

Normative oder semantische Verfassung? Der Diskurs in der Volksrepublik China um die Vereinbarkeit des Sachenrechtsgesetzes mit der Verfassung

Von *Björn Ahl*, Hong Kong*

I. Einführung

Nach einem 14 Jahre dauernden Entwurfsverfahren wurde im März 2007 das Sachenrechtsgesetz der VR China verabschiedet.¹ Im Sommer 2005 hatte der Pekinger Professor *Gong Xiantian*² in einem offenen Brief an den Vorsitzenden des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses³ die Verfassungswidrigkeit einiger Vorschriften des damaligen Sachenrechtsentwurfs gerügt.⁴ Nachdem der offene Brief im Internet veröffentlicht und Gegenstand der Berichterstattung auch in den staatlichen Medien war, kam vornehmlich im Internet eine politische Debatte über die chinesische Eigentums- und Wirtschaftsordnung in Gang: Konservative Gegner einer Gleichstellung von privatem mit staatlichem und kollektivem Eigentum standen liberalen, die Gleichstellung befürwortenden Reformern gegenüber. Diese Auseinandersetzung verzögerte die Verabschiedung des Sachenrechts um ein Jahr und erweckte zeitweise den Eindruck, der Nationale Volkskongress werde eine Annahme des Gesetzes auf unbestimmte Zeit verschieben.

Zwar ist es auch in der Volksrepublik nicht mehr neu, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzentwürfen zu hinterfragen. So setzte man sich schon bei der Beratung des Haushalts-

* *Björn Ahl*, Assistant Professor of Law, City University of Hong Kong; Email: bjornahl@cityu.edu.hk. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag des Verfassers auf einem Workshop zum Sachenrecht an der Universität Nanjing/VR China im Mai 2007.

¹ Das „Gesetz der VR China über das Sachenrecht“ (*Zhonghua renmin gongheguo wuquan fa*) ist am 01.10.2007 in Kraft getreten. Eine Dokumentation des Gesetzes mit deutscher Übersetzung von Zhou Mei/Qi Xiaokun/Sebastian Lohsse/Liu Qingwen findet sich in: *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2007, S. 78-117. Wird das neue Sachenrecht zitiert, so wird auf diese Übersetzung zurückgegriffen, ohne dies jeweils erneut kenntlich zu machen.

² Der Übung in China entsprechend werden die grundsätzlich einsilbigen chinesischen Familiennamen dem Vornamen vorangestellt. Im Folgenden wird für die phonetische Transkription der chinesischen Schriftzeichen die *Hanyu Pinyin*-Umschrift verwendet. Die Umschrift wird in etwa wie folgt ausgesprochen: x = ch (wie in „ich“); j = dch; q = tch; sh = sch; r = stimmhaftes sch; zh = dsch; ch = tsch; s = stimmloses s; z = ds; c = ts; -i nach sh, r, zh, ch, s, z, c = vokalische Verlängerung des Konsonanten; sonst = i; u nach x, j, q = ü, sonst = u; -ansonsten entspricht die Aussprache der Umschrift in etwa der des Deutschen.

³ Der nur jährlich im Plenum tagende Nationale Volkskongress und sein Ständiger Ausschuss werden in Art. 58 der Verfassung beide als Legislativorgane bezeichnet. In der Praxis ist der Ständige Ausschuss ein „Ersatzparlament“, das die Mehrzahl der Gesetze verabschiedet.

⁴ *Hinrich Julius*, China auf dem Weg zu einem Zivilgesetzbuch: Zur Nichtverabschiedung des Sachenrechtsgesetzes, in: *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2006, S. 270-276.

registriertes im Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses im Jahr 1958 mit der Frage auseinander, ob der Entwurf mit dem in der Verfassung von 1954⁵ garantierten Recht auf Freizügigkeit vereinbar sei.⁶ Die in der Rechtswissenschaft geführte Diskussion über die Vereinbarkeit des Entwurfs des Sachenrechtsgesetzes mit der Verfassung hat allerdings eine neue Qualität gewonnen: Zunächst ist sie wegen ihrer Wirkung bedeutsam, da sie zu einer Verzögerung des Gesetzgebungsverfahrens und zu einigen Änderungen des Gesetzentwurfs geführt hat. Die Differenziertheit der rechtsdogmatischen Argumente sowie das Aufgreifen von grundlegenden Fragen wie dem Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Privatrecht, der Verfassungsbindung des Gesetzgebers, der Funktion der Wissenschaft im Gesetzgebungsverfahren sowie die Erzeugung von Legitimität durch Diskussion und Öffentlichkeit unterscheiden diese Diskussion von früheren juristischen Auseinandersetzungen mit Gesetzgebungsvorhaben.

Der vorliegende Beitrag widmet sich nicht unmittelbar dem materiellen Sachenrecht.⁷ Er analysiert vor allem den Diskurs mit Blick auf die Funktion der Verfassung als rechtsverbindlicher Maßstab für den Gesetzgeber. Die Verfassungsdiskussion als Zusammenfassung von Lehrmeinungen dient in erster Linie als Erkenntnisquelle für die hier behandelte Fragestellung. Dem Diskurs kommt im Hinblick auf das Sachenrechtsgesetz aber auch legitimierende Funktion zu, obwohl zu bedenken ist, dass die rechtswissenschaftliche

⁵ Seit Gründung der Volksrepublik im Jahr 1949 gab es vier Verfassungen, das Gemeinsame Programm aus dem Jahr 1949 nicht mitgezählt, die jeweils in den Jahren 1954, 1975, 1978 und 1982 in Kraft getreten sind. Vgl. *Albert Chen*, An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China, Hong Kong: LexisNexis 2004, S. 42 ff.; *Jianfu Chen*, Chinese Law, The Hague: Kluwer 1999, S. 64 ff.; *Lin Feng*, Constitutional Law in China, Hong Kong: Sweet & Maxwell 2000, S. 12 ff.; *Robert Heuser*, Die chinesische Verfassungsrevision vom 17. Januar 1975, *ZaöRV* 35 (1975), S. 502-533; *Robert Heuser*, Die chinesische Verfassungsrevision vom 5. März 1978 als Hinwendung zu einem sozialistischen Rechtssystem, *ZaöRV* 39 (1979), S. 301-340; *Robert Heuser*, Das Staatsrecht der Modernisierung, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 33 (1984), S. 397-422.

⁶ Sammlung von Gesetzen und Rechtsvorschriften (*Fagui Huibian*) 7 (1985), 215, zitiert nach *Robert Heuser*, Das Staatsrecht der Modernisierung (Fn. 5), S. 398.

⁷ Siehe zum neuen chinesischen Sachenrecht: *Hinrich Julius/Gebhard Rehm*, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder viel Lärm um Nichts?, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 106 (2007), S. 367-414; *Lei Chen*, The New Chinese Property Code: A Giant Step Forward?, in: *Electronic Journal of Comparative Law* Vol. 11.2 (September 2007); vgl. ferner allgemein zu dinglichen Rechten in China und in anderen Transformationsstaaten: *Peter Perdue*, Constructing Chinese Property Rights: East and West, in: *Huri Islamoglu* (Hrsg.), *Constituting Modernity: Private Property in East and West*, 2004; *Gregory Stein*, Mortgage Law in China: Comparing Theory and Practice, in: *Missouri Law Review* 72 (2007), S. 1315-1352; *Michael Stanczyk*, Enter the Dragon's Lair: The New Socialism and Private Ownership in the People's Republic of China, in: *St. John's Journal of Legal Commentary* 22 (2008), S. 805-842; *Theresa Wang*, Trading the People's Homes for the People's Olympics: The Property Regime in China, in: *Pacific Rim Law & Policy Journal* 15 (2006), S. 599-626; *Janet Sturgeon/Thomas Sikor*, Post-socialist Property in Asia and Europe: Variations of 'Fuzziness', in: *Conservation & Society* (2004), S. 1-17.

