

Justitielle und legislative Auslegung des Basic Law von Hongkong

Anmerkung zu den Urteilen des Court of Final Appeal
des Sonderverwaltungsgebietes Hongkong
vom 29. Januar und 3. Dezember 1999

*Björn Ahl**

I. Einleitung

Am 1. Juli 1997 begann mit der "Wiederherstellung der Ausübung der Souveränität"¹ der VR China über Hongkong ein durch die Prinzipien "ein Staat, zwei Systeme"² und "ein hoher Grad an Autonomie" rechtlich nur vage umrissenes Föderalismus-Experiment. Die rechtliche Grundordnung des Sonderverwaltungsgebietes wird durch das Basic Law³ konstituiert. Das Basic Law wurde nach Art. 31 der chinesischen Verfassung⁴ und in Ausführung des zwischen dem Verei-

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut.

¹ Art. 1 der Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hongkong vom 19.12.1984, International Legal Materials 23 (1984), 1371–1381. Zur Rechtsnatur der Joint Declaration vgl. G. Ress, ZaöRV 46 (1986), 645–699, 657.

² Das Prinzip "ein Staat, zwei Systeme" wurde von Deng Xiaoping am 11.1.1982 formuliert. Der Form nach stellt es eine von der Kommunistischen Partei erlassene "Polaritätsnorm" dar, die dazu dient, zwei als antithetisch aufgefaßte Aspekte eines politisch zu leitenden gesellschaftlichen Prozesses im Verhältnis zueinander zu regeln. So H. von Senger, Einführung in das chinesische Recht, 1994, 297. Die Kommunistische Partei sieht darin eine Weiterentwicklung der strategischen Gedanken von Lenin über die Ausnutzung des Kapitalismus zugunsten des Aufbaus des Sozialismus. Vgl. dazu Wen Qing, Beijing Rundschau 1990/33, 21–25, 24f. Das Prinzip dient der ideologischen Rechtfertigung der Wiedervereinigung Hongkongs, Macaus und Taiwans mit dem Festland unter zeitweiliger Beibehaltung der jeweiligen Gesellschaftssysteme. Der erste Teil der chinesischen Sprachformel [yi guo liang zhi] wird hier mit "ein Staat" übersetzt, weil die chinesische Konzeption zwei Systeme mit eigener Staatlichkeit im Rahmen eines Landes oder einer Nation ausschließt. Demnach versteht sich die VR China auch nach der Übernahme der Souveränität über Hongkong als unitarischer Staat. Die Herrschaftsgewalt des Sonderverwaltungsgebietes ist keine originäre, sondern vom Gesamtstaat abgeleitet. Vgl. G. Gornig, Hongkong, 1998, 173–180 m.w.N.

³ The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, angenommen durch den Nationalen Volkskongreß und vom Präsidenten verkündet am 4.4.1990, International Legal Materials 29 (1990), 1519–1551; chinesisch: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses 1990, 97–123. Nach einem Beschluß des Ständigen Ausschusses vom 28.6.1990 ist das Basic Law in englischer sowie chinesischer Sprache verbindlich. Bei widersprüchlichem Wortlaut geht der chinesische Text vor, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses 1990, 250.

⁴ "Der Staat kann, wenn nötig, Sonderverwaltungsgebiete einrichten. Die in den Sonderverwaltungsgebieten einzurichtenden Systeme sollen vom Nationalen Volkskongreß den gegebenen Verhältnissen entsprechend gesetzlich festgelegt werden." Art. 31 wurde im Zuge der Verfassungsreform von 1982 neu geschaffen, [Xianfa] Verfassung, [Fagui huibian] Gesetzessammlung 1982, 1–42. Deutsche Übersetzung: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 33 (1984), 423–457.

nigten Königreich und der VR China geschlossenen völkerrechtlichen Vertrages, der Joint Declaration⁵, vom Nationalen Volkskongreß der VR China als Gesetz angenommen. Das Sonderverwaltungsgebiet wird durch die Verleihung von Autonomierechten vom Festland abgeschottet. Dementsprechend soll das sozialistische System in Hongkong nicht zur Anwendung kommen und das kapitalistische System in seiner bisherigen Form für 50 Jahre bestehen bleiben⁶. Eine Trennung findet statt hinsichtlich der Rechts-⁷, Währungs-⁸ und Steuersysteme⁹ sowie der Außenwirtschaftsbeziehungen und der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen¹⁰. In Kernbereichen ist das Sonderverwaltungsgebiet aber einer weitreichenden Kontrolle durch die Organe des Zentralstaates unterworfen. So wird Hongkongs Regierungschef vom Staatsrat ernannt und ist ihm gegenüber verantwortlich¹¹. Der Ständige Ausschuß des Nationalen Volkskongresses kann über die Anwendbarkeit von bestimmten chinesischen Gesetzen im Sonderverwaltungsgebiet entscheiden, hat eine Notstandskompetenz und kann gewisse Rechtsetzungsakte des Sonderverwaltungsgebietes verhindern¹².

Ein Instrument für tiefe Einschnitte in die Autonomie des Sonderverwaltungsgebietes stellt das Basic Law in Art. 158 Abs.1 bereit, wonach dem Ständigen Ausschuß des Nationalen Volkskongresses die Auslegungskompetenz für das Basic Law zukommt. Der Ständige Ausschuß wird vom Nationalen Volkskongreß gewählt, ist Legislativ- sowie Kontrollorgan und *realiter* den Vorgaben der Parteiführung unterworfen¹³. Diese Kompetenz steht in einem Spannungsverhältnis zur Ausstattung des Sonderverwaltungsgebietes mit einer unabhängigen Justiz, der das Recht letztinstanzlicher Entscheidung zukommt¹⁴. Der Ständige Ausschuß überträgt nach Art. 158 Abs.2 Basic Law den Hongkonger Gerichten die Auslegungskompetenz im konkreten Fall hinsichtlich Bestimmungen des Basic Law, die innerhalb der Grenzen der Autonomie des Sonderverwaltungsgebietes liegen. In Art. 158 Abs.3 Basic Law wird diese auf die Gerichte übertragene Aus-

⁵ Siehe Anm. 1.

⁶ Art. 5 Basic Law.

⁷ Gesetze der VR China sind in Hongkong nur anwendbar, wenn sie in Annex III zum Basic Law aufgeführt werden, Art. 18 Abs.2 Basic Law.

⁸ Art. 111 Abs.1 Basic Law.

⁹ Art. 108 Abs.1, 106 Basic Law.

¹⁰ Art. 115, 116 Basic Law.

¹¹ Art. 15, 43 Abs.2 Basic Law.

¹² Art. 18 Abs.3 und 4, 17 Abs.3 Basic Law.

