Jahrhundert fortsetzte, aber nicht durch vermehrte Einstellung von Richtern ausgeglichen wurde. Statt dessen vergrößerten sich Jahr für Jahr die Stapel ungelöster Fälle auf den Richtertischen.[11]

Zudem war man der Ansicht, daß der Staat sich in bestimmte Belange nicht unbedingt einmischen solle. Vor allem Streitigkeiten innerhalb der Familie sollten nicht an die Öffentlichkeit gebracht, sondern von den Familienmitgliedern selbst bereinigt werden. Deshalb betraute der Staat die Sippenältesten mit dieser Aufgabe. Genauso verhielt es sich mit Konflikten zwischen Handwerkern oder Kaufleuten der gleichen Branche. Den Gilden oder Zünften war die Jurisdiktion für Streitigkeiten zwischen ihren Mitgliedern beziehungsweise zwischen Arbeitgebern und Angestellten übertragen. Als Grundlage der Streitentscheidung dienten Satzungen, die allerdings der behördlichen Genehmigung bedurften. Und schließlich wurde in jedem Dorf ein Oberhaupt gewählt, das verpflichtet war, mit den Behörden in allen Angelegenheiten zusammenzuarbeiten und kleinere Streitigkeiten zwischen den Einwohnern zu schlichten.[12]

Das heißt, die chinesische Gesellschaft wurde in viele kleine Einheiten aufgeteilt, man könnte auch sagen, in partiell geschlossene Gesellschaften, die durch einen internen Verhaltenskodex regiert wurden. Jede Einheit war dem Staat dafür verantwortlich, unter ihren Mitgliedern für

[10] Siehe dazu *Macauley*, Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723-1820, in: Civil Law in Qing and Republican China, hrsg.von *Bernhardt/Huang* (Stanford 1994) 85-121.
[11] *Macauley*, 86-89; *Watt*, The District Magistrate in Late Imperial China, (New York, London 1972) 15.
[12] *Van der Sprenkel*, Legal Institutions in Manchu China (London 1962) Kapitel 7 und 8.

Ruhe und Ordnung zu sorgen und Konflikte jedenfalls nicht nach außen dringen zu lassen.[13] Wer allerdings mit der Entscheidung der privaten Schiedsstelle unzufrieden war, hatte häufig keine Bedenken, das Gericht anzurufen. Entsprechend hoch war die Zahl der Anträge, die als unerheblich eingestuft oder an die Schiedsstellen zurückverwiesen wurden.[14]

Und der Staat griff zu noch drastischeren Abschreckungsmaßnahmen. Der Gang vor Gericht sollte so unangenehm sein, daß er nur bei überwältigendem Leidensdruck in Kauf genommen wurde. Lange Verfahrensdauer, hohe Kosten, Untersuchungshaft unter unmenschlichen Bedingungen, Prügel wegen Belästigung des Gerichts mit Bagatellen, Folter zur Erpressung eines Geständnisses sollten jeden bedrohen, der den Rechtsweg beschritt. Man muß allerdings hinzufügen, daß sich die Schrecknisse bei Fällen, die wir als rein zivilrechtlich bezeichnen würden, in Grenzen hielten.[15]

Dafür sahen sich die Parteien eines zivilrechtlichen Streits mit einem anderen Problem konfrontiert, nämlich der strafrechtlichen Konzeption des Rechts, die in einer Mißachtung der Gläubigerinteressen resultierte. Auf der Ebene des Prozeßrechts zeigte sich dies an den begrenzten Vollstreckungsmitteln des Gerichts. Zwar war die Durchsetzung eines Strafurteils unproblematisch. In nicht-strafrechtlichen Fällen versagte dagegen das System, denn es kannte keine Zwangsvollstreckung.[16] Dem verurteilten, aber zahlungsunwilligen Schuldner drohten nach Art. 149 des Qing-Kodex[17] allerdings Erzwingungshafthaft und Prügelstrafe. Doch für den Gläubiger bedeutete dies, daß er erneut das Gericht bemühen mußte, damit ein Gerichtsdiener den Schuldner inhaftierte. Dieses Vorhaben konnte mitunter an der Entschlossenheit und Wehrhaftigkeit der Familie des Schuldners scheitern.[18] Zudem war dem Gläubiger mit dieser Maßnahme nicht unbedingt gedient. Denn während der Haft verbesserte sich die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht.

Materiell-rechtlich schlug sich die strafrechtliche Orientierung insofern nieder, als der Gedanke des Schadensersatzes dem Gesetz so gut wie unbekannt war. Es konnte daher sinnvoller erscheinen, eine Lösung außerhalb des Gerichts zu finden. Wenn sich die Parteien

---

[13] Verbrechen mußten natürlich den Behörden gemeldet werden. Damit dies auch tatsächlich geschah, hatten die Mandschus ein System von Nachbarschaftsorganisationen mit dem Auftrag der gegenseitigen Kontrolle ins Leben gerufen. Vertuschung wurde mit Kollektivstrafen geahndet. *Hsiao*, Rural China: Imperial Control in the Nineteenth Century (Seattle 1960), Kapitel 2-4.

[14] *Huang*, Between Informal Mediation and Formal Adjudication: The Third Realm of Qing Civil Justice, Modern China 19 (1993) 251-198.

[15] *Buxbaum*, Some Aspects of Civil Procedure and Practice at the Trial Level in Tanshui and Hsinchu from 1789 to 1895, Journal of Asian Studies 30 (1971) 255-279.

[16] Immobilien, die zur Sicherung der Schuld worden hypothekarisch belastet worden waren, wurden öffentlich verkauft. Doch da dieses Rechtsinstitut dem Gesetz unbekannt war, handelte es sich nicht eingentlich um eine Zwangsvollstreckung.