Diskussion sich nur innerhalb des von der Staatsparteiführung vorgegebenen Rahmens entfalten kann.

Die Verfassungsbindung des Gesetzgebers ist ein Element der übergeordneten Frage, ob die gegenwärtige chinesische Verfassung auch normative Bestandteile enthält, oder lediglich semantischen Charakters ist. Folgt man nach *Loewenstein* einer ontologischen Klassifizierung von Verfassungen, d.h. einem Ansatz, der auf die Übereinstimmung der Wirklichkeit des Machtprozesses mit den Normen der Verfassung abstellt, so versteht man unter einer normativen Verfassung eine solche, deren Normen den politischen Prozess beherrschen.⁸ Eine semantische Verfassung dagegen dient nicht der Machtbeschränkung, sondern formalisiert lediglich eine gegenwärtige Machtsituation zum ausschließlichen Nutzen der faktischen Machtinhaber, d.h. auch ohne eine formelle Verfassung würden die politischen Entscheidungsverfahren ähnlich ablaufen.⁹ Es geht also nicht lediglich um die Sollgeltung, d.h. darum, ob eine Verfassungsnorm ihren Adressaten verpflichtet, da sie von einer mit Normsetzungsbefugnis ausgestatteten Instanz verbindlich gemacht wurde. Vielmehr geht es um die Seinsgeltung oder soziologische Normgeltung von Verfassungsnormen, d.h. ihre Wirksamkeit im Prozess der politischen Entscheidungsfindung.¹⁰

Der vorliegende Beitrag versammelt zunächst die für und gegen die Normativität der chinesischen Verfassung sprechenden Gesichtspunkte. Dargestellt werden sodann die auf die Eigentums- und Wirtschaftsordnung bezogenen Verfassungsänderungen seit dem Beginn der Reformperiode. Der dritte Abschnitt widmet sich der Vereinbarkeit des Sachenrechtsentwurfes mit der Verfassung. Die Ergebnisse der Analyse des Diskurses werden im Rahmen einer abschließenden Würdigung dazu herangezogen, den Begriff des „sozialistischen Rechtsstaats“ zu präzisieren, der durch die Verfassungsänderung im Jahr 1999 eingeführt wurde.¹¹

II. Merkmale einer „beschränkten Normativität“ der Verfassung

In einer Abhandlung von 1984 weist *Heuser* auf den Unterschied zwischen der „beschränkten Normativität“ der chinesischen Verfassung von 1982 und den Verfassungen des Frühkonstitutionalismus sowie der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen in Westeuropa hin.¹² Der Hauptunterschied liege darin, dass die Verfassung in einem sozialistischen Staat

⁸ *Karl Loewenstein*, Verfassungslehre, 4. Aufl. (unveränderter Nachdruck der 3. Auflage, übersetzt von Rüdiger Boerner), 2000, S. 152.

⁹ *Ibid.*, 153 f.

¹⁰ *Thomas Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 2007, S. 237 ff.

¹¹ Der durch die Verfassungsrevision vom 15.3.1999 neu eingefügte Art. 5 Abs. 1 lautet: „Die Volksrepublik China führt das Prinzip des Regierens des Staates gemäß dem Recht durch und errichtet einen sozialistischen Rechtsstaat.“ Vgl. *Björn Ahl*, Ein Rechtsstaat chinesischen Typs? Zur Verfassungsentwicklung in der Volksrepublik China, Blätter für deutsche und internationale Politik 51 (2006), S. 1380-1388.

¹² *Robert Heuser*, Das Staatsrecht der Modernisierung (Fn. 5), S. 398 f.

auf Initiative der Kommunistischen Partei jederzeit abänderbar sei und es keine Machtbalance zwischen der Partei und einer Volksvertretung gebe. Die Normativität der Verfassung sei durch die ihr vorgegebene Politikkonzeption des Politbüros begrenzt.¹³ Auch wenn dies im Grundsatz auch heute noch zutrifft, so haben staatliche Institutionen, vor allem der Nationale Volkskongress, aber auch andere politische Akteure, deutlich an Gewicht gegenüber den Institutionen der Partei gewonnen.¹⁴

1. *Partei und Staat*

Gegen den normativen und für den semantischen Charakter der Verfassung spricht die in der Verfassung vorgespiegelte Trennung von Partei und Staat. Zwar verwendet die Verfassungspräambel die Wendung „unter Führung der Kommunistischen Partei“; im übrigen erwähnt die Verfassung die Rolle der Partei nicht, obwohl sie faktisch die personelle, organisatorische sowie ideologische Kontrolle über den Staatsapparat ausübt.¹⁵ Staatsorgane werden in autoritären Einparteiensystemen durch eine „Parallelstruktur“ kontrolliert, welche jedes Staatsorgan an den Parteiapparat bindet.¹⁶ Die Organisation der Partei lässt sich in eigenständige Parteiorgane, die Parteikomitees, und in so genannte Parteizellen¹⁷ unterteilen. Auf der nationalen Ebene bilden der Nationale Parteikongress, das Zentralkomitee, das Politbüro sowie die Zentrale Disziplinungskontrollkommission die wichtigsten Organe der Kommunistischen Partei; auf den Ebenen der Provinzen, Städte, Kreise und Gemeinden gibt es eine vergleichbare Struktur von Parteikomitees. Dagegen existieren Parteizellen innerhalb der staatlichen Organe auf der nationalen und der lokalen Ebene sowie innerhalb von anderen Organisationen.¹⁸ Parteizellen in der staatlichen Verwaltung haben die Aufgabe, Informationen aus den staatlichen Behörden an die Partei weiterzuleiten bzw. auf die Einhaltung von Parteivorgaben in staatlichen Behörden hinzuwirken. Die parallel zu den staatlichen Organen existierenden Parteikomitees hatten ursprünglich die Entscheidungsträger in den staatlichen Institutionen überflüssig gemacht, da die Entscheidungen von dem entsprechenden Parteiorgan getroffen wurden. Sowohl die Parteikomitees als auch die Parteizellen sind jedoch seit den 1980er Jahren einem Wandel unterworfen. Parteizellen etwa vertreten nun eher die Interessen der jeweiligen staatlichen Institution in der Partei, als

¹³ Ibid., S. 399.

¹⁴ *Michael Dowdle*, The Constitutional Development and Operations of the National People's Congress, in: *Columbia Journal of Asian Law* 11 (1997), S. 1-125; *Murray Tanner*, The Politics of Lawmaking in Post-Mao China, 1999.

¹⁵ Vgl. *Albert Chen* (Fn. 5), S. 91 ff.; *Sebastian Heilmann*, Das politische System der Volksrepublik China, 2004, S. 80; *Robert Heuser*, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg: Institut für Asienkunde 2002, S. 271 f.

¹⁶ *Amos Perlmutter*, Modern Authoritarianism: A Comparative Institutional Analysis, New Haven: Yale University Press 1981, S. 12 ff.

¹⁷ Chinesisch: *dangzu*; wird auch als „Parteigruppe“ übersetzt.