¹³ Der Ständige Ausschuß ist Teil des höchsten Staatsorgans der VR China. Seine Kompetenzen sind vor dem Hintergrund zu sehen, daß die chinesische Verfassung ein Instrument zur Ausführung der durch die Kommunistische Partei festgesetzten Planziele darstellt und nicht auf eine Begrenzung der Staatsmacht zielt. Nach Art. 67 hat der Ständige Ausschuß die folgenden Kompetenzen: Auslegung der Verfassung und Überwachung ihrer Durchführung; Ausarbeitung, Abänderung und Auslegung der Gesetze; Überwachung der Arbeit des Staatsrates, der Zentralen Militärkommission, des Obersten Volksgerichts und der Obersten Volksstaatsanwaltschaft; Aufhebung von administrativen Verordnungen und Vorschriften, Entscheidungen und Anordnungen des Staatsrates; Entscheidung über die Ernennung der Minister, der Vorsitzenden der Kommissionen; Entscheidung über die Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge; Erklärung des Kriegszustandes.

¹⁴ Art. 19 Abs.1 Basic Law, Art. 3 Abs.3, Annex I Art. III Joint Declaration.

legungskompetenz auf die übrigen Bestimmungen des Basic Law erweitert, jedoch mit der Maßgabe, daß Vorschriften des Basic Law, die der Zentralregierung eine Kompetenz zuweisen oder das Verhältnis zwischen der Zentralregierung und dem Sonderverwaltungsgebiet regeln, dem Ständigen Ausschuß zur Auslegung durch den Court of Final Appeal vorzulegen sind, wenn die Interpretation im konkreten Fall entscheidungserheblich und gegen das Urteil kein Rechtsmittel gegeben ist¹⁵.

Die problematische Abgrenzung der Auslegungskompetenzen des Hongkonger Court of Final Appeal einerseits und des Ständigen Ausschusses andererseits hat nach einer bemerkenswerten Vorgeschichte [hierzu sogleich unter II. und III.] im Urteil des Court of Final Appeal vom 3. Dezember 1999 [IV.] eine vorerst letzte Konkretisierung erfahren.

II. Die Urteile vom 29. Januar 1999¹⁶

Gegenstand beider Urteile war die Vereinbarkeit der Hongkonger Einwanderungsverordnung¹⁷ mit dem Basic Law. In Art. 24 Abs. 2 Ziff. 1–3 Basic Law wird bestimmt, daß u.a. den folgenden Personen ein Einwohnerstatus in bezug auf Hongkong zukommt, an den Art. 24 Abs. 3 Basic Law das Aufenthaltsrecht für das Sonderverwaltungsgebiet knüpft:

- (1) Chinesische Staatsangehörige, die vor oder nach Einrichtung des Sonderverwaltungsgebietes in Hongkong geboren sind;
- (2) Chinesische Staatsangehörige, die ab einem vor oder nach Einrichtung des Sonderverwaltungsgebietes liegenden Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit mindestens sieben Jahren in Folge in Hongkong haben;
- (3) Chinesische Staatsangehörige, die außerhalb Hongkongs als Abkömmling einer Person der Kategorien (1) oder (2) geboren sind.

Art. 22 Abs. 4 Basic Law sieht vor:

Zur Einreise in das Sonderverwaltungsgebiet Hongkong müssen Personen aus anderen Teilen Chinas eine Einreiseerlaubnis beantragen. Die Anzahl derjenigen, die zum Zweck der Niederlassung in die Region einreisen dürfen, wird von den zuständigen Behörden der Zentralregierung nach Abstimmung mit der Regierung des Sonderverwaltungsgebietes festgelegt.

Die Einwanderungsverordnung bestimmt die Personen mit Einwohnerstatus in Anhang 1 Abs. 2 in bezug auf Hongkong wie folgt:

¹⁵ Vgl. zur Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses Y. Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order*, 1997, 185–220.

¹⁶ *Chan Kam-nga v. Director of Immigration*, 1999/1 HKLRD, 304–314, und *Ng Ka-ling v. Director of Immigration*, 1999/1 HKLRD, 315–366. Zu diesen Urteilen vgl. P. Wesley-Smith, *Hong Kong's First Post-1997 Constitutional Crisis*, *LAWASIA Journal* 1999, 24–56; A. Chen, *The Court of Final Appeal's Ruling in the "Illegal Migrant" Children Case: A Critical Commentary on the Application of Article 158 of the Basic Law*, *University of Hong Kong Law Working Paper Series* No. 23, 1999.

¹⁷ Chapter 115 Immigration (Amendment) (No. 2) Ordinance, vom 1.7.1997, <<http://www.justice.gov.hk/Home.htm>>.

(a) Chinesische Staatsangehörige, die vor oder nach Einrichtung des Sonderverwaltungsgebietes in Hongkong geboren sind, wenn deren Vater oder Mutter zum Zeitpunkt der Geburt oder später in Hongkong niedergelassen war oder den Einwohnerstatus für Hongkong besaß.

(b) Chinesische Staatsangehörige, die außerhalb Hongkongs als Abkömmling einer Person der Kategorie (a) geboren sind, wenn ein Elternteil den Einwohnerstatus für Hongkong zum Zeitpunkt der Geburt des Betroffenen besaß.

Nach Anhang 1 Abs.1 S.2 der Einwanderungsverordnung liegt eine Vater-Kind-Beziehung dann vor, wenn das Kind in der Ehe geboren oder die Geburt eines unehelichen Kindes nachträglich durch Eheschließung legitimiert wurde.

Am 10. Juli 1997 erließ der provisorische Legislativrat eine abgeänderte Einwanderungsverordnung¹⁸, die rückwirkend zum 1. Juli 1997 in Kraft treten sollte. Darin wurde festgelegt, daß der Einwohnerstatus in bezug auf Hongkong nur demjenigen zustehen kann, der ein gültiges Reisedokument bei sich führt, in das ein Berechtigungsnachweis eingheftet ist, der den Inhaber als Person mit Einwohnerstatus ausweist. Die Entscheidung über die Ausstellung des Reisedokuments, die gleichzeitig die Gewährung oder Versagung der Erlaubnis für die Ausreise nach Hongkong beinhaltet, liegt bei der Aus- und Einreisebehörde des Festlands. Die Erteilung dieser Ausreiseerlaubnis unterliegt einer von den Festlandbehörden bestimmten Quote. Der Berechtigungsnachweis ist über die Aus- und Einreiseabteilung des Amtes für öffentliche Sicherheit am Wohnsitz des Antragstellers auf dem Festland zu beantragen. Dieser Antrag wird an den Leiter der Einreisebehörde in Hongkong weitergeleitet, der die Entscheidung über die Erteilung des Berechtigungsausweises trifft. Ohne Ausreiseerlaubnis mit eingheftetem Berechtigungsnachweis steht dem Betroffenen kein Aufenthaltsrecht zu.