[17] Übersetzung in *Boulais*, Manuel du Code Chinois. Variétés sinologiques 55 (Shanghai 1923) Nr. 731, Abs. 2.

[18] *Allee*, Law and Local Society in Late Imperial China: Northern Taiwan in the Nineteenth Century (Stanford 1994), 89, 196f.

nicht auf die Zahlung von Schadensersatz einigen konnten, griffen sie häufig zu gewaltsamer Selbsthilfe. Diese wurde vom Staat bedingt toleriert. Wer nicht mehr nahm als der Höhe seiner Forderung entsprach, hatte nur mit einer symbolischen Strafe zu rechnen.[19] Wer trotzdem vor Gericht ging, tat dies nicht unbedingt aus dem Wunsch nach Erfüllungserzwingung, sondern eher einem Bedürfnis nach Genugtuung. Die Selbsthilfe provozierte allerdings nicht selten Gegengewalt. Blutige Familienfehden konnten die Folge sein. Dann war ein Eingreifen des Staates die einzige Möglichkeit, den Frieden wieder herzustellen.

2. Private Institutionen

Dort wo der Staat versagte oder sich aufgrund seiner rückwärtsgewandten Ideologie und der angespannten Finanzlage bewußt zurückhielt, wäre Platz für die Aktivitäten privater Institutionen gewesen. Gilden und Landsmannschaften der Kaufleute unterhielten ein ihren Bedürfnissen entsprechendes Informationssystem. Doch darüber hinaus gab es kaum allgemein zugängliche, unpersönliche Institutionen, die den Vertragsparteien bei der Informationsbeschaffung behilflich hätten sein können. Sie wären auch nur bedingt toleriert worden. Denn der Staat hatte am Entstehen mächtiger Organisationen kein Interesse, sofern er sie nicht für seine eigenen Zwecke einsetzen konnte.

Die privaten Schieds- und Schlichtungsinstitutionen wurden dagegen, wie bereits angesprochen, vom Staat gefördert. Doch ähnlich wie die Gerichte vermochten sie den Vertragsparteien nicht unbedingt Vertrauen einzuflößen. Das hing mit zwei Punkten zusammen: dem Ansehen, das der Schiedsrichter in seiner Funktion genoß, und den Zwangsmitteln, über die er zur Durchsetzung seiner Entscheidung verfügte. Das letzte Mittel, zu dem er in der Regel greifen konnte, war der Ausschluß aus der jeweiligen partiell geschlossenen Gesellschaft. Ob sich die Parteien davon beeindrucken ließen, hing von der Tragweite dieser Maßnahme ab. Die Gerichtsbarkeit der Gilden funktionierte relativ gut, da ein Ausschluß aus der Organisation einem Berufsverbot gleichkam und die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz bedeutete. Innerhalb der Familie oder des Dorfes galt das nur eingeschränkt. Der Abbruch der familiären oder nachbarlichen Beziehungen war in der chinesischen Gesellschaft zwar eine einschneidende Sanktion, stellte jedoch nicht unbedingt eine Katastrophe dar. Wer Macht und Reichtum besaß, brauchte gesellschaftliche Ächtung nicht zu fürchten.

Daß die Schiedsrichter derselben Einheit wie die streitenden Parteien angehörten, hatte zwar den Vorteil, daß sie den besonderen Umständen des Falles Rechnung tragen konnten. Da sie

[19] Geregelt in Art. 149 des Qing-Kodex. Übersetzung in *Boulais*, oben FN 17, Nr. 732. Siehe dazu *Brockman*, Customary Contract Law in Late Traditional China (Ph.D. Diss. Harvard University, Cambridge 1973) 62f.

aber gleichzeitig als Oberhaupt der Einheit fungierten, war ihre Entscheidung von Interessen geleitet, die mit denen der Parteien nicht unbedingt übereinstimmten. Ähnlich lag der Fall bei den Dorfvorstehern. Diejenigen, die von Angehörigen der Elite gestellt wurden, genossen großes persönliches Ansehen. Die Position des "Dorfpolizisten" dagegen, der auch für die Beilegung kleinerer Streitigkeiten zuständig war, mußte mit Personen besetzt werden, die weit unten in der sozialen Hierarchie standen und den Respekt der Dorfbewohner nicht gewinnen konnten.[20]

Und schließlich darf nicht vergessen werden, daß all die privaten Institutionen dann versagten, wenn die streitenden Parteien nicht der selben Einheit, der selben Gilde, Familie oder Dorfgemeinschaft angehörten, sondern Fremde waren.[21] Denn der große Nachteil der privaten Schiedsgremien bestand in ihrer partikularen Zuständigkeit. Die Hilfe von unabhängigen Institutionen, deren Macht deutlich größer als die der Parteien gewesen wäre, stand ihnen also nur eingeschränkt zur Verfügung. Insofern handelten sie vor einem dem "state of nature" vergleichbaren Hintergrund.

[20] *Yang*, A Chinese Village: Taitou, Shantung Province (London 1947) 173f.

[21] *Brockman*, Commercial Contract Law in Late Nineteenth Century Taiwan, in: Essays on China's Legal Tradition, hrsg. von *Cohen* u.a. (Princeton 1980), hat dies am Beispiel taiwanesischer Kaufleute im 19. Jhd. deutlich gemacht.