¹⁸ *Albert Chen* (Fn. 5), S. 87.

für eine Einhaltung von Parteivorgaben in der entsprechenden staatlichen Institution zu sorgen.¹⁹ Die Parallelstruktur von Parteikomitees hat sich zurückgebildet und konzentriert sich auf strategische Bereiche, etwa das Kadernsystem, Justiz- und Sicherheitsapparat sowie die Kommandoebene des Militärs; aus der Wirtschaftsadministration haben sich die Parteikomitees zurückgezogen.²⁰

Die Verfassung sieht als höchstes Organ der Staatsmacht den Nationalen Volkskongress mit seinem Ständigen Ausschuss vor.²¹ Für die Normativität der Verfassung lässt sich anführen, dass die Kommunistische Partei keine unmittelbare staatliche Hoheitsgewalt ausüben kann. Gesetze bedürfen einer Mehrheit im Nationalen Volkskongress. Gleichfalls müssen Kandidaten für die wichtigsten staatlichen Führungsämter eine Mehrheit im Nationalen Volkskongress finden.²² Etliche Beispiele zeigen, dass der Nationale Volkskongress und sein Ständiger Ausschuss gegenüber der Partei an Eigenständigkeit gewonnen haben.²³ Etwa hatte die relativ geringe Zustimmung des Nationalen Volkskongresses zu den Arbeitsberichten des Obersten Volksgerichts und der Obersten Volksstaatsanwaltschaft zur Folge, dass beide Organe gegen Korruption und Inkompetenz in ihren Zuständigkeitsbereichen vorgehen mussten.²⁴ Dagegen lässt sich als ein Beispiel für die „Souveränität der Partei“ anführen, dass die Initiative zu Verfassungsänderungen immer von der Führungsspitze der Kommunistischen Partei und nicht von einem der Staatsorgane ausging.²⁵

Die Verfassung sieht den Staatsrat als ausführendes Organ des Nationalen Volkskongresses vor.²⁶ In der Praxis ist der Staatsrat allerdings eher ein ausführendes Organ des Zentralkomitees und des Politbüros der Kommunistischen Partei.²⁷ Dies wird etwa daran sichtbar, dass der Staatsrat den jährlichen Arbeitsbericht und Planungen mit dem Politbüro

¹⁹ *Kevin O'Brien*, Chinese People's Congresses and Legislative Embeddedness: Understanding Early Organizational Development, in: *Comparative Political Studies* 27 (1994), S. 80-107, 87 ff.

²⁰ *Sebastian Heilmann* (Fn. 15), S. 92.

²¹ Art. 57 der Verfassung.

²² Vgl. Art. 62 Ziff. 4-8 der Verfassung.

²³ Vgl. allgemein: *Kevin O'Brien*, Reform without Liberalization, 1990; *Murray Tanner*, The Politics of Lawmaking in Post-Mao China, 1999; *Albert Chen* (Fn. 5), S. 66 f. zitiert Fälle, in denen der Ständige Ausschuss Gesetze nicht angenommen hat.

²⁴ Dazu und zu weiteren Beispielen der Einflussnahme durch den Nationalen Volkskongress vgl. *Michael Dowdle*, Of Parliaments, Pragmatism, and the Dynamics of Constitutional Development: The Curious Case of China, in: *New York University School of Law Journal of International Law and Politics* 35 (2002), S. 3 ff.

²⁵ Von einem Initiativrecht aufgrund von Verfassungsgewohnheitsrecht spricht *Albert Chen* (Fn. 5), S. 48.

²⁶ Art. 85 der Verfassung.

²⁷ *Yu Keping*, Das politische System Chinas (*Zhongguo zhengzhi tizhi*), 2001, S. 15.

abstimmt und von ihm genehmigen lässt, bevor sie dem Nationalen Volkskongress vorgelegt werden.²⁸

Auch wenn die Staatsorgane seit dem Beginn der Reformpolitik in den 1980er Jahren deutlich an Gewicht und an Handlungsspielraum gegenüber den Parteiorganen gewonnen haben, nimmt die Partei doch in ganz massiver Weise auf das Verfassungsleben Einfluss. Folglich laufen wesentliche Entscheidungsprozesse nicht in den durch die Verfassung vorgegebenen Verfahren ab.²⁹

2. *Justitiabilität von Verfassungsnormen*

Viele Untersuchungen der Verfassungsentwicklung in der Volksrepublik beschränken sich auf den Aspekt der Durchsetzung von Verfassungsnormen etwa im Wege der verfassungsrechtlichen Normenkontrolle³⁰ oder durch die unmittelbare Anwendung von Grundrechten durch Gerichte.³¹ Das erklärt sich aus der Vorstellung, einer Verfassung komme ohne institutionelle Absicherung ihrer wirksamen Durchsetzung keine Rechtsverbindlichkeit zu. Im Hinblick auf die chinesische Verfassung ist aber zu bedenken, dass die Existenz solcher Mechanismen nicht die Voraussetzung der Ausbildung rechtsstaatlicher Strukturen darstellt, sondern eher den Abschluss einer bestimmten Periode verfassungsgeschichtlicher Entwicklung.³²

Die chinesische Verfassung steht nach ihrem Art. 5 Abs. 3 an der Spitze der Normenhierarchie und gebietet, dass rangniedrigere Rechtsnormen nicht gegen die Verfassung verstoßen.³³ Verfassungsänderungen müssen zwei Drittel der Mitglieder des Nationalen Volkskongresses zustimmen. Ein Gesetz kann mit einfacher Mehrheit verabschiedet bzw. geändert werden.³⁴ Der Vorrang der Verfassung wird in der Praxis allerdings nicht wirksam, da Gerichte Verfassungsnormen nicht unmittelbar anwenden. Mehr als 40 Vorschrif-

²⁸ *Zhu Guanglei*, Regierungsprozesse im China der Gegenwart (Dangdai Zhongguo zhengfu guocheng), Tianjin: Tianjin Volksverlag (Tianjin renmin chubanshe) 2002, S. 59.

²⁹ Vgl. zur Praxis informeller Machtausübung in der Volksrepublik: *Sebastian Heilmann* (Fn. 15), S. 55 ff.

³⁰ Zur Einrichtung eines Büros für Normenkontrolle: *Zhang Qianfan*, Ist das der Beginn des Zeitalters des Konstitutionalismus in China? (*Zhongguo xianzheng shidai de kaishi?*), Fazhi Ribao 28.06.2004.

³¹ Dies wird unter dem Stichwort der „Justitiabilisierung der Verfassung“ (*xianfa de sifahua*) besprochen. *Zhou Wei*, Zur Grundrechtsbindung chinesischer Gerichte, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 10 (2003), S. 8-17; *Shen Kui*, Is it the Beginning of the Era of the Rule of Law of the Constitution? Reinterpreting China's First Constitutional Case, in: Pacific Rim Law and Policy Journal 12 (2003), S. 99-231; *Thomas Kellogg*, Courageous Explorers?: Education Litigation and Judicial Innovation in China, in: Harvard Human Rights Journal 20 (2007), S. 141-188.

³² Vgl. die Beispiele bei *Michael Dowdle* (Fn. 24), S. 23 ff.

³³ Art. 5 Abs. 3 der Verfassung.

³⁴ Art. 64 der Verfassung.

ten in der Verfassung von 1982 sind schon ihrem Wortlaut nach nicht unmittelbar anwendbar, da sie ausdrücklich ein Umsetzungsgesetz fordern.³⁵ In der Lehre wird für die Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Verfassungsvorschriften auf einen Beschluss des Obersten Volksgerichts aus dem Jahr 1955 verwiesen, wonach in Strafurteilen Verfassungsbestimmungen nicht als Grundlage für eine Verurteilung herangezogen werden dürfen.³⁶ In Abweichung von dieser traditionellen Auffassung hatte das Oberste Volksgericht in dem Fall Qi Yuling gegen Chen Yaoqi u.a. das Grundrecht auf Bildung herangezogen,³⁷ was von einer Reihe von Kommentatoren als Beginn der Grundrechtsbindung chinesischer Gerichte gefeiert wurde.³⁸ Die unmittelbare Anwendung von Grundrechten durch das Oberste Volksgericht ist jedoch bislang ein Einzelfall geblieben.