1. *Chan Kam-nga v. Director of Immigration*

Die 81 Kläger chinesischer Staatsangehörigkeit beriefen sich auf das Aufenthaltsrecht nach Art. 24 Abs.2 Ziff. 3 Basic Law, da ihre Väter den Einwohnerstatus Hongkongs besaßen. Die Väter hatten den maßgeblichen Status jedoch erst nach der Geburt ihrer Kinder erworben. Der Gerichtshof sah sich vor die Frage gestellt, ob den Kindern unabhängig davon, ob ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt den Status bereits erworben hatte, ein Recht zum Aufenthalt zusteht. Dies wurde unter den Gesichtspunkten des Wortlauts und des Zweckes der Norm einstimmig vom Court of Final Appeal bejaht. Frage man, ob jemand das Kind eines zum Aufenthalt in Hongkong berechtigten Elternteils sei, so sei diese Frage ohne Rücksicht darauf, ob dem Elternteil der Einwohnerstatus vor oder nach der Geburt des Kindes zugefallen sei, mit ja zu beantworten. Zweck des Art. 24 Abs.2 Ziff. 3 Basic Law sei der Schutz der Einheit der Familie. Zu diesem Schutz ver-

¹⁸ Chapter 115 Immigration (Amendment) (No. 3) Ordinance vom 10.7.1997, *ibid.*

pflichtete auch Art. 23 Abs.1 ICCPR¹⁹, der auch das Sonderverwaltungsgebiet bindet, da gemäß Art. 39 Abs.1 Basic Law die Bestimmungen des Menschenrechtspaktes so in Kraft bleiben sollen, wie sie bisher, d.h. vor dem 1. Juli 1997, angewendet wurden²⁰.

2. Ng Ka-ling v. Director of Immigration

Die vier Kläger waren chinesische Staatsangehörige, von denen ein Elternteil zum Zeitpunkt ihrer Geburt bereits mehr als sieben Jahre in Folge in Hongkong gewohnt hatte. Drei von ihnen kamen am 1. Juli 1997 heimlich über die Grenze und meldeten sich einige Tage später bei der Einwanderungsbehörde. Die vierte Klägerin stammte aus einer unehelichen Beziehung, war mit einer Ein- und Ausreiseerlaubnis nach Hongkong gekommen und hatte die ihr eingeräumte Aufenthaltsdauer überschritten. Die Kläger machten ihr Aufenthaltsrecht geltend. Die Einwanderungsbehörde hielt den drei ersten Klägern entgegen, trotz Einwohnerstatus könnten sie sich nicht auf das Aufenthaltsrecht berufen, da sie nicht über eine Einreiseerlaubnis mit eingetragtem Berechtigungsnachweis verfügten.

Der Court of Final Appeal hatte darüber zu entscheiden, ob (a) Art. 22 Abs.4 und Art. 24 Basic Law vom Gericht selbst auszulegen oder die Voraussetzungen der Vorlagepflicht an den Ständigen Ausschuss nach Art. 158 Abs.3 Basic Law erfüllt waren und das Verfahren auszusetzen sei, ob (b) die Einreiseerlaubnis mit Berechtigungsnachweis eine mit Art. 22 Abs.4 und Art. 24 Basic Law im Einklang stehende Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht in Hongkong sei, (c) ob die Rückwirkung der geänderten Einwanderungsverordnung verfassungsgemäß²¹ sei, ob (d) Art. 24 Basic Law die Einschränkung erlaube, als Vater-Kind-Beziehung nur diejenige anzuerkennen, die durch eine Ehe mit der Mutter legitimiert sei und ob (e) die Konstituierung des provisorischen Legislativrates, der die geänderte Einwanderungsverordnung erlassen hatte, rechtmäßig war.

(a) Der Gerichtshof kam zu dem Schluß, daß eine Vorlagepflicht nicht bestehe. Die Voraussetzungen der Vorlagepflicht nach Art. 158 Basic Law seien, daß die auszulegende Norm entweder der Zentralregierung eine Kompetenz zuweise oder das Verhältnis zwischen der Zentralregierung und dem Sonderverwaltungsgebiet regle (*classification condition*). Die Auslegung dieser Norm müsse erforderlich und entscheidungserheblich sein (*necessity condition*).

¹⁹ International Covenant on Civil and Political Rights vom 19.12.1966.

²⁰ Wortgleich mit Art. 23 Abs.1 ICCPR ist Art. 19 Abs.1 Bill of Rights, Chapter 383 Section 8 Hong Kong Bill of Rights Ordinance, <<http://www.justice.gov.hk/Home.htm>>. Die Bill of Rights Ordinance vom 8.6.1991 transformierte den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Hongkonger Recht. Zur völkerrechtlichen Bindung Hongkongs bzw. der VR China nach dem Souveränitätstransfer vgl. E. Klein, Some Thoughts on the Legal Status of the People's Republic of China Relating to the International Covenant on Civil and Political Rights, Festschrift Günther Jaenicke, 1998, 165–176.

²¹ Im Anschluß an die Wortwahl des Gerichtshofes soll das Basic Law als Verfassung bezeichnet werden. Von der chinesischen Seite wird der Begriff der Verfassung [Xianfa] hingegen nicht verwendet.

Der Leiter der Einwanderungsbehörde trug vor, daß diese Voraussetzungen hinsichtlich Art. 22 Abs. 4 Basic Law hier erfüllt seien. Eine Kompetenzzuweisung an die Zentralregierung sei darin zu sehen, daß Personen aus anderen Teilen Chinas für die Einreise nach Hongkong gemäß Art. 22 Abs. 4 S. 1 Basic Law eine Erlaubnis beantragen müßten²². Auch müsse der Gerichtshof zu einer Auslegung des Art. 22 Abs. 4 Basic Law kommen. Der Leiter der Einreisebehörde ging in seiner Argumentation davon aus, daß den Klägern bis auf die Klägerin, die nicht in der Ehe geboren wurde, der Einwohnerstatus nach Art. 24 Abs. 2 Basic Law nach materiellem Recht zustehe. Die Kläger könnten sich auf ihr Aufenthaltsrecht jedoch nicht berufen, da sie die in der Einwanderungsverordnung aufgestellten verfahrensmäßigen Voraussetzungen nicht erfüllten. Die Einwanderungsverordnung sei verfassungsmäßig, weil Art. 22 Abs. 4 Basic Law weit ausgelegt werden müsse und dadurch Art. 24 Basic Law einschränke, so daß mit "Personen aus anderen Teilen Chinas" auch solche gemeint seien, die den Hongkonger Einwohnerstatus haben. Somit könnte die Zentralregierung über die Einreiseerlaubnis auch derjenigen Antragsteller entscheiden, die nach materiellem Recht den Einwohnerstatus besitzen. Die Modalitäten dieser Einreiseerlaubnis seien in der Einwanderungsverordnung geregelt.

Der Gerichtshof ging zwar davon aus, daß es sich bei Art. 22 Abs. 4 Basic Law um eine seiner Interpretation nicht zugängliche Norm handle, jedoch müsse er nicht das Verfahren aussetzen und diese Vorschrift, soweit sie für die Auslegung von Art. 24 Basic Law erheblich sei, dem Ständigen Ausschuß zur Interpretation vorlegen. Da der Ständige Ausschuß mit der Auslegung von Art. 22 Abs. 4 Basic Law auch zwingend Art. 24 Abs. 2 Basic Law interpretieren würde, weil eine weite Auslegung der ersten Norm gleichzeitig eine enge Auslegung der zweiten bedeute, würde die von der Einwanderungsbehörde vorgeschlagene Vorgehensweise dem Gericht die Auslegung einer Norm entziehen, die zum Autonomiebestand gehöre. Darin würde dann eine nicht hinnehmbare Schmälerung der Autonomie des Sonderverwaltungsgebietes liegen. Vielmehr müsse gewichtet werden, welche von beiden Vorschriften für die Entscheidung des Falles die wesentliche sei (*predominant provision test*). Da Art. 24 Basic Law das Aufenthaltsrecht verbürge, auf das die Kläger sich beriefen, sei dies die wesentliche Norm. Weil diese Vorschrift zum Autonomiebestand gehöre, komme eine Vorlage an den Ständigen Ausschuß nicht in Betracht²³.