II. Vertragsdurchsetzung im "state of nature"

1. Allgemein

Wie gelingt es den Parteien in einer solchen Situation, das nötige Vertrauen zu ihrem Vertragspartner zu fassen? Dazu kann erstens eine allgemeine Moral, speziell eine Vertragsmoral beitragen. Sie würde dazu führen, daß man sich auf das Gewissen des Vertragspartners verlassen könnte. Zweitens besteht die Möglichkeit, dem anderen ein Mittel zur Erfüllungserzwingung in die Hand zu geben. Und schließlich darf die bindende Kraft sozialer Beziehungen nicht vergessen werden.[22]

Anthony Kronman[23] hat vier in der Praxis geläufige Methoden aufgezeigt, die vor allem auf den beiden letzten Strategien fußen. Da wäre zuerst die Übergabe einer Geisel: eines Gegenstandes, der nur für den Geiselgeber von Wert ist. Kommt dieser seiner Verpflichtung nicht nach, kann der Geiselnehmer damit drohen, die Geisel zu beschädigen oder zu vernichten. Das Pfand als zweites Mittel unterscheidet sich von der Geisel dadurch, daß es einen Wert hat, den auch der Pfandnehmer durch Gebrauch oder Austausch realisieren kann, wenn der Pfandgeber nicht leistet. Die dritte Strategie ist die der gebundenen Hände. Wie bei der Geisel wird ein Gut zur Verfügung gestellt, das Schaden nimmt, wenn der Geber sein Versprechen nicht hält. Allerdings vollzieht sich diese Strafe automatisch, ohne die Mitwirkung der Parteien. Zu denken ist an Investitionen, die wertlos werden, wenn das Geschäft nicht zustande kommt. Schließlich besteht noch die Möglichkeit, daß die Parteien sich zu einer engen Gemeinschaft zusammentun, die von Zuneigung beherrscht wird. Innerhalb einer solchen Union entsteht dann eine starke Solidarität, die zu altruistischem Verhalten animiert.

2. Vertragsdurchsetzung in China

Inwieweit fanden die aufgeführten Mechanismen nun Anwendung in China? Geiseln spielten in der Frühzeit eine gewisse Rolle. Gegen Ende des Kaiserreichs gibt es dann kaum noch Berichte über die freiwillige Hingabe einer Geisel. Der Hauptgrund liegt wohl darin, daß es kaum etwas gab, das in der chinesischen Gesellschaft als nicht verwertbar galt.

Das wichtigste Sicherungsmittel war daher das Pfand.[24] Und verpfändet werden konnte alles, Sachen, Tiere und sogar Menschen. Bei Miet- und Pachtverträgen war die Zahlung einer

---

[22] *Ellickson*, A Critique of Economic and Sociological Theories of Social Control: Journal of Legal Studies 16 (1987) 67-99; *Granovetter*, Economic Action and Social Structure. The Problem of Embeddedness: American Journal of Sociology 91 (1985) 481-510.

[23] *Kronman*, oben FN 2.

[24] Zum folgenden siehe *Betz/Lautenschlager*, China, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, hrsg. von *Schlegelberger*, Bd.1 (Berlin 1929) 355, 360 ff. sowie *Boulais*, oben FN 17, 226-241, 265-267.

Bargeldkaution üblich. Beim Abschluß von Immobilienkaufverträgen und auch unter Kaufleuten wurde häufig ein Angeld gezahlt, das verfiel, wenn es nicht zum Hauptvertrag kam. Wer einen kleinen Kredit benötigte, wandte sich in der Regel an ein Pfandleihhaus. Banken oder Sparkassen waren unbekannt. Ging es um größere Summen, verpfändete man Land oder Familienangehörige. Beide wurden als Nutzpfand vergeben. Das heißt, der Gläubiger hatte das Recht, das Land zu kultivieren und die Arbeitskraft der Menschen auszubeuten. Im Gegenzug brauchte der Schuldner keine Zinsen zu zahlen oder konnte das Darlehen sogar tilgen. Obgleich vom Gesetz nicht vorgesehen setzte sich mit der Zeit auch die hypothekarische Belastung von Immobilien durch, die durch Übergabe der Grundstückspapiere an den Gläubiger begründet wurde.

Bei der Bearbeitung des Landes vertraute man statt auf Tagelöhner hauptsächlich auf Pächter. Denn diese setzten sich bei Vertragsbruch einer sich selbst vollstreckenden Strafe aus: Waren sie müßig oder gaben sie das Land vor der Ernte auf, wurde ihre bis dahin geleistete Arbeit wertlos. Das Gut, das aber hauptsächlich einer sich selbst vollstreckenden Strafe ausgesetzt wurde, war der Ruf der Vertragspartner. Denn wo die Zwangsmittel zur Durchsetzung einer Vereinbarung unzulänglich sind, werden Informationen über Charakter und wirtschaftliche Situation des Vertragspartners um so wichtiger.

Der Gedanke der Union findet seinen Niederschlag in den zuvor beschriebenen mehr oder weniger geschlossenen Gesellschaften: in der Gilde, der Familie und der Dorfgemeinschaft. Ein großer Teil der Bevölkerung gehörte nicht nur diesen staatlich autorisierten Gebilden an, sondern auch Organisationen, die nur geduldet oder gar mißbilligt wurden. Erwähnt seien besonders die zahlreichen Geheimgesellschaften, unter deren Mitgliedern die Grenzen zwischen Mein und Dein aufgehoben waren.