Wenn Verfassungsnormen nur in Ausnahmefällen unmittelbar von Gerichten angewandt werden, so stellt sich die Frage, ob die Verfassung nicht insoweit eine Wirkung entfaltet, als sie den Gesetzgeber unmittelbar bindet. Im chinesischen Schrifttum hatte man sich Mitte der 1990er Jahre ausführlich mit der Frage beschäftigt, ob der Gesetzgeber an die Verfassung gebunden sei. Man hatte damals darüber diskutiert, ob „gutartige Verfassungsverstöße“³⁹ durch den Gesetzgeber als zulässig angesehen werden sollten.⁴⁰

³⁵ So Perry Keller, *Legislation in the People's Republic of China*, in: University of British Columbia Law Review 23 (1989), S. 653-688, S. 678.

³⁶ Antwort des Obersten Volksgerichts in Bezug darauf, dass in Strafurteilen der Verweis auf die Verfassung als Rechtsgrundlage für eine Verurteilung unzulässig ist (Zuigao renmin fayuan guanyu zai xingshi panjue zhong bu yi yuanyin xianfa zuo lunzui kexing de yiju de fuhan) vom 30.7.1955, zitiert nach Zhou Wei, *Zur Grundrechtsbindung chinesischer Gerichte*, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 10 (2003), S. 8-17, S. 9. Dabei weist der Autor darauf hin, dass das Oberste Volksgericht damit nur klargestellt habe, dass Gerichte die Verfassung in Strafsachen nicht als Rechtsgrundlage für eine Bestrafung heranziehen dürfen.

³⁷ Grundrechtliche Rechtsstreitigkeit Qi Yuling gegen Chen Yaoqi u.a. über die Verletzung des verfassungsrechtlich geschützten Rechts der Bürger auf Bildung durch eine das Namensrecht verletzende Maßnahme (Qi Yuling su Chen Yaoqi deng yi qinfan xingmingquan de shouduan qinfan xianfa baohu de gongmin shou jiaoyu quan jiben quanli juifen an) in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts der VR China (Zhonghua renmin gongheguo zuigao renmin fayuan gongbao) 2001, Nr. 5.

³⁸ Shen Kui (Fn. 31).

³⁹ Chinesisch: *liangxing weixian*.

⁴⁰ Vgl. etwa: Hao Tiechuan, *Diskussion gutartiger Verfassungsverstöße (Lun liangxing weixian)*, in: Faxue Yanjiu 1996 Nr. 4; Han Dayuan, *Gesellschaftliche Transformation und die Anpassungsfähigkeit der Verfassung (Shehui biange yu xianfa de shehui shiyixing)*, in: Faxue 1997, Nr. 5, S.19-20; Ruan Lulu, *Das Konzept des Konstitutionalismus und die Rationalität gutartiger Verfassungsverstöße (Lixian linian yu liangxing weixian zhi helixing)*, in: Faxue 1997 Nr. 5, S. 21-22; ausführlich dazu unten IV.3.d.

III. Reform der Eigentums- und Wirtschaftsordnung im Spiegel der Verfassungsänderungen

Die Verfassung der Volksrepublik von 1982 wurde 1988, 1993, 1999 und 2004 geändert. Die Verfassungsänderungen haben unter anderem jeweils die Wirtschafts- und Eigentumsordnung den Erfordernissen der Wirtschaftsreformpolitik angepasst.⁴¹

1. Die Verfassungsänderungen von 1988, 1993 und 1999

Die Revision von 1988 anerkannte die Privatwirtschaft als Ergänzung einer auf sozialistischem öffentlichen Eigentum beruhenden Wirtschaft.⁴² Weiterer bedeutender Schritt war die Übertragbarkeit von Nutzungsrechten an Grund und Boden, was Immobilienrechte erstmals verkehrsfähig machte.⁴³ Die Differenzierung zwischen verschiedenen Eigentumsarten in Abhängigkeit der Träger des Eigentums wird in der Praxis insoweit relevant, als bestimmte Vermögensgegenstände nur Gegenstand von öffentlichem Eigentum sein können: Grund und Boden in ländlichen Gebieten stehen grundsätzlich im Eigentum von Kollektiven.⁴⁴ Eigentümer von Bodenschätzen, Naturressourcen sowie von städtischem Land ist der Staat.⁴⁵ Werden Nutzungsrechte an städtischem Grund und Boden originär vom Staat erworben, so erfolgt dies im Wege der Veräußerung oder der Zuteilung. Nur durch

⁴¹ Zu den Verfassungsreformen vgl. *Hal Blanchard*, Constitutional Revisionism in the PRC: "Seeking Truth from Facts", in: *Florida Journal of International Law* 17 (2005), S. 365-403; *Heike Holbig*, Auf dem Weg zur konstitutionellen Einparteiherrschaft? Die Verfassungsänderungen vom März 2004, in: *Journal of Current Chinese Affairs* 2004, S. 259-274; *Ulric Killion*, China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review, in: *Washington University Global Studies Law Review* 4 (2005), S. 43-80; siehe ferner den Abschnitt zur chinesischen „Wirtschaftsverfassung“ in: *Robert Heuser*, Grundriss des chinesischen Wirtschaftsrechts, Hamburg: Institut für Asienkunde 2006, S. 22-30. Zur Rolle des Eigentums in der ökonomischen Entwicklung Chinas vgl. *Donald Clarke*, Economic Development and the Rights Hypothesis: The China Problem, in: *American Journal of Comparative Law* 51 (2003) S. 89-111; *Benjamin James*, Expanding the Gap: How the Rural Property System Exacerbates China's Urban-Rural Gap, in: *Columbia Journal of Asian Law* 20 (2007), S. 451-491; *Xiaobo Zhang*, International and Urban Affairs: Asymmetric Property Rights in China's Economic Growth, in: *William Mitchell Law Review* 22 (2007), S. 567-589; *Frank Huang*, The Path to Clarity: Development of Property Rights in China, in: *Columbia Journal of Asian Law* 17 (2004), S. 191-223.

⁴² Art. 11 Abs. 3 der geänderten Verfassung: „Der Staat gestattet im Rahmen der Gesetze die Existenz und Entwicklung der Privatwirtschaft. Die Privatwirtschaft stellt eine Ergänzung der sozialistischen Wirtschaft des Gemeineigentums dar. Der Staat schützt die legalen Rechte und Interessen der unter seiner Anleitung und Aufsicht stehenden Privatwirtschaft.“

⁴³ Art. 10 Abs. 4 der geänderten Verfassung lautet: „Das Nutzungsrecht am Boden kann in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen übertragen werden.“

⁴⁴ §§ 58 ff. Sachenrechtsgesetz.