(b) Der Court of Final Appeal entschied, daß die von den Festlandbehörden zu erteilende Ausreiseerlaubnis verfassungswidrig, das Erfordernis eines von den

²² Dabei ging der Leiter der Einwanderungsbehörde davon aus, daß die Zentralregierung für die Erteilung dieser Erlaubnis zuständig sei. Der Wortlaut des Art. 22 Abs. 4 Basic Law ist in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Eine systematische Auslegung läßt indes diesen Schluß zu, da die vorangehenden Absätze des Art. 22 Basic Law die Befugnisse der Zentralregierung hinsichtlich der Region regeln und in Art. 22 Abs. 4 S. 2 Basic Law der Zentralregierung die Befugnis eingeräumt wird, die Anzahl der Einreisenden zu bestimmen, die sich in Hongkong dauerhaft niederlassen wollen.

²³ Kritisch dazu, und eine Vorlagepflicht des Gerichtshofes hinsichtlich Art. 22 Abs. 4 Basic Law bejahend, Chen (Anm. 16).

Hongkonger Behörden auszustellenden Berechtigungsnachweises über den Einwohnerstatus hingegen verfassungsmäßig sei. Die von den Festlandbehörden zu erteilende Ausreiseerlaubnis stelle einen Eingriff in Art. 24 Basic Law dar, da das Aufenthaltsrecht auch das Recht auf Einreise nach Hongkong beinhalte und die Festlandbehörden über die Ausübung des Aufenthaltsrechtes entscheiden könnten, obwohl der Einwohnerstatus des Betroffenen unzweifelhaft feststehe. Das Aufenthaltsrecht sei ein Kernrecht, da es die Voraussetzung für die Wahrnehmung anderer Grundrechte, insbesondere des aktiven und passiven Wahlrechts, darstelle; es sei deshalb weit auszulegen. Der Wortlaut von Art. 24 Basic Law gebe für eine Einschränkung keine Anhaltspunkte. Folgen der Einschränkung wären einmal, daß die Ausübung des Aufenthaltsrechts von auf dem Festland wohnenden Chinesen in das Ermessen der dortigen Behörden gestellt würde, obwohl diesen Personen durch das Basic Law bereits der Einwohnerstatus für Hongkong verliehen sei. Zum anderen läge bei einer derartigen Beschränkung des Aufenthaltsrechtes eine Ungleichbehandlung von auf dem Festland und außerhalb des Festlandes lebenden Personen mit Einwohnerstatus vor. Art. 22 Abs. 4 Basic Law rechtfertige den Eingriff in Art. 24 Basic Law nach seinem Wortlaut nicht, da "Personen aus anderen Teilen Chinas" nicht solche seien, die den Hongkonger Einwohnerstatus nach dem Basic Law besäßen, da diese "Personen aus diesem Teil Chinas" seien. Der Eingriff in das Aufenthaltsrecht finde deshalb im Basic Law keine Rechtfertigung. Festlandgesetze könnten einen solchen Eingriff nicht rechtfertigen, da sie nach Art. 18 Abs. 2 Basic Law im Sonderverwaltungsgebiet keine Anwendung finden. Der geforderte Berechtigungsnachweis der Hongkonger Einwanderungsbehörde sei verfassungsgemäß, da es sich dabei um eine erforderliche Nachprüfung des Einwohnerstatus handle.

(c) Der Gerichtshof kam zu dem Schluß, daß die angeordnete Rückwirkung der geänderten Einwanderungsverordnung unvereinbar mit dem Basic Law sei. Zwar entfällt das verfassungswidrige Erfordernis der durch die Festlandbehörden zu erteilenden Einreiseerlaubnis, doch müßten die zwischen dem 1. und 10. Juli 1997 eingereisten Kläger bei einer Rückwirkung der geänderten Einwanderungsverordnung über einen Berechtigungsnachweis verfügen, der ihren Einwohnerstatus bestätigt, um sich auf das Aufenthaltsrecht berufen zu können. Da die Betroffenen bei einer Rückwirkung der geänderten Verordnung sich nach § 38 der Einwanderungsverordnung²⁴ wegen unerlaubter Einreise strafbar gemacht hätten, verstoße die in Rede stehende Vorschrift gegen das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in Art. 15 Abs. 1 ICCPR, dessen Inhalt nach Art. 39 Abs. 1 Basic Law weiterhin gelte.

(d) Die Beschränkung der Vater-Kind-Beziehung auf ehelich legitimierte sei ebenfalls verfassungswidrig. Der nach Art. 25 Basic Law geltende Gleichbehandlungsgrundsatz verlange die Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern. Darauf komme es hier aber nicht an, da der Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 Basic Law den Einwohnerstatus eindeutig nur an die Abstammung von

²⁴ Chapter 115 Section 38 Immigration Ordinance, <<http://www.justice.gov.hk/Home.htm>>.

einem Elternteil mit Einwohnerstatus anknüpfe und nicht an die Ehe der Eltern.

(e) Die Einsetzung des provisorischen Legislativrates sei verfassungskonform. Der provisorische Legislativrat wurde von einem Ausschuß des Nationalen Volkskongresses geschaffen, um den Zeitraum zwischen der Übergabe am 1. Juli 1997 und der Wahl des ersten Legislativrates zu überbrücken. Ursprünglich war vorgesehen, den 1995 gewählten Legislativrat bis zur ersten Wahl unter chinesischer Souveränität beizubehalten. Die chinesische Seite verhinderte dies mit der Begründung, daß die Wahl von 1995 gegen das Basic Law verstoßen habe und setzte den provisorischen Legislativrat aufgrund einer umstrittenen Rechtsgrundlage ein²⁵.