Bewertet man die Effizienz dieser vier Mechanismen,[25] so stellt man fest, daß sie alle große Defizite haben. Geisel und Pfand lösen nur das Problem der Erfüllungserzwingung nicht aber der Informationsbeschaffung. Den Parteien fehlen aber häufig nicht nur die nötigen Kenntnisse für das Grundgeschäft, sondern auch über das Sicherungsgeschäft, nämlich über den Wert von Pfand bzw. Geisel und über die Vertrauenswürdigkeit des Geschäftspartners. Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber wissen nicht, ob der jeweils andere tatsächlich Interesse an der Auslösung des Sicherungsguts hat. Bargeldkautionen können in Zeiten hoher Inflation schnell an Wert verlieren und sind daher für Verträge mit langer Laufzeit nur bedingt geeignet. Und bei der Belastung von Immobilien ist der Sicherungsnehmer der Gefahr von Betrug und Irrtum hilflos ausgesetzt, wenn der Staat kein Register zur Verfügung stellt. Aus

[25] *Kronman* (oben FN 2) nimmt selbst eine ausführliche, vergleichende Kritik vor. Hier sollen nur ergänzend einige sich in China in besonderem Maße ergebende Probleme erörtert werden.

diesen Gründen scheiterte die Durchsetzung der Vereinbarung allzu häufig. Ohnehin kann nur der ein Pfand oder eine Geisel stellen, der während der Laufzeit des Vertrages auf einen Wertgegenstand verzichten kann. Viele Menschen in China lebten von der Hand in den Mund. Hätte es keine andere Methode der Erfüllungserzwingung gegeben, wäre ihnen die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr verwehrt gewesen.

Bei der dritten und vierten Methode, den gebundenen Händen und der Union gab es ein anderes Problem. Innerhalb der verschiedenen partiell geschlossenen Gesellschaften war die Informationsbeschaffung einfach. Dafür funktionierten sie aber nur mit einem beschränkten Personenkreis. Die Union regelt nur das Verhalten ihrer Mitglieder untereinander. Der Ruf kann nur diejenigen beeinflussen, die dem gleichen Informationsnetzwerk angehören. Für Geschäfte mit Fremden boten sie keine Sicherheit. Bei Geschäften zwischen Mitgliedern der gleichen Einheit tauchte im übrigen ein weiteres Problem auf: Die Pflicht zur Loyalität erschwert zwar opportunistisches Verhalten, setzt aber auch das Gesetz des Marktes außer Kraft. Wer seinem Onkel Respekt und Gehorsam schuldet, kann nicht den Marktpreis verlangen, wenn er ihm ein Grundstück verkaufen will. Und schließlich halfen außer dem Pfand alle Mittel nur, wenn der Schuldner nicht leisten wollte, nicht aber, wenn er nicht leisten konnte. Versicherungen, die etwaigen Schaden hätten auffangen können, waren unbekannt.

Nun zur Vertragsmoral: Die konfuzianische Ethik widmete ihr, obwohl Redlichkeit als grundlegende Tugend galt, keine spezielle Aufmerksamkeit. Statt dessen betonte sie die Harmonie als oberstes Ziel. Vor allem aber entwickelte der Konfuzianismus keine universellen, gewissensgestützten Normen, wie sie oben als erste vertrauensbildende Alternative benannt worden waren. Loyalität forderte er nur von Personen, die in einer genau definierten Beziehung standen: einer familiären, einer freundschaftlichen oder der zwischen Herrscher und Untertan. Der Schutz der Allgemeinheit und damit auch des Fremden wurde nur von der moralischen Elite erwartet, nicht aber von gewöhnlichen Menschen. Dazu kam, daß die Moral nicht durch das Gewissen, sondern durch Beschämung durchgesetzt wurde. Wer einen Streit vor Gericht austrug oder sich beziehungswidrig verhielt, brachte sein menschliches Versagen zum Ausdruck. Damit schadete er seinem Ansehen. Die relationale, schamgestützte Moral führte zu einer scharfen Trennung zwischen Personen innerhalb und außerhalb der partiell geschlossenen Gesellschaften. Den einen schuldete man bedingungslose Loyalität, den anderen gar nichts.[26]

[26] *Yang*, Gifts, Favors, and Banquets: The Art of Social Relationships in China (Ithaca, London 1994) 193f.; *Yum*, The Impact of Confucianism on Interpersonal Relationships and Communication Patterns in East Asia, Communication Monographs 55 (1988) 374-388.

III. Funktion des Dritten

Und genau hier kam der Dritte ins Spiel. Seine Aufgabe war es, die Defizite bei der Erfüllungserzwingung auszugleichen und die Informationsbeschaffung zu erleichtern. Natürlich besaß der Dritte nicht bei jeder Vertragsart die gleiche Bedeutung. Bei standardisierten, häufig wiederkehrenden Transaktionen besteht in der Regel kein Informationsdefizit. Bei Transaktionen, die sich auf einen simultanen Austausch beschränken, also Bargeschäften, entfällt wiederum das Problem der Durchsetzung.[27] In bestimmten Sparten der chinesischen Wirtschaft, die wie der Handel mit den wichtigsten landwirtschaftlichen Produkten staatlicher Kontrolle unterlagen, war die Funktion des Dritten institutionalisiert. Dort hatte er zugleich hoheitliche Aufgaben zu erfüllen und konnte seine Tätigkeit nicht völlig frei entfalten.

Ganz anders verhielt es sich dagegen mit dem Immobilienmarkt. Er war kaum staatlichem Einfluß ausgesetzt und stand noch auf einer relativ primitiven Entwicklungsstufe. In der agrarisch geprägten chinesischen Gesellschaft galt Immobilienbesitz als Existenzgrundlage und Prestigeobjekt der Familie. So erstaunt es nicht, daß der Ahnenkult den Verkauf des von den Vorfahren geerbten Landes verbot und auch das Gewohnheitsrecht Hindernisse in den Weg legte. Entsprechend selten wurden solche Immobiliengeschäfte vorgenommen. Relativ frei von staatlicher Reglementierung war zweitens der ländliche Arbeitsmarkt. Da meiste Land von Pächtern und nicht von Tagelöhnern bestellt wurde, war er nicht sehr groß. Demgegenüber wurde der Zugang zu Handwerk und Handel mit Hilfe der Gilden beschränkt. Drittens ist der Kapitalmarkt zu nennen. Pfandleihhäuser unterlagen zwar staatlicher Kontrolle. Doch ein großer Teil der Kredite wurde von Privatleuten vergeben. Der Heiratsmarkt schließlich soll hier aufgrund der Besonderheiten der "Ware" nicht behandelt werden. Als nicht-standardisierte, nur gelegentlich getätigte Transaktionen frei von staatlicher Einmischung bleiben also Immobiliengeschäfte, Darlehen und Arbeitsverträge. An ihnen soll die Tätigkeit des Dritten dargestellt werden.