⁴⁵ §§ 46-48 Sachenrechtsgesetz.

eine Veräußerung erworbene Nutzungsrechte können ohne behördliche Genehmigung übertragen oder belastet werden.⁴⁶

Weiter ging die Verfassungsänderung von 1993: Sie ersetzte die Vorschrift, dass die Planwirtschaft auf der Basis von sozialistischem öffentlichem Eigentum durchgeführt werden solle, durch die Vorgabe, dass der Staat eine „sozialistische Marktwirtschaft durchführt“.⁴⁷ Der Begriff „staatlich verwaltete Wirtschaft“ wurde ersetzt durch die „Wirtschaft im Staatseigentum“,⁴⁸ um zwischen dem Betreibungsrecht und dem Eigentum an staatlichen Unternehmen deutlich zu trennen.⁴⁹

Die Verfassungsrevision von 1999 stärkte vor allem den privaten Sektor im Wirtschaftssystem: Nach dem neuen Art. 6 Abs. 3 erhält der Staat in der „Anfangsstufe des Sozialismus“ ein Wirtschaftsbausystem aufrecht, in dem das Gemeineigentum den Hauptteil bildet und verschiedene andere Eigentumsformen sich daneben entwickeln. Die Formel von einem noch lange andauernden Anfangsstadium des Sozialismus wurde seit den 1980er Jahren dazu verwendet, die marktwirtschaftlichen Reformen ideologisch zu rechtfertigen.⁵⁰

Art. 11 Abs. 1, der die im nicht-öffentlichen Eigentum stehenden Sektoren der Wirtschaft als Ergänzung der sozialistischen Wirtschaft auf der Grundlage von staatlichem Eigentum beschrieb, wurde dahingehend geändert, dass nunmehr die im nicht-öffentlichen Eigentum stehende Wirtschaft einen wichtigen Bestandteil der sozialistischen Marktwirtschaft darstellt.⁵¹

2. Die Verfassungsänderung von 2004

Besonders weit reichende Änderungen der Eigentums- und Wirtschaftsordnung brachte die Verfassungsänderung von 2004. Bereits vor der Verabschiedung der Änderungen durch den Nationalen Volkskongress kam es zu einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Änderungsentwurf, deren Fortsetzung schließlich von staatlicher Seite unterbunden wurde.⁵²

⁴⁶ Vgl. §§ 38 ff. Gesetz der VR China zur Verwaltung städtischer Immobilien (*Zhonghua renmin gongheguo chengshi fangdichan guanli fa*) vom 5.7.1994, deutsche Übersetzung bei *Robert Heuser*, Wirtschaftsreform und Gesetzgebung in der Volksrepublik China, Hamburg: Mitteilungen des Instituts für Asienkunde 1996, S. 69-79.

⁴⁷ Art. 15 der geänderten Verfassung.

⁴⁸ Art. 7, 16 und 42 der geänderten Verfassung.

⁴⁹ *Robert Heuser* (Fn. 41), S. 26.

⁵⁰ *Sebastian Heilmann* (Fn. 15), S. 79.

⁵¹ Art. 11 Abs. 1 der geänderten Verfassung.

⁵² *Sebastian Heilmann/Nicole Schulte Kulkmann/Lea Shih*, „Die Farbe der Macht hat sich geändert“: Kontroversen um die Verfassungsreform in der VR China, in: *Journal of Current Chinese Affairs* 2004, S. 33-39.

Auf dem XVI. Parteikongress hatte der bis November 2002 amtierende Generalsekretär der KPCh, *Jiang Zemin*, einen verbesserten rechtlichen Schutz des Privateigentums gefordert.⁵³ Auf der Jahrestagung der Politischen Konsultativkonferenz des chinesischen Volkes⁵⁴ im März 2003 wurde vom Bund für Industrie und Handel,⁵⁵ der die Interessen von Privatunternehmern vertritt, eine Vorlage eingebracht, die ebenfalls einen verbesserten Schutz des Privateigentums forderte. Vom Bund für Industrie und Handel wurde vorgeschlagen, in Art. 12 der Verfassung die Formulierung aufzunehmen, Privateigentum sei „heilig und unantastbar“, um es auf eine gleiche Stufe mit öffentlichem Eigentum zu stellen. Ferner sollte Privateigentum als Grundrecht anerkannt und eine Enteignung nur im öffentlichen Interesse gegen Entschädigung gestattet werden.⁵⁶

Im Juni 2003 hatte das Zentralkomitee der Kommunistischen Partei eine Arbeitsgruppe unter dem Vorsitzenden des Nationalen Volkskongresses, *Wu Bangguo*, eingesetzt, die die Verfassungsänderungen entwerfen sollte. Die im Anschluss an die Reformvorschläge vor allem über das Internet ausgetragene Diskussion über einen verbesserten Schutz des Privateigentums setzte sich insbesondere mit dem Vorschlag auseinander, Privateigentum für „heilig und unantastbar“ zu erklären. Die Kritiker des Vorschlags wandten ein, diese Formulierung gehe auf die französische Revolution zurück⁵⁷ und sei deshalb wegen des Zusammenhangs mit dem „Aufstieg der kapitalistischen Herrschaftsordnung“ abzulehnen.⁵⁸ Ferner sähen selbst kapitalistische Verfassungen keine solche Überhöhung des Privateigentums vor, die letztlich Enteignungen unmöglich mache.⁵⁹ Insbesondere Rechtswissenschaftler schlugen vor, einen einheitlichen Eigentumsbegriff einzuführen und vom

53 Ibid, S. 34.

54 Die Konsultativkonferenz ist das wichtigste Organ im System der Mehrparteienkooperation und politischen Beratung. Die erste Konsultativkonferenz nach der Gründung der Volksrepublik im Jahr 1949 fungierte als Legislativorgan, welche das Gemeinsame Programm als eine provisorische Verfassung sowie weitere Gesetze verabschiedete. Die Konsultativkonferenz dient nicht als zweite Kammer neben dem Volkskongress, sondern fasst Mitglieder der Kommunistischen Partei, Mitglieder anderer sog. demokratischer Parteien (*minzhu dangpai*) und Organisationen sowie unabhängige Mitglieder als „Einheitsfront“ zusammen und übt lediglich eine beratende Funktion aus. Vgl. *Albert Chen* (Fn.5), S. 75 ff.

55 Chinesisch: *gongshanglian*.

56 *Zhonghua Gongshang Shibao* vom 3.3.2003.

57 Die französische Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 3.9.1791 enthielt eine entsprechende Wendung mit Bezug auf das Privateigentum in Art. 17. Dazu und zur Rezeption des Begriffs der „Heiligkeit“ des Gemeineigentums aus dem sowjetischen Verfassungsrecht vgl. *Robert Heuser*, Grundriss des chinesischen Wirtschaftsrechts, Hamburg: Institut für Asienkunde 2006, S. 24.

58 Vgl. die Nachweise bei *Sebastian Heilmann* u.a. (Fn. 47), S. 35.

59 *Tong Zhiwei*, Wie der Entwurf des Sachenrechtsgesetzes durch das Tor der Verfassung gelangen soll (*Wuquanfa caoan gai ruhe tongguo xianfa zhi men*), in: *Faxue* 2006 Nr. 3, S. 4-23, S. 21.

Schutz des „legalen Eigentums“ zu sprechen.⁶⁰ Hiergegen hieß es wiederum, die „Volksmassen“ würden die Streichung der den Sozialismus verkörpernden Formulierung vom „heiligen und unantastbaren öffentlichen Vermögen“ nicht akzeptieren.⁶¹ Reformkritiker brachten in Internet-Diskussionen zum Ausdruck, die Verfassungsreform begünstigte eine kleine Gruppe von privilegierten Unternehmern und Parteifunktionären, die sich mittels intransparenter Privatisierungsverfahren illegal staatliche Vermögenswerte angeeignet hätten. Die Kommunistische Partei wurde in den kritischen Äußerungen zur Verfassungsreform als Vertreterin der Interessen einer kleinen wohlhabenden Oberschicht dargestellt. Da diese Kritik die Legitimität der Partei in Frage stellte, wurde eine weitere Diskussion der Verfassungsänderung im August 2003 von der Parteiführung unterbunden.⁶²

Am 14. März 2004 nahm das Plenum des Nationalen Volkskongresses 13 Änderungen der Verfassung an.⁶³ In Art. 11, der das Verhältnis zwischen staatlichem und privatem Wirtschaftssektor regelt, sollte nach einem neuen Absatz 2 der Staat die nicht-öffentlichen Wirtschaftsformen „ermuntern“ und „unterstützen“: Nicht-öffentliche Wirtschaftsformen sollten nicht mehr nur geduldet, sondern künftig aktiv gefördert werden.