In dem Urteil *HKSAR v. David Ma Wai-kwan*²⁶ hatte der Court of Appeal festgestellt, daß Akte des Nationalen Volkskongresses für Gerichte des Sonderverwaltungsgebietes nicht überprüfbar seien. Begründet wurde dies mit Art. 19 Abs.2 Basic Law, der die Beschränkung der Gerichtsbarkeit Hongkonger Gerichte in der Weise aufrechterhält, wie sie vor der Übergabe bestanden. Da Akte des Souveräns, des Parlamentes des Vereinigten Königreiches, durch die Gerichte der Kolonie nicht überprüfbar waren, seien Akte des Nationalen Volkskongresses der VR China nach der Übergabe gleichfalls nicht justiziabel. Der Court of Final Appeal verwarf die Ansicht des Court of Appeal und stellte nunmehr fest, daß die Gerichte des Sonderverwaltungsgebietes Akte des Nationalen Volkskongresses überprüfen könnten und die Pflicht hätten, diese bei Verstößen gegen das Basic Law für nichtig zu erklären. Der Nationale Volkskongreß sei nach der chinesischen Verfassung das höchste Staatsorgan. Die Gerichtsbarkeit der Hongkonger Gerichte erstreckte sich aber auch auf Akte des höchsten Staatsorgans der VR China, da den Gerichten mit dem Erlaß des Basic Law durch den Nationalen Volkskongreß diese Gerichtsbarkeit verliehen worden sei. Die Gerichte seien unabhängig innerhalb des dem Sonderverwaltungsgebiet verliehenen "hohen Grades an Autonomie" und nur sie könnten über die Vereinbarkeit von Gesetzen mit dem Basic Law befinden, dem die Funktion einer Verfassung für das Sonderverwaltungsgebiet zukomme. Der Gerichtshof kam jedoch schließlich zu dem gleichen Ergebnis wie der Court of Appeal, da er den Beschluß des Nationalen Volkskongresses als ausreichende Rechtsgrundlage für die Einsetzung des provisorischen Legislativrates erachtete.

²⁵ Durch einen Beschluß des Nationalen Volkskongresses vom 4.4.1990 wurden Regeln für die Ernennung der ersten Regierung des Sonderverwaltungsgebietes und für die Wahl des ersten Legislativrates erlassen. Es wurde auch ein Vorbereitungsausschuß vorgesehen, der u.a. auch die Regeln über die Wahl des ersten Legislativrates ausgestalten sollte. Dieser vom Ständigen Ausschuß gewählte Vorbereitungsausschuß setzte aufgrund des Zerwürfnisses mit dem Vereinigten Königreich über die demokratischen Reformen unmittelbar den provisorischen Legislativrat ein, obwohl ihn der Wortlaut des Beschlusses dazu nicht ermächtigte. Amtsblatt des Ständigen Ausschusses 1990, 129 f.

²⁶ *HKSAR v. Ma Wai Kwan David*, (1997) HKLRD, 761.

III. Die Auslegung des Basic Law durch den Ständigen Ausschuß des NVK

Die Zentralregierung ließ durch die staatliche Nachrichtenagentur verlautbaren, daß der Gerichtshof das Basic Law verletzt und seine Gerichtsbarkeit zu weit ausgedehnt habe, um Hongkong in eine unabhängige politische Einheit zu verwandeln²⁷. Am 26. Februar 1999 stellte daraufhin der Court of Final Appeal in einem einstimmigen Urteil fest, daß er sich auf Antrag des Leiters der Einwanderungsbehörde zu einer Klarstellung seines Urteils vom 29. Januar 1999 unter außergewöhnlichen Umständen veranlaßt sehe, da verschiedene Interpretationen des Urteils zu einer Kontroverse geführt hätten²⁸. Der Gerichtshof führte aus, er habe in seinem Urteil nicht die Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses und die Verbindlichkeit der Auslegung für die Gerichte Hongkongs in Frage stellen wollen. Er habe in seinem Urteil auch nicht die Kompetenz des Nationalen Volkskongresses angezweifelt, Handlungen vorzunehmen, die mit den Bestimmungen und dem Verfahren des Basic Law übereinstimmen.

Die Hongkonger Regierung befürchtete, daß aufgrund der durch die Urteile geschaffenen neuen Rechtslage eine für das Sonderverwaltungsgebiet nicht zu bewältigende große Zahl von Festlandchinesen von ihrem Aufenthaltsrecht in Hongkong Gebrauch machen würden²⁹. Deshalb legte die Regierung Hongkongs nach Zustimmung des Legislativrates einen Bericht an den Staatsrat der VR China vor: sie sei nicht mehr in der Lage, allein mit der Situation in Hongkong zurechtzukommen, der Staatsrat möge den Ständigen Ausschuß um die Auslegung von Art. 22 Abs.4 und Art. 24 Abs.2 und 3 Basic Law bitten. Die Hongkonger Regierung führte aus, sie gehe mit ihrer Bitte um Auslegung nach Art. 43, 48 Abs.2 Basic Law vor. Dort wird bestimmt, daß der Regierungschef an der Spitze des Sonderverwaltungsgebietes steht, er der Zentralregierung gegenüber verantwortlich ist und die Verantwortung für die Umsetzung des Basic Law trägt. Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für eine Vorlage des Basic Law an den Ständigen Ausschuß findet sich darin nicht.

Daraufhin fertigte der Ausschuß für das Basic Law³⁰ den Entwurf für die Interpretation und leitete ihn an den Ständigen Ausschuß weiter, der ihn am 26. Juni 1999 als "Auslegung" verabschiedete³¹. Darin wurde festgestellt, daß der Court of Final Appeal vor seiner Entscheidung die in Rede stehenden Normen

²⁷ Wesley-Smith (Anm. 16), 24–56, 32 ff.

²⁸ Ng Ka-ling v. Director of Immigration, 1999/1 HKLRD, 577 f.

²⁹ Die Regierung berechnete, daß etwa 1,7 Mio. Menschen der Aufenthalt in Hongkong durch die Rechtsprechung des Court of Final Appeal ermöglicht werde. Die Richtigkeit dieser Zahl wurde in der Hongkonger Presse indes stark bezweifelt.

³⁰ Nach Art. 158 Abs.4 Basic Law muß der Ständige Ausschuß vor einer Auslegung des Basic Law den Ausschuß für das Basic Law konsultieren. Dieser wurde vom Nationalen Volkskongreß als Arbeitsausschuß unter dem Ständigen Ausschuß eingerichtet und besteht aus zwölf Mitgliedern. Sechs Mitglieder, die Festlandchinesen sein müssen, werden vom Ständigen Ausschuß ernannt. Die übrigen, aus Hongkong stammenden Mitglieder werden dem Ständigen Ausschuß gemeinsam vom Regierungschef, dem Präsidenten des Legislativrates und dem Vorsitzenden Richter des Court of Final Appeal zur Ernennung vorgeschlagen.

³¹ Amtsblatt des Ständigen Ausschusses 1999, 325 f.

nicht dem Ständigen Ausschuß vorgelegt habe und die Interpretation des Gerichts die wahre Intention des Gesetzgebers verkenne. Als Rechtsgrundlagen führte der Ständige Ausschuß Art. 67 Abs. 4 der chinesischen Verfassung und Art. 158 Abs. 1 Basic Law an. In der Sache stellte er fest, daß Art. 22 Abs. 4 Basic Law auch für Personen gelte, von denen mindestens ein Elternteil den Einwohnerstatus Hongkongs besitzt, daß für alle nach Hongkong vom Festland aus einreisenden Chinesen die einschlägigen Ausreisebestimmungen Geltung hätten und daß nach Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 Basic Law nur derjenige ein Aufenthaltsrecht habe, dessen Vater oder Mutter zum Zeitpunkt der Geburt den Einwohnerstatus innehatte. Damit waren die vom Gerichtshof für verfassungswidrig erklärten Vorschriften mit Ausnahme der Benachteiligung nichtehelicher Kinder wieder hergestellt. Vor der Auslegung ergangene Urteile blieben nach Art. 158 Abs. 3 S. 4 Basic Law von der nach der Interpretation verbindlich gewordenen Rechtslage unberührt.