1. Aufgaben des Vermittlers

a. Informationsvermittlung

Wer ein Grundstück verkaufen, ein Darlehen aufnehmen, einen Tagelöhner einstellen oder sich als solcher verdingen wollte, wandte sich an einen Vermittler. Dieser wurde beauftragt, einen geeigneten Vertragspartner zu empfehlen. Dafür benötigte der Vermittler Informationen darüber, wer an dem Geschäft Interesse haben könnte. Anzeigen in Periodika oder an

[27] *Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations: Journal of Law and Economics 22 (1979) 233-261.

schwarzen Brettern waren in der noch weitgehend durch Mündlichkeit geprägten Gesellschaft unbekannt und wären in manchen Fällen auch zu indiskret gewesen. Schließlich möchte, wer seine Kindespflichten mißachtend ein Grundstück verkaufen will, dies vor Abschluß des Vertrages nicht unbedingt bekannt machen. Weiterhin galt es herausfinden, ob die Person die nötige Finanzkraft und Zuverlässigkeit besaß. Dazu war ein weit gespanntes Informationsnetz nötig. Als Vermittler reüssierten daher besonders Angehörige der Oberschicht, die gesellschaftliche Kontakte über ihren Wohnort hinaus hatten, und Leute, die aus beruflichen Gründen viel herum kamen.[28]

Bei den nun folgenden Verhandlungen war die besondere Sachkenntnis des Vermittlers gefragt, denn aufgrund seiner Geschäftserfahrung hatte er oft eine bessere Vorstellung vom Wert des Vertragsobjekts als die Parteien. Deshalb trugen sie ihm häufig auf, die Höhe der Gegenleistung zu bestimmen. Handelte es sich um eine Immobilie, vermaß er unter den Augen der Parteien und Nachbarn die Grundstücksgrenzen und erstellte ein Inventarverzeichnis. Seine Unparteilichkeit minderte die Gefahr späterer Betrugsvorwürfe gegen den Verkäufer. Schließlich formulierte er die Vereinbarung, die zumeist schriftlich festgehalten wurde. Dazu mußte der Vermittler des Lesens und Schreibens mächtig sein, was im traditionellen China keineswegs selbstverständlich war. Und er mußte die vom Gewohnheitsrecht vorgegebenen Formulierungen und ihre Bedeutung kennen. Wortsinn und normativer Sinn fielen nämlich häufig auseinander. Das hatte mit historischen Entwicklungen zu tun und mit dem Bestreben, Fremde von Grundstückskäufen abzuschrecken oder über den Inhalt der Vereinbarung im Unklaren zu lassen.[29] Von Vorteil waren auch Kenntnisse der Gesetze. Zum einen erleichterten sie die Anerkennung des Vertrages durch ein Gericht. Zum anderen ermöglichten bestimmte Kniffe das Umgehen von Steuervorschriften. Damit der Vertrag wirksam wurde, mußte der Vermittler zusammen mit einigen zusätzlich herbeigerufenen Zeugen das Dokument unterschreiben. Bei ökonomisch weniger bedeutsamen Verträgen und in Gegenden, in denen sich die Schriftlichkeit noch nicht durchgesetzt hatte, vertraute man sogar allein auf die Integrität des Vermittlers und verzichtete auf die Schriftform.

b. Überwachung

Für den Vertrag blieb der Vermittler sein Leben lang verantwortlich. Als wichtigster Zeuge war er verpflichtet, notfalls auch in einem Prozeß auszusagen. Das war angesichts der Behandlung, die Zeugen vor Gericht widerfuhr, keine Selbstverständlichkeit. Aber im

[28] *Duara*, Elites and Structures of Authority in the Villages of North China, 1900-1949, in: Chinese Local Elites and Patterns of Dominance, hrsg. von *Rankin/Lowe* (Berkeley, Oxford 1990) 261-281 (267, 273f.).

[29] *Kroker*, Gerechtigkeit im chinesischen Gewohnheitsrecht: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 45 (1959) 321-368 (335f.).

Normalfall trafen ihn eine Reihe anderer Pflichten. Er verwahrte Urkunden und stellte im Verlustfall neue aus. Er war es auch, der Geldleistungen entgegennahm und Quittungen ausstellte. Machte der Verkäufer einer Immobilie von seinem Recht Gebrauch, mehrfach Nachzahlungen zu fordern,[30] nahm der Vermittler zum Käufer Kontakt auf. Kündigungen wurden durch ihn zugestellt. War eine Schuld mit einer Immobilie gesichert, die bei Zahlungsunfähigkeit der Verwaltung des Gläubigers unterstellt wurde, so beaufsichtigte der Vermittler die Ernte. Die anschließende Abrechnung fand unter seinem Vorsitz statt. Und es war auch der Vermittler, der dem Pächter eine Mißernte attestierte, damit dieser weniger Pachtzins zu zahlen brauchte.

c. Durchsetzung?