In Art. 13 Abs. 2 heißt es nach der Änderung: „Das legale Privateigentum der Bürger ist unverletzlich. Der Staat schützt gemäß den staatlichen Bestimmungen das Recht der Bürger auf Privateigentum und auf Erbschaft von Privatvermögen.“ Nach dem alten Art. 13 erstreckte sich der Schutz des Eigentums nur auf legal erworbenes Einkommen, Ersparnisse und sonstiges legales Vermögen. Ferner wurde in Art. 13 eine Regelung eingefügt, die den Staat zur Entschädigungsleistung verpflichtet, wenn er im öffentlichen Interesse Privateigentum zur Nutzung beansprucht oder einzieht. In der Praxis werden Eigentümer städtischer Immobilien wie auch bäuerlicher Haushalte auf dem Land oftmals entschädigungslos enteignet oder es wird nur eine sehr geringe Entschädigung gezahlt.⁶⁴

⁶⁰ So der Vorschlag auf der von *Wu Jinglian* und *Jiang Ping* initiierten Konferenz am 5.6.2003 in Beijing. Zitiert nach *Sebastian Heilmann* u.a.(Fn. 52), S. 36.

⁶¹ *Tong Zhwei* (Fn. 59), S. 21.

⁶² In einer Direktive an alle Propagandaabteilungen, Presse- und Rundfunkorgane sowie wissenschaftliche Einrichtungen wurde eine Fortführung der Verfassungsreformdebatte verboten. Vgl. *China Orders Halt to Debate on Reforms*, in: *Washington Post* vom 27.8.2003. Die Propaganda-Abteilung des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei kann staatlichen Medien bindende Weisungen erteilen. Vgl. *Sebastian Heilmann* (Fn. 15), S. 88 f.

⁶³ Änderung der Verfassung der Volksrepublik China (*Zhonghua renmin gongheguo xianfa xiuzheng an* 2004) vom 14.3.2004, in: *Amtsblatt des Staatsrats (Zhonghua renmin gongheguo guowuyuan gongbao)* 2004 Nr. 13, S. 5-17. Der Volkskongress hat die Änderungen mit 2.863 Stimmen angenommen (10 Gegenstimmen und 17 Enthaltungen).

⁶⁴ Die oftmals rechtswidrigen Verfügungen der für das dörfliche Eigentümerkollektiv handelnden Dorfleitungen bzw. Parteisekretäre oder deren korruptes Zusammenwirken mit übergeordneten Behörden, um staatliche Enteignung dörflichen Kollektivlands zum Zweck nicht-landlandwirtschaftlicher Nutzung zu erwirken provoziert zahlreiche, meist gewaltsame „Massenzwischenfälle“ zwischen aufgebrachtten Bauern und Sicherheitskräften und ist ein erster innenpolitischer Instabilitätsfaktor. Vgl. *Helen Yu*, *Just Compensation: Ideal or Compromise? A Comparison of the*

Nach alledem sieht die Verfassung die Koexistenz öffentlicher und privater Eigentumsformen vor und anerkennt die Privatwirtschaft als wichtigen Bestandteil der sozialistischen Marktwirtschaft.

IV. Diskurs um die Vereinbarkeit des Sachenrechtsentwurfes mit der Verfassung

Im Folgenden sollen die Arbeit am Entwurf des Sachenrechtsgesetzes, die Kritik am Gesetzentwurf sowie die juristische Folgediskussion nachgezeichnet werden.

1. Ablauf der Entwurfsarbeiten

Die Vorarbeiten zum Sachenrechtsgesetz waren verbunden mit der Schaffung eines chinesischen Zivilgesetzbuches nach kontinentaleuropäischem Vorbild. Als Teil eines einheitlichen Zivilgesetzbuches wurde das Sachenrechtsgesetz bereits im Jahr 1993 vom Ausschuss für Rechtsangelegenheiten⁶⁵ des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses in den Gesetzgebungsplan eingestellt. Der Ausschuss für Rechtsangelegenheiten setzte im März 1994 eine Expertengruppe ein, welcher die Rechtswissenschaftler *Jiang Ping*⁶⁶, *Liang Huixing*⁶⁷ und *Wang Liming*⁶⁸ angehörten. *Liang* wurde von der Expertengruppe beauftragt, einen Entwurf für das Sachenrecht auszuarbeiten; im Oktober 1999 legt er ihn vor.⁶⁹ Ein unter der Leitung von *Wang* erarbeiteter Gegenentwurf wurde 2001 veröffentlicht.⁷⁰ Während *Liang* nur zwischen dem Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen unterschied, differenzierte der Entwurf von *Wang* darüber hinaus auch zwischen staatlichem, kollektivem und privatem Eigentum.

1998 hatte der Ausschuss für Rechtsangelegenheiten einen Zeitplan für die Erarbeitung des Zivilgesetzbuches bestimmt, wonach das Vertragsgesetz bis 1999, das Sachenrecht bis

Implementation of the Just Compensation Clause and Forced Urban Evictions in China and South Korea, in: *Transnational Law and Contemporary Problems* 16 (2006), S. 189-220; Katherine Wilhelm, *Rethinking Property Rights in Urban China*, in: *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 9 (2004), S. 227-300.

⁶⁵ Chinesisch: *Fazhi gongzuo weiyuanhui*, auch übersetzt als „Rechtsarbeitsausschuss“.

⁶⁶ Chinesische Universität für Politik und Recht.

⁶⁷ Rechtsinstitut der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften.

⁶⁸ Volksuniversität, Mitglied im Ausschuss für Rechtsangelegenheiten.

⁶⁹ *Liang Huixing*, Zur Beratung vorgelegter Gesetzentwurf für das chinesische Sachenrecht (*Zhongguo wuquanfa jianyigao*), 2000. Vgl. auch *Jonas Alsen*, Introduction to Chinese Property Law, in: *Maryland Journal of International Law and Trade* 44 (1996), S. 26; Gruppe zur Untersuchung der Probleme des Sachenrechts des Rechtsinstituts der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften (*Zhongguo shehui kexueyuan faxue yanjiusuo wuquanfa yanjiu keti zu*), Die Formulierung der Grundgedanken des Sachenrechts (*Zhiding Zhongguo wuquanfa de jiben silu*), in: *Faxue Yanjiu* 1995 Nr. 3.

⁷⁰ *Wang Liming*, Zur Beratung vorgelegter Gesetzentwurf für das chinesische Sachenrecht mit Erläuterungen (*Zhongguo wuquanfa caoan jianyigao ji shuoming*), 2001.

2003 und das gesamte Zivilgesetzbuch bis 2010 fertig zu stellen sei.⁷¹ Auf der Grundlage der beiden akademischen Entwürfe einigte sich der Ausschuss für Rechtsangelegenheiten Ende 2001 auf einen Vorschlag, der im Januar 2002 an die Volkskongresse der Provinzen, die Oberen Gerichte, Ministerien, ausgewählte juristische Fakultäten sowie an andere interessierte Institutionen zur Stellungnahme weitergeleitet wurde.