IV. Director of Immigration v. Lau Kong-yung vom 3. Dezember 1999³²

Bei den 17 Beklagten handelte es sich um auf dem Festland geborene chinesische Staatsbürger, die das Aufenthaltsrecht für Hongkong aufgrund ihrer Abstammung von einem Elternteil mit Einwohnerstatus geltend machten. Die Beklagten waren bereits vor dem 29. Januar 1999 nach Hongkong gekommen und hatten sich dort auf ihr Aufenthaltsrecht berufen. Die Klage der Einwanderungsbehörde richtete sich gegen das Urteil des Court of Appeal, das die Ausweisungsverfügungen gegen die Betroffenen aufgehoben hatte. Der Court of Final Appeal gab der Klage der Einwanderungsbehörde statt und stellte die Ausweisungsverfügungen wieder her.

Der Court of Final Appeal setzte sich im wesentlichen (a) mit der Kompetenz des Ständigen Ausschusses zur Auslegung des Basic Law und (b) mit der Auswirkung der Interpretation des Ständigen Ausschusses auf die Rechtslage auseinander. Der Gerichtshof entschied in diesen Punkten einstimmig.

(a) Art. 67 Abs. 4 der chinesischen Verfassung bestimmt, daß der Ständige Ausschuß zur Gesetzesauslegung befugt ist. Beim Basic Law handle es sich um ein Gesetz der VR China, das vom Nationalen Volkskongreß erlassen wurde. Das Basic Law selbst sieht in Art. 158 Abs. 1 vor, daß der Ständige Ausschuß des Nationalen Volkskongresses die Auslegungskompetenz hinsichtlich dieses Gesetzes habe. Die Kläger trugen vor, der Ständige Ausschuß könne nur auf Vorlage eines Gerichts seine Auslegungskompetenz ausüben, nicht etwa, wie hier, auf Vorlage der Regierung des Sonderverwaltungsgebietes. Der Gerichtshof hielt dieser Argumentation entgegen, daß Art. 158 Abs. 1 Basic Law eine grundsätzliche Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses vorsehe, die nicht durch die Absätze 2 oder 3 eingeschränkt werde, weil die Auslegungskompetenz der Gerichte eine vom Ständigen Ausschuß abgeleitete Kompetenz sei. Sie erstreckte sich auf alle Vorschriften des Grundgesetzes und könne außerhalb eines Vorlage-

³² *Director of Immigration v. Lau Kong-yung*, 1999/2 HKLRD, 58–78.

verfahrens ausgeübt werden. Die Gerichte Hongkongs seien an diese Auslegung gebunden. Der Gerichtshof ging im Gegensatz zu seinen Ausführungen vom Januar nicht mehr darauf ein, ob er Akte des Nationalen Volkskongresses – und auch die Auslegung durch den Ständigen Ausschuß – auf ihre Übereinstimmung mit dem Basic Law hin überprüfen könne.

(b) Die Interpretation durch den Ständigen Ausschuß sei rückwirkend seit dem 1. Juli 1997 wirksam, da sie feststelle, wie das Basic Law seit seinem Inkrafttreten ausgelegt werden müsse.

Nach Art. 22 Abs. 4 Basic Law seien Personen aus anderen Teilen Chinas verpflichtet, bei den zuständigen Festlandbehörden an ihrem Wohnsitz die Einreise nach Hongkong nach den Gesetzen der VR China zu beantragen. Es fielen auch Personen, die nach Art. 24 Basic Law einen Einwohnerstatus haben, unter Art. 22 Abs. 4 Basic Law. Nach Art. 24 Abs. 2 und 3 Basic Law habe nach der Interpretation des Ständigen Ausschusses ein außerhalb von Hongkong geborener chinesischer Staatsbürger nur dann ein Aufenthaltsrecht, wenn mindestens ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt ein Aufenthaltsrecht für Hongkong hatte.

V. Stellungnahme

Der Court of Final Appeal hat nunmehr die umfassende Kompetenz des Ständigen Ausschusses zu einer Auslegung sämtlicher Normen des Basic Law anerkannt. Daraus folgt zunächst eine faktische Stärkung der Regierung Hongkongs gegenüber dem Court of Final Appeal, da allein durch die Möglichkeit der Vorlage einer Norm beim Ständigen Ausschuß der Gerichtshof zu regierungsfreundlichen Entscheidungen neigen wird, um eine Vorlage zu vermeiden. Die weitreichende rechtliche Folge dieser Entscheidung ist, daß der Autonomie Hongkongs der Schutz durch ein unabhängiges Gericht entzogen wird, da die endgültige Entscheidung über die Auslegung auch von Normen des Basic Law, die in den Bereich der Autonomie des Sonderverwaltungsgebietes fallen, bei einem politischen Organ des Zentralstaates liegt.

Der Gerichtshof begründete die umfassende Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses auch mit Art. 67 Abs. 4 der chinesischen Verfassung. Daraus muß man schließen, daß die chinesische Verfassung auch Eingriffe in die Autonomie des Sonderverwaltungsgebietes durch ein Organ des Zentralstaates begründen kann und eine autoritative Interpretation des Ständigen Ausschusses die gleiche Reichweite und Bindung wie nach der chinesischen Verfassung hat.

Das Verhältnis von Verfassung und Basic Law ist weitgehend ungeklärt³³. Da die Präambel der Verfassung die Führung der Kommunistischen Partei fest schreibt, Art. 1 von einem sozialistischen Staat unter der demokratischen Diktatur des Volkes und Art. 5 Abs. 2 davon spricht, daß kein Gesetz im Widerspruch zur

³³ Vgl. J. Cheng, *The Constitutional Relationship Between the Central Government and the Future Hong Kong Special Administrative Region Government*, Case Western Reserve Journal of International Law 20 (1988), 65–97.

Verfassung stehen darf, war von Hongkonger Seite befürwortet worden, eine das Verhältnis beider Gesetze klarstellende Norm in die chinesische Verfassung aufzunehmen³⁴. Statt dessen wurde lediglich eine Entscheidung durch den Nationalen Volkskongreß angenommen, die feststellt, daß das Basic Law verfassungsgemäß ist³⁵. Nach der chinesischen Sicht gilt die Verfassung in vollem Umfang auch im Sonderverwaltungsgebiet, allerdings sind dort die auf das sozialistische System bezogenen Vorschriften nicht anwendbar³⁶. Für den Bezug von Art. 67 Abs. 4 der chinesischen Verfassung zum sozialistischen System könnte sprechen, daß die Form der legislativen Auslegung als Versuch, die Herrschaft über das Gesetz zu monopolisieren³⁷, gerade eine Eigenschaft des "sozialistischen Systems" ist.