Gab es Probleme, war der Vermittler mit Rat und Tat zur Stelle, um sie zu lösen. Er machte dem säumigen Schuldner Druck oder versuchte, den Gläubiger zu einer Stundung zu überreden. Denn der Vermittler war nicht gehalten, die Vereinbarung buchstabengetreu durchzusetzen. Vielmehr half er den Parteien, eine neue, für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden. Anders als die Schiedsrichter der Familien- oder Gildengerichte wurde der Vermittler dabei nicht als Fremder wahrgenommen. Denn er war mit den Umständen des Vertrages von Anfang an vertraut. Zudem verfolgte er keine eigenen Interessen außer dem einen, seine Kunden zufriedenzustellen. Dazu mußten beide Seiten ihr Gesicht waren können. Für die Parteien gab es daher keine große Hemmschwelle, im Konfliktfall die Hilfe eines Dritten zu erbitten. Da der Vermittler auch nur als Schlichter auftrat, waren die Parteien an den ausgehandelten Kompromiß nicht gebunden. Eine Wiederaufnahme der Verhandlungen war jederzeit möglich.

Überhaupt verhandelte der Vermittler neu, wenn eine Partei mit den Vertragsmodalitäten unzufrieden war. Da die Parteien so über ein Instrument verfügten, um Vertragslücken zu auszufüllen, brauchten sie bei Vertragsschluß nicht alle Eventualitäten zu regeln. Tatsächlich sind die meisten Vertragsdokumente äußerst knapp formuliert. Die dadurch erreichte Flexibilität war vor allem bei Verträgen mit langer Laufzeit interessant. Und gerade solche Verträge beherrschten den Immobiliensektor. Rechtsinstitute wie Erbpacht, Nutzpfand und Kauf auf Wiederkauf[31] gaben dem ursprünglichen Eigentümer zum Teil noch nach dreißig Jahren die Möglichkeit, eine Immobilie wieder auszulösen. Endgültige, unbedingte

[30] Siehe dazu *Jing*, Legislation Related to the Civil Economy in the Qing Dynasty, übers. von *Sommer*, in: Civil Law in Qing and Republican China, hrsg.von *Bernhardt/Huang* (Stanford 1994) 42-84 (68f.).

[31] Diese deutschen Rechtsbegriffe werden hier der Bequemlichkeit halber verwendet, um den Charakter der chinesischen Rechtssinstitute anzudeuten. Über deren konkrete Ausgestaltung informieren z.B. *Betz/Lautenschlager*, oben FN 24.

Kaufverträge, gar ohne das Recht auf Kaufpreisanpassungen waren dagegen die Ausnahme. Zudem hätte der Geschäftspartner die Vereinbarung von Sanktionen für vertragswidriges Verhalten vielleicht als beleidigende Anspielung empfunden.

Es wird erkennbar, daß der Vermittler auf vielfache Weise das Entstehen von Streit verhinderte. Vor allem vermittelte er Informationen über die Person des Vertragspartners, den Wert des Vertragsobjekts und das einschlägige Recht. So konnten die Parteien von vornherein mögliche Konfliktherde umgehen. Zweitens überwachte der Vermittler die Erfüllung der vertraglichen Pflichten. Kam es doch zu einer Auseinandersetzung, besaß der Vermittler nicht die nötigen Zwangsmittel, um die vertraglichen Ansprüche einfach durchzusetzen. Statt dessen half er den Parteien, sich so schnell wie möglich wieder zu einigen. Eine Phase der verbalen Aufrüstung, wie sie die Einschaltung von Anwälten hervorrufen kann, blieb daher aus. Die wiederholte Inanspruchnahme der Vermittlerdienste erhöhte die Transaktionskosten der Parteien übrigens nicht. Denn der Vermittler wurde nur einmal bezahlt, nämlich bei Vertragsschluß. Sein Honorar betrug in der Regel 5% des Geschäftswertes.

2. Wirkungsweise des Vermittler-Systems

a. Personalisierung

Wie gelang es dem Vermittler nun, auf die Parteien einzuwirken und sie zu Vertragstreue anzuhalten, besonders wenn eine Seite über Macht oder Reichtum verfügte, die andere aber nicht? Wer einen Dritten zum Zeugen einer Vereinbarung und ihrer Erfüllung werden läßt, der macht diese Vereinbarung und das Verhalten der Parteien öffentlich. Dies gilt ganz besonders, wenn es sich bei der Person des Dritten um einen professionellen Vermittler handelt, dessen Hauptbeschäftigung darin besteht, Informationen zu sammeln und, in Erfüllung seiner Aufgaben, weiterzuleiten. Ein Multiplikator also für alle Arten von Neuigkeiten.[32] Die Nachricht von einem rufschädigendem Verhalten erreichte so mit Leichtigkeit auch zukünftige Vertragspartner.

Gleichzeitig stellte der Dritte eine persönliche Beziehung zwischen Fremden her. Statt auf allgemeingültige Verhaltensnormen setzte man auf Personalisierung geschäftlicher Beziehungen. Damit dieser Vorgang verständlich wird, muß hier der Begriff des "Gesichts"[33] eingeführt werden. Nach chinesischer Vorstellung hat jeder Mensch ein Gesicht, das Schaden erleidet, wenn er vor anderen beschämt wird. Das Gesicht ist um so größer und damit auch empfindlicher, je höher der gesellschaftliche Rang ist. Wer mit einer Person in einer engen

[32] *Kulp*, Country Life in South China: The Sociology of Familism. Vol. I: Phenix Village, Kwantung, China (Taipei 1966) 99.

[33] Siehe dazu beispielsweise *Ho*, On the Concept of Face: American Journal of Sociology 81 (1974/75) 867-884; *Hu*, The Chinese Concept of "Face": American Anthropologist 46 (1944), 45-64.