Dieser Diskussionsentwurf folgte überwiegend dem Entwurf von *Liang*, griff aber die drei Eigentumsformen des Entwurfs von *Wang* auf.⁷² Am 23. Dezember 2002 legte der Ausschuss für Rechtsangelegenheiten den Sachenrechtsentwurf als drittes Buch des Gesetzentwurfs für ein Zivilgesetzbuch dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Beratung vor.⁷³ Nachdem der neunte durch den zehnten Nationalen Volkskongress abgelöst war, entschloss man sich, die noch fehlenden Bücher des Zivilgesetzbuches sukzessive als Einzelgesetze auszuarbeiten. Nach einer Überarbeitung des Gesetzentwurfs, bei der vor allem detailliertere Vorschriften über das Eigentum an Staatsunternehmen und bezüglich des kollektiven Eigentums eingefügt wurden, fand eine zweite und dritte Beratung des Sachenrechtsentwurfes am 23. Oktober 2004 und am 26. Juni 2005 statt. Am 10. Juli 2005 wurde der „Dritte Entwurf zur Prüfung und Beratung“ veröffentlicht.⁷⁴

Nach § 25 der Verfahrensvorschriften des Nationalen Volkskongresses kann der Ständige Ausschuss vor der Tagung des Nationalen Volkskongresses den Entwurf eines wichtigen grundlegenden Gesetzes veröffentlichen, um Stellungnahmen der Öffentlichkeit einzuholen.⁷⁵ Am 24. Oktober 2005 kam es zur vierten Beratung des Sachenrechtsentwurfs, der aufgrund der Stellungnahmen der Öffentlichkeit überarbeitet worden war. Zu diesem Zeit-

⁷¹ Das Vertragsgesetz der VR China (Zhonghua renmin gongheguo hetong fa) vom 15.3.1999; deutsche Übersetzung in: *Jörg Scheil / Tanja Gargulla / Christoph Schröder / Jakob Riemenschneider*, Vertragsgesetz der Volksrepublik China, Hamburg: Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, 1999.

⁷² Eine Besprechung der Entwürfe findet sich bei: *Frank Münzel*, Huainanzi und das Halbblutrecht – Zum Entwurf eines Sachenrechtsgesetzes der VR China, in *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2006, S.1-27; *Xiaoyan Baumann*, Das neue chinesische Sachenrecht, Baden-Baden: Nomos 2006.

⁷³ Nach § 12 Abs. 2 des Gesetzgebungsgesetzes kann der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses Gesetzesvorlagen beim Nationalen Volkskongress einbringen.

⁷⁴ Fazhi Ribao vom 11.7.2005. Deutsche Übersetzung des Entwurfs bei *Frank Münzel*, Chinas Recht 10.7.05/1, einsehbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht>. Soweit aus diesem Entwurf zitiert wird, wird diese Übersetzung zugrunde gelegt.

⁷⁵ Verfahrensvorschriften des Nationalen Volkskongresses der VR China (Zhonghua renmin gongheguo quanguo renmin daibiao dahui yishi guize) vom 4.4.1989. Das Gesetzgebungsgesetz sieht in § 35 für das Gesetzgebungsverfahren des Ständigen Ausschusses vor, dass wichtige Gesetzesentwürfe der Öffentlichkeit zum Zweck der Einholung von Ansichten der Behörden, Organisationen und Bürger bekannt gemacht werden können. Gesetzgebungsgesetz der VR China (Zhonghua renmin gongheguo lifa fa), deutsche Übersetzung in: *Robert Heuser*, „Sozialistischer Rechtsstaats“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982-2002), Hamburg: Mitteilungen des Instituts für Asienkunde 2003, S. 324-364. Für eine Aufzählung der Gesetzgebungsverfahren, in denen eine solche Veröffentlichung vorgenommen wurde siehe *Albert Chen* (Fn. 5), S. 100.

punkt ging man davon aus, dass der Entwurf als Gesetzesvorlage im März 2006 in den Nationalen Volkskongress eingebracht werden würde.

Nachdem der Brief von *Gong Xiantian* an den Vorsitzenden des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, *Wu Bangguo*, vom 12. August 2005⁷⁶ veröffentlicht war und im Internet diskutiert wurde, entschied man sich, mit der Einbringung des Gesetzesentwurfs abzuwarten. Im August 2006 beriet der Ständige Ausschuss zum fünften Male und bezeichnete die Diskussion über die Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit der Verfassung als abgeschlossen.

Es folgten dennoch eine sechste und siebte Beratung im Ständigen Ausschuss am 22. Oktober 2006 und am 30. Dezember 2006. Noch die siebte Beratung brachte wichtige Änderungen am Entwurf, etwa zur automatischen Verlängerung von Bodennutzungsrechten an zu Wohnzwecken genutztem Land in den Städten.⁷⁷ Schließlich wurde das Gesetz – Gesetz der VR China über das Sachenrecht – am 16. März 2007 auf der fünften Sitzung des zehnten Volkskongresses mit 2799 Stimmen (52 Gegenstimmen und 37 Enthaltungen) angenommen. Am 1. Oktober 2007 trat es in Kraft.⁷⁸

2. *Der offene Brief von Gong Xiantian*

Der offene Brief von *Gong Xiantian*, Professor an der juristischen Fakultät der Universität Beijing, ist überschrieben mit dem Titel: „Der gegen die Verfassung verstoßende und von den Grundprinzipien des Sozialismus abweichende Sachenrechtsentwurf: Ein offener Brief gegen die Abschaffung von Art. 12 der Verfassung und § 73 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986“.⁷⁹ Das politische Hauptargument gegen den Gesetzesentwurf ist

⁷⁶ Dazu sogleich unten.

⁷⁷ § 149 des Sachenrechtsgesetzes lautet: „Die Laufzeit des Rechts zur Nutzung von Bauland für Wohnraum verlängert sich bei Ablauf der Nutzungszeit automatisch.“ Zur Auslegung dieser Vorschrift siehe *Hinrich Julius/Gebhard Rehm* (Fn.7), S. 398 f.

⁷⁸ Siehe oben Fn. 1. Vgl. zu den Vorarbeiten: *Frank Münzel* (Fn. 70); *Hinrich Julius*, China auf dem Weg zu einem Zivilgesetzbuch: Zur Nichtverabschiedung des Sachenrechtsgesetzes, in: *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2006, S. 270-276.

⁷⁹ Der gegen die Verfassung verstoßende und von den Grundprinzipien des Sozialismus abweichende Sachenrechtsentwurf: Ein offener Brief gegen die Abschaffung von Art. 12 der Verfassung und § 73 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986 (*Yibu weiwei xianfa he beili shehui zhuyi jiben yuanze de wuquanfa cao'an: wei xianfa di 12 tiao he 86 nian minfa tongze di 73 tiao de feichu xie de gongkai xin*), chinesischer Text im Internet unter: http://www.lawyerstown.com/newlaw/news_page.asp?id=0000000031&lawid=0000000020 (eingesehen am 25.5.2007).