Zu der Reichweite und Bindung der legislativen Auslegung nach Art. 67 Abs. 4 gibt die Verfassung keine Anhaltspunkte. Ein Beschluß des Ständigen Ausschusses vom 10. Juni 1981 beschreibt zwei Formen der Auslegung durch den Ständigen Ausschuß: die Festlegung der Grenzen von Normen und die Ergänzung von Normen (auch durch Erlasse)³⁸. Nach diesem Beschluß ist die Auslegung durch den Ständigen Ausschuß auch Gesetzgebung. Jedenfalls hat die Auslegung dieselbe Gesetzeskraft wie die ausgelegte Norm selbst³⁹. Um die Grenzen der Auslegung so eng zu fassen, daß sie sich von einer Änderung des Basic Law nach Art. 159 Abs. 1 unterscheidet, wovon der Gerichtshof ja ausgeht, müßte folglich die Anwendung von Art. 67 Abs. 4 der chinesischen Verfassung in Hinblick auf Hongkong ausgeschlossen sein.

Es stellt sich auch die Frage, ob eine umfassende Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses gegen die Joint Declaration verstößt. Der völkerrechtliche Vertrag, der die Organisation des Sonderverwaltungsgebietes im einzelnen regelt, sieht eine derartige Auslegungskompetenz nicht vor. Vielmehr garantiert er eine unabhängige und mit dem Recht auf letztinstanzliche Entscheidung ausgestattete Gerichtsbarkeit. Fraglich ist, ob dieser Garantie dadurch hinreichend Rechnung getragen wird, daß vor einer autoritativen Auslegung erlassene und zu dieser in Widerspruch stehende Urteile weiterhin Bestand haben und damit die Aufhebung

³⁴ Ob in der Schaffung des Sonderverwaltungsgebietes ein Verstoß gegen die chinesische Verfassung gesehen wird, dürfte nicht erheblich sein, solange es in Übereinstimmung mit der Politnorm "ein Staat, zwei Systeme" eingerichtet wurde. Da der Zweck der Verfassung nicht in der Bindung politischen Willens der Kommunistischen Partei liegt, kann sie auch nicht als abschließender Maßstab für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Basic Law dienen. Eine Abweichung vom Wortlaut der Verfassung hätte nicht die Nichtigkeit des Basic Law, sondern eine Adjustierung der Verfassung zur Folge, da auch die Verfassung als Instrument für den Vollzug von Politnormen anzusehen ist.

³⁵ Amtsblatt des Ständigen Ausschusses 1990, 132.

³⁶ [Yi guo liang zhi yu xianggang jibenfa], Ein Staat, zwei Systeme und das Basic Law von Hongkong, [Faxue yanjiu] CASS Journal of Law 1997/4, 18 f.

³⁷ R. Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 1999, 202.

³⁸ [Fagui huibian] Gesetzessammlung 1981, 27. Übersetzung bei Heuser, *ibid.*, 203. Der Beschluß datiert vom Anfang der Reformzeit in der VR China und verfolgt das Ziel, lückenhafte Regelungen zu ergänzen und Gesetze entsprechend praktischen Bedürfnissen zu "verfeinern".

³⁹ Heuser, *ibid.*, 204.

von Urteilen durch den Ständigen Ausschluß ausgeschlossen ist⁴⁰. Durch diese Einschränkung wird indes der Lenkung der Gerichte Hongkongs durch eine letztentscheidende legislative Auslegung des Ständigen Ausschusses nur die Rückwirkung genommen. Eine Verletzung der Joint Declaration kommt somit nach dem Wortlaut in Betracht. Freilich könnte man bei der Auslegung den chinesischen, von Gewalteneinheit geprägten Verfassungstyp zugrundelegen und eine Verletzung verneinen, da auch das in letzter Instanz Recht sprechende Oberste Volksgericht der Kontrolle durch den Nationalen Volkskongreß unterliegt und mittels einer Gesetzesauslegung durch den Ständigen Ausschluß gebunden werden kann. Um gerade dieses Verfassungsverständnis der chinesischen Seite der Auslegung des völkerrechtlichen Vertrages zugrunde zu legen, bedürfte es allerdings besonderer Anhaltspunkte in der Joint Declaration, die vorliegend nicht erkennbar sind.

Der Gerichtshof wäre in der Entscheidung vom Dezember 1999 möglicherweise zu einer vertragskonformen Auslegung des Umfangs der Interpretationskompetenz des Ständigen Ausschusses gekommen, wenn er das Autonomiekonzept, wie es in der Joint Declaration zum Ausdruck kommt, berücksichtigt hätte. Nach der Joint Declaration wird die Autonomie vom Grundsatz her negativ definiert. Für alle Bereiche bis auf die äußeren Angelegenheiten und Verteidigung sind die Organe des Sonderverwaltungsgebietes zuständig⁴¹. Dieser Aufteilung folgend liegt der Schluß nahe, die Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses auf solche Vorschriften des Basic Law zu beschränken, die sich auf die Außenbeziehungen des Sonderverwaltungsgebietes oder auf dessen Verteidigung beziehen.

Fraglich ist, ob der Court of Final Appeal bei seiner Entscheidung die Joint Declaration als Auslegungsmaßstab heranziehen konnte. Nach dem Common Law bedarf Völkervertragsrecht, um innerstaatliche Wirkung zu entfalten, eines Umsetzungsaktes. Diese Regel gilt auch nach dem Souveränitätstransfer, da Common Law, soweit es nicht dem Basic Law widerspricht, im Sonderverwaltungsgebiet weiterhin in Kraft bleiben soll⁴². Einer Regelung des Verhältnisses zwischen staatlichem Recht und Völkerrecht bedarf es auch künftig, da dem Sonderverwaltungsgebiet in gewissem Umfang eine Abschluß- und Umsetzungskompetenz hinsichtlich völkerrechtlicher Verträge zukommt⁴³. Auch nach einer Transformation kann die Joint Declaration zur Auslegung des Basic Law herangezogen werden. Wo indes der Wortlaut des Basic Law klar ist oder der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Joint Declaration bewußt vom Vertrag abweichen wollte, wäre der Gerichtshof wiederum an das Basic Law gebunden⁴⁴.

⁴⁰ So Art. 158 Abs. 4 Basic Law.

⁴¹ Art. 3 Abs. 2, Annex I Art. I Abs. 2 Joint Declaration. Die Joint Declaration macht zum Zweck der Aufrechterhaltung des *status quo* des Hongkonger Wirtschaftssystems den Organen des Sonderverwaltungsgebietes jedoch auch inhaltliche Vorgaben.

⁴² Art. 8 Basic Law; vgl. zur Stellung des Völkerrechts im Rechtssystem Hongkongs R. Mushkat, *One Country, Two International Legal Personalities*, 1997, 163.

⁴³ Art. 151 Basic Law.

⁴⁴ Ghai (Anm. 15), 70.