Beziehung steht oder eine solche eingehen will, ist durch die konfuzianische Verhaltenslehre verpflichtet, das Gesicht dieser Person zu wahren, also ihre Beschämung unter allen Umständen zu vermeiden. Andernfalls droht ihm wegen seines Mangels an menschlichem Gefühl gesellschaftliche Ächtung. Keine Rolle spielte das Gesicht zwar unter Fremden; und solche mochten auch die Parteien sein. Doch sie standen nun in einer engen Beziehung zum Vermittler. Ein Mißerfolg bei den Verhandlungen oder ein vertragswidriges Verhalten einer Partei bedeutete also einen Gesichtsverlust für den Vermittler. Denn er hatte für die jeweils andere Partei gutgesagt. Da der Vermittler nicht beschämt werden durfte, profitierte jede Partei von den Verhaltenspflichten, die der Partner diesem gegenüber hatte. Und je größer die Autorität des Vermittlers war, desto schwieriger war es, ein Angebot oder eine Bitte abzulehnen. Denn ein deutliches "Nein" führt unweigerlich zu einem Gesichtsverlust. Der Druck war also deutlich erhöht.[34]

Häufig stellte der Dritte nicht nur seinen guten Ruf, sondern auch sein Vermögen als Sicherheit zur Verfügung: Er fungierte regelrecht als Bürge. Das Gewohnheitsrecht kannte mehrere Typen von Bürgen. Vom gewöhnlichen Bürgen sagte man, daß er nur für die Person, nicht das Geld einstand. Er hatte die Pflicht, den säumigen Schuldner zur Zahlung zu drängen. Gelegentlich mußte er immerhin dann zahlen, wenn der Hauptschuldner sich durch Flucht entzog. Denn hier konnte der Bürge seiner primären Pflicht, auf den Hauptschuldner einzuwirken, nicht mehr nachkommen. Zahlen mußte der Bürge auch, wenn der Gläubiger über die Person des Hauptschuldners, dessen finanzielle Situation und Ruf getäuscht worden war. Schließlich gab es den qualifizierten Bürgen, der immer dann einsprang, wenn der Hauptschuldner nicht zahlen wollte oder konnte oder ohne Erben verstorben war.

b. Entpersonalisierung

Umgekehrt konnte die Einschaltung des Vermittlers aber auch eine Befreiung von den gesellschaftlichen Zwängen und damit eine Entpersonalisierung bedeuten.[35] Dem Vermittler war es möglich darauf hinzuwirken, daß Mitglieder der gleichen geschlossenen Gesellschaft faire Konditionen vereinbarten. Diese Gesellschaften waren häufig hierarchisch aufgebaut. Da der Vermittler aber außerhalb dieser Unterordnungsverhältnisse stand, konnte er Forderungen stellen, die als unverschämt gegolten hätten, hätte sie eine rangniedrige Partei selbst aussprechen müssen. Und wenn eine Ablehnung unumgänglich war, mußte sie dem anderen wenigstens nicht persönlich mitgeteilt werden. Das war eine enorme Erleichterung in einer Kultur, in der starke Emotionen möglichst unterdrückt werden sollen. Andererseits gelang es

[34] Zum Aspekt der Personalisierung siehe auch *Duara*, oben FN 28, 268.
[35] Zum folgenden siehe *Kroker*, oben FN 29, 339-348.

gerade mittellosen Personen immer wieder, durch lautes Lamentieren und öffentliches Zurschaustellen ihres angeblichen Elends die andere Seite moralisch unter Druck zu setzten. Besonders verletzbar waren Angehörige der Elite, die sich durch die konfuzianische Ethik bei der Verfolgung ihrer Interessen behindert sah.[36] Schutz vor Ausbeutung bot der Vermittler so nicht nur den Schwachen, sondern auch den Mächtigen. Und auch wenn keine Einigung möglich war, konnten die Parteien ihr Gesicht wahren und weiterhin unbefangen miteinander umgehen. Deshalb wurde ein Vermittler auch dann engagiert, wenn der Auftraggeber einen geeigneten Vertragspartner schon unter den eigenen Verwandten und Bekannten gefunden hatte.

Der Vermittler konnte also alle Arten von Transaktionen erleichtern, indem er bei der Informationsbeschaffung behilflich war. Vorausgesetzt die Parteien hatten mehr Vertrauen in seine Urteilsfähigkeit als in die Versprechungen ihres Vertragspartners, konnte der Vermittler beträchtlichen Druck auf sie ausüben, indem er seinen eigenen Ruf einer sich selbst vollstreckenden Strafe aussetzte. Damit weitete er die Wirkung des Rufes auf Transaktionen aus, bei denen die Gefahr des Ansehensverlustes sonst keinen Einfluß gehabt hätte. Dasselbe gilt für die "Union". Mit Hilfe des Vermittlers konnten die geschlossenen Gesellschaften aufgebrochen und soziale Beziehungen hergestellt werden, die geschäftliche Beziehungen erst ermöglichten. Andererseits war der Vermittler ein Korrektiv zu den marktfeindlichen Zwängen in der "Union". Übernahm der Vermittler schließlich die Funktion eines Bürgen, brauchte der Treugeber Vertrauen nur noch in die Integrität und Leistungsfähigkeit des Vermittlers und nicht mehr in die des Hauptschuldners zu setzen. Die Bürgschaft war damit außer dem Pfand das einzige Sicherungsmittel, das den Gläubiger auch vor der Leistungsunfähigkeit des Schuldnes schützte. Die doppelte Funktion des Vermittlers als Berater und Bürge bedeutete so doppelte Sicherheit. Denn trat der Bürgschaftsfall tatsächlich ein, verlor der Vermittler nicht nur Geld, sondern auch sein Ansehen als Berater.[37]

Das Charakteristikum der Multifunktionalität der Institutionen in einer "primitiven" Gesellschaft[38] traf daher auch auf den chinesischen Vermittler zu: Er diente dazu, Informationen zu beschaffen und die staatlichen Durchsetzungsmechanismen zu ersetzen. Er ermöglichte Transaktionen, die wegen der Besonderheiten der chinesischen Gesellschaft sonst nicht hätten zustande kommen können. Und schließlich kam seine Einschaltung den emotionalen Bedürfnissen der vertragschließenden Parteien entgegen.

---

[36] *Fei*, Peasant Life in China: A Field Study of Contry Life in the Yangtze Valley (London 1947), 187.

[37] Zu den verschiedenen Funktionen von Vertrauensintermediären siehe *Coleman*, Grundlagen der Sozialtheorie, Bd. 1: Handlungen und Handlungssysteme (München 1991) 232-239.

[38] *Eggertson*, Economic Behaviour and Institutions (Cambridge 1990) 286f.

IV. Würdigung

Kommen wir nun zu den Nachteilen der chinesischen Methode. Daß das System alles andere als perfekt war, läßt sich unschwer erkennen. Häufig genug war es den Vermittlern eben nicht möglich, Konflikte zu verhindern. Gerade Grundstücksstreitigkeiten führten nicht selten zu gewaltsamen Auseinandersetzungen und endeten so doch noch vor Gericht. Daß die geringe Zahl an Gerichtsverfahren den Bedürfnissen der chinesischen Gesellschaft und Wirtschaft keineswegs entsprach, sieht man daran, daß die Prozeßfreudigkeit sprunghaft zunahm, als die ersten westlichen und vergleichsweise klägerfreundlichen Gerichte auch Chinesen zugänglich gemacht wurden.[39] Das Vermittler-System war, auch wenn es bestimmten emotionalen Bedürfnissen entsprach, hauptsächlich eine Reaktion auf das fehlende staatliche Engagement auf dem Gebiet des Zivilrechts.

Statt auf einer universellen Moral oder bestimmten Institutionen beruhte das chinesische System also auf sozialen Beziehungen, die durch einen Dritten vermittelt wurden. Damit machte man sich von einer einzigen Person abhängig. Verstarb der Vermittler vorzeitig, sahen sich die Parteien mit erheblichen Problemen konfrontiert. Außerdem gab es große Qualitätsunterschiede, je nachdem wer sich als Vermittler zur Verfügung stellte. Wer keine Beziehungen zu angesehenen oder mächtigen Personen hatte, befand sich im Nachteil. Anfang dieses Jahrhunderts führte das zum Beispiel dazu, daß die Landbevölkerung vielerorts keine größeren Darlehen mehr aufnehmen konnte. Denn die lokale Elite hatte das Dorf verlassen, um die neuen wirtschaftlichen Möglichkeiten in den Städten wahrzunehmen. Als Vermittler und Bürgen konnten die Bauern daher nur ihresgleichen anbieten, Personen also, die weder über Vermögen noch Verbindungen verfügten und daher als nicht kreditwürdig galten.[40] Und auch für die Unparteilichkeit des Dritten gab es keine Garantie. Oft mag ihm die eine Partei näher gestanden haben als die andere.

Die Flexibilität des Vermittler-Systems hatte ebenfalls ihre Kehrseite. Die Parteien konnten nie sicher sein, ob sie die vereinbarte Leistung in der bestimmten Menge und Güte und zu dem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich erhalten würden. Das erschwerte die Rentabilitätsbewertung aller Investitionen. Aber in einer Gesellschaft, in der die Wahrung des Gesichts wichtiger war als der gegenwärtige ökonomische Erfolg, wurde diese Unsicherheit in Kauf genommen.

Ohne die angesprochenen emotionalen Bedürfnisse, einen bestimmten kulturellen Hintergrund ist das Phänomen des Vermittlers nicht denkbar. Mit der Beteiligung eines Dritten begibt man

[39] *Lee*, Risky Business: Courts, Culture, and the Marketplace: University of Miami Law Review 47 (1993) 1335-1414.
[40] *Duara*, (oben FN 28) 278.

sich in eine Abhängigkeit, die nicht jedem Naturell behagt. Zugleich erleidet man einen spürbaren Verlust an Privatsphäre, zumal auf Vertraulichkeit des Dritten nicht unbedingt Verlaß ist. Der chinesischen Gesellschaft sind die Werte des Individualismus, Unabhängigkeit und Achtung der Privatsphäre, jedoch relativ fremd. Die Hinzuziehung von Dritten ist dagegen eine Selbstverständlichkeit. Auch heute noch, lange nach dem Untergang der alten Gesellschaftsordnung und des Gewohnheitsrechts werden alle privaten wie geschäftlichen Unternehmungen von einem Mittelsmann eingeleitet. Es ist auch nicht schwer, einen Vermittler zu finden. Denn Freunde und Respektspersonen sehen es geradezu als ihre Pflicht an, sich einzumischen.

Abschließend sei noch ein letzter Gedanke erwähnt: nämlich der der Betreuung. Statt Informationen und Hilfe bei der Erfüllungserzwingung eigenverantwortlich von verschiedenen gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen einzuholen, engagierten die chinesischen Parteien den Vermittler. Dieser leitete sie von der Wiege bis zur Bahre des Vertrages. Scheiterten seine Bemühungen, wurde es seiner Unfähigkeit und nicht den Parteien zur Last gelegt. Die Parteien traten also auch die Verantwortung für ihren Vertrag an einen Dritten ab. Das System des Vermittlers war in eine eher risiko-scheue Gesellschaft eingebettet, in der die Individuen nach Betreuung und nicht nach maximaler Selbstentfaltung strebten.