Nun bestimmt Art. 158 Abs. 1 Basic Law an sich klar, daß die Auslegungskompetenz für das Basic Law beim Ständigen Ausschuß liegt. Allerdings ist eine sich aus Art. 158 Abs. 3 Basic Law ergebende Beschränkung der Auslegungskompetenz auf Normen des Basic Law, die der Zentralregierung eine Kompetenz zuweisen oder die Beziehung zwischen dem Sonderverwaltungsgebiet und dem Zentralstaat regeln, jedenfalls vertretbar. Deshalb hätte die Joint Declaration als Interpretationshilfe herangezogen werden können, wodurch der Gerichtshof hier die Möglichkeit gehabt hätte, die Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses auf Art. 22 Abs. 4 Basic Law zu beschränken, da nur diese Norm dem Zentralstaat eine Kompetenz zuweist. Die Folge einer solchen Entscheidung wäre gewesen, daß die Festlandbehörden gleichwohl durch die Erteilung einer Einreiseerlaubnis für Hongkong den Zustrom von Festlandchinesen nach Hongkong hätten steuern können, aber ohne Reinterpretation des Art. 24 Basic Law auch Personen das Aufenthaltsrecht zugesprochen worden wäre, von denen ein Elternteil erst nach der Geburt der betroffenen Person den Einwohnerstatus erlangt hatte.

Es bleibt abzuwarten, wie der Gerichtshof entscheiden wird, wenn es erneut zu einer Auslegung durch den Ständigen Ausschuß kommt. Da der Gerichtshof im Januar 1999 festgestellt hatte, daß ihm die Kompetenz zur Überprüfung von Akten auch des Ständigen Ausschusses auf Vereinbarkeit mit dem Basic Law zukomme, kann man annehmen, daß der Gerichtshof sich zumindest vorbehält zu überprüfen, ob nicht die Grenze zwischen Gesetzesauslegung und Gesetzesänderung überschritten wird, da für eine Änderung des Basic Law das Verfahren nach Art. 159 Basic Law einzuhalten ist⁴⁵.

Eine Interpretation durch den Ständigen Ausschuß in künftigen Fällen scheint eher unwahrscheinlich, da die Hongkonger Regierung durch die Entscheidung des Court of Final Appeal vom Januar 1999, die wohl mehr als einer Million Festlandchinesen das Aufenthaltsrecht für Hongkong verliehen hatte, zu der Vorlage beim Ständigen Ausschuß gleichsam gezwungen worden war.

⁴⁵ Art. 159 Basic Law sieht vor, daß der Nationale Volkskongreß das Basic Law (wohl mit einfacher Mehrheit) ändern kann. Eine Änderungsinitiative kann vom Ständigen Ausschuß, dem Staatsrat oder vom Sonderverwaltungsgebiet eingebracht werden, wobei der Änderungsinitiative Hongkongs zwei Drittel der Abgeordneten Hongkongs im Nationalen Volkskongreß, zwei Drittel der Mitglieder des Legislativrates und der Regierungschef zustimmen müssen. Die Grenze einer Änderung des Basic Law bilden die grundlegenden Prinzipien der VR China hinsichtlich Hongkongs und die Vorlage der Änderungsinitiative an den Ausschuß für das Basic Law (Anm. 30) vor Weiterleitung an den Nationalen Volkskongreß.

Summary⁴⁶

Judicial and Legislative Interpretation of the Basic Law of Hong Kong

Comment on the Judgments by the Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region of 29 January and 3 December 1999

On 1 July 1997 the People's Republic of China resumed the exercise of sovereignty over Hong Kong and started the experiment of federalism governed by the principles of "one state, two systems" and "a high degree of autonomy". The Basic Law constitutes the legal framework of the Special Administrative Region. It was adopted by the National People's Congress on the basis of art. 31 of the Chinese Constitution, thus transforming the Joint Declaration, a treaty under international law, into municipal law. The Basic Law is as much concerned with separating off the mainland socialist system from Hong Kong, where the previous capitalist system is intended to remain unchanged, as it is concerned with giving autonomy to Hong Kong.

Art. 158 (1) of the Basic Law vests the power of interpretation of the Basic Law in the Standing Committee of the National People's Congress, notwithstanding the fact that the Special Administrative Region is vested with independent judicial power, including that of final adjudication. Art. 158 (3) of the Basic Law provides that the courts of Hong Kong may interpret the provisions of the Basic Law when adjudicating cases. However, when the courts need to interpret provisions of the Basic Law concerning affairs which fall within the responsibility of the Central Government of the People's Republic and whenever such interpretation will have an effect on the judgment to be given, the courts shall, before making such final judgment, refer the matter to the Standing Committee for interpretation.

In *Ng Ka-ling v. Director of Immigration* the Court of Final Appeal ruled that the Immigration Ordinance, which defined who were permanent residents of Hong Kong, was inconsistent with the right of abode granted in art. 24 (3) of the Basic Law. The Court held that art. 24 (3) was not qualified by art. 22 (4) of the Basic Law which provides that for entry into Hong Kong, people from other parts of China must apply for approval and that their number is determined by the Central People's Government. Although art. 22 (4) is beyond the Court's power of interpretation, and although its relevance to the decision was arguable, the Court did not refer the matter to the Standing Committee. The Court argued that art. 24, granting the right of abode and being a provision within the limits of the autonomy of the region, was the provision that predominantly had to be interpreted, although an excluded provision was arguably relevant to the construction of the non-excluded provision even to the extent of qualifying it.

Because the Court held that the Immigration Ordinance was unconstitutional as far as it qualified the right of abode, the Government of Hong Kong feared that the influx of mainlanders into Hong Kong would create a social and economic crisis and therefore referred the relevant provisions of the Basic Law to the Standing Committee. The Standing Committee "reinterpreted" the provisions concerned in the light of the "true

⁴⁶ Summary by the author.

legislative intent” to the effect that the constitutionality of the Immigration Ordinance was upheld.

In *Director of Immigration v. Lau Kong-yung* the Court of Final Appeal held that the power to interpret the Basic Law conferred on the Standing Committee by art. 158 (1) – and by art. 67 (4) of the Chinese Constitution – covers all provisions of the Basic Law and may be exercised even in the absence of litigation. The interpretation of the Standing Committee is binding and considered to date from 1 July 1997 when the Basic Law entered into force.

The Court refers to the Chinese Constitution as well as a legal basis for vesting the Standing Committee with the power of interpretation of the Basic Law thus implying that the Chinese Constitution may serve as a basis to justify an encroachment upon the region’s autonomy and that the concept of interpretation as it exists under the Chinese Constitution applies to the Basic Law as well.

The Standing Committee’s plenary power of interpretation conferred upon it by art. 158 (1) is arguably inconsistent with the wording of the Joint Declaration.

In *Ng Ka-ling* the Court stated that the courts of Hong Kong had jurisdiction to examine whether any legislative acts of the National People’s Congress or the Standing Committee were consistent with the Basic Law, because the courts’ jurisdiction to enforce and interpret the Basic Law necessarily entailed jurisdiction over such acts. Although the Court accepts the Standing Committee’s interpretation as binding on the courts of Hong Kong, it could be argued that the Court reserved the power to examine whether any interpretation by the Standing Committee is consistent with the Basic Law.