Art. 12 der Verfassung lautet: „Das sozialistische öffentliche Vermögen ist heilig und unantastbar. Der Staat schützt das sozialistische öffentliche Vermögen. Allen Organisationen und Einzelpersonen ist es verboten, sich mit gleich welchen Mitteln staatliches oder kollektives Vermögen anzueignen oder solches zu zerstören.“

§ 73 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze*) vom 12.4.1986 lautet: „Staatliches Vermögensgut steht im Volkseigentum.“

eine „Abwendung von Geist und Prinzipien des Marxismus“ und den Richtungsvorgaben der Kommunistischen Partei für die Gesetzgebung. Ein Verstoß gegen Kernvorschriften der Verfassung und der Allgemeinen Zivilrechtsgrundsätze wird darin gesehen, dass der Entwurf öffentliches Eigentum nicht ausdrücklich als „heilig“ bezeichnet. Darin wird eine Nivellierung von öffentlichem und privatem Eigentum erblickt, die auf der verfassungsrechtlichen Ebene implizit zu einer Aufwertung des Privateigentums führe, welche über die Verfassungsänderung von 2004 hinausgehe. Die Bezeichnung des öffentlichen Eigentums als heilig und unverletzlich sei ein wesentliches Merkmal einer sozialistischen Verfassung. Ein System des öffentlichen Eigentums gewährleiste die dinglichen Rechte des Volkes und damit eines jeden einzelnen. Der im Gesetzentwurf zum Ausdruck kommende gleiche Schutz dinglicher Rechte sei nur bei formeller Betrachtung gleich; in Wirklichkeit würden lediglich die dinglichen Rechte einer kleinen Minderheit geschützt. Im Wesentlichen bevorzuge der Entwurf individuelle dingliche Rechte, der Schutz staatlicher oder kollektiver dinglicher Rechte sei dem untergeordnet. Bisher durchgeführte Privatisierungen hätten die führende Rolle der im Gemeineigentum stehenden Wirtschaft beschädigt. Der Sachenrechtsentwurf wolle den Prozess der Privatisierung weiter beschleunigen, die Unterschiede zwischen Arm und Reich vergrößern und die Gesellschaft spalten. Im Sachenrechtsentwurf müsse sich vielmehr das Gleichheitskonzept des Sozialismus widerspiegeln, dessen Kern aus der Führung der Kommunistischen Partei, der Herrschaft des Proletariats und dem staatlichen Eigentum an Produktionsmitteln bestehe. Unter dem Einfluss des westlichen Neoliberalismus habe eine Minderheit in China einen kapitalistischen Weg eingeschlagen.

Ferner führt der Autor des Briefs einige Vorschriften des Sachenrechtsentwurfs auf, die nach seiner Ansicht gegen die Verfassung und die Allgemeinen Zivilrechtsgrundsätze verstoßen: § 13 Ziff. 1 des Entwurfs von 2005 bestimmt, dass für die Eintragung zuständige Registerorgane nicht befugt sind, eine Bewertung von unbeweglichen Sachen zu verlangen. Diese Vorschrift dient nach Auffassung des Autors dem Schutz derjenigen, die sich an staatlichem Vermögen rechtswidrig bereichern, da die Strafverfolgung von Korruptionsverbrechen behindert würde, wenn der Wert des unbeweglichen Vermögens nicht bestimmt werden könne. Nach § 25 des Entwurfes von 2005 dürfen die Gebühren für die Eintragung von Rechtsänderungen nicht nach Fläche, Volumen oder Preis der unbeweglichen Sache erhoben werden. Wenn die Eintragung einer großen Villa und die einer kleinen Wohnung gleich viel kosten, ist dies in den Augen des Autors eine Bevorzugung Vermögender. In § 55 des Entwurfs von 2005 stehen Infrastrukturanlagen in Staatseigentum, soweit gesetzliche Bestimmungen dies vorsehen. Dies wird von *Gong Xiantian* als ein Aufruf zur Privatisierung aller im Staatseigentum stehenden Einrichtungen ausgelegt.

Vor allem die wenig überzeugende Kritik einzelner Vorschriften des Gesetzentwurfs macht deutlich, dass der offene Brief eher eine generelle Unzufriedenheit mit dem Reform-

Staatliches Vermögensgut ist heilig und unverletzlich, es ist jeder Organisation und jeder Einzelperson verboten, es mit Beschlag zu belegen, es in einem Aufruhr wegzunehmen, es privat aufzuteilen, es zurückzuhalten oder es zu beschädigen.“

kurs zum Ausdruck bringt, als sich auf eine juristische Diskussion einzulassen. Die „Neuen Linken“, denen man den Verfasser des offenen Briefes zuordnen kann, kritisierten vor allem das weitgehende Fehlen der Merkmale einer sozialistischen Eigentums- und Wirtschaftsordnung. Da der Entwurf des Sachenrechtsgesetzes sich nicht mit dem Thema der Verteilungsgerechtigkeit beschäftigt, wird er in den Augen der Gegner marktwirtschaftlicher Reformen als Legitimation einer „Klasse der Reichen“ kritisiert.⁸⁰ Die im Brief vorgebrachten Argumente sind insofern widersprüchlich, als einerseits dem Gesetzgeber ein Abweichen von Verfassungsprinzipien vorgeworfen und damit implizit die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung vorausgesetzt wird. Andererseits unterstellt der Brief, dass mit der Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes die Verfassung geändert weil Art. 12 der Verfassung „abgeschafft“ werde.

Am 19. September 2006 veröffentlichte *Gong Xiantian* einen zweiten Brief, der dem Entwurf in der Fassung der fünften Beratung vom August 2006 vorwirft, er stelle nicht das Verhältnis zwischen dem Sachenrechtsgesetz und der Verfassung klar, enthalte keine Definition der „Sache“ und sei für einfache Bürger nicht verständlich. Im Anhang zum zweiten Brief findet sich eine umfangreiche Liste mit ausführlichen Änderungsvorschlägen.⁸¹

3. Die unmittelbare juristische Auseinandersetzung mit den Argumenten des Briefs

Die Vorwürfe eines Verstoßes gegen das „Prinzip des Sozialismus“, der verfassungswidrigen Gleichbehandlung von Gemeineigentum und Privateigentum, sowie gegen den „Grundsatz der Kontinuität der Gesetzgebung“ bedürfen mit einigen anderen in dem offenen Brief erhobenen Vorwürfen der Klärung.

a. Verstoß gegen das „Prinzip des Sozialismus“

Gegen den Vorwurf des Verstoßes gegen das „Prinzip des Sozialismus“ wird eingewandt, dass die Verfassung das Prinzip des Sozialismus zwar anerkenne, doch ihm die Auslegung gegeben werden müsse, die es auf dem 13. Parteitag nach der Theorie vom Anfangsstadium des Sozialismus⁸² erhalten habe.⁸³ Danach könne in der Anfangsphase des Sozialismus ein relativ großer Anteil der Wirtschaft in nicht-öffentlichem Eigentum stehen. Obwohl das Basiswirtschaftssystem in kapitalistischen Systemen und in China verschieden sei, bedien-

⁸⁰ *Matthew Erie*, China's (Post-) Socialist Property Rights: Assessing the Impact of the Property Law on Illegal Land Takings, in: *Hong Kong Law Journal* 37 (2007), S. 919-949, S. 938.

⁸¹ Vorschlag zur Änderung des Entwurfs des Sachenrechtsgesetzes von *Gong Xiantian*, *Li Chengrui*, *Yang Xiaoqing* und weiteren 40 Personen (*Gong Xiantian*, *Li Chengrui*, *Yang Xiaoqing deng sishi ren guanyu wuquanfa caoan xiugai de jianyigao*) vom 19.9.2006, im Internet einsehbar unter: <http://www.wyzxx.com/Article/Class17/200610/11209.html> (eingesehen am 5.5.2008). Da dieser spätere Brief nicht Gegenstand der juristischen Diskussion geworden ist, wird auf seinen Inhalt nicht weiter eingegangen.

⁸² Dazu oben Fn. 50.

⁸³ *Tong Zhwei* (Fn. 59), S. 6.

ten sich beide marktwirtschaftlicher Mechanismen, woraus sich wiederum Übereinstimmungen ergeben, wie etwa das Erfordernis nach Gleichbehandlung der Marktsubjekte.⁸⁴ Sozialismus schließe die Existenz von Privateigentum nicht aus, er wende sich lediglich gegen ein Gesellschaftssystem, in welchem die Produktionsmittel in Privateigentum stehen. *Gong Xiantian* begehe den Fehler, dass er das Privateigentum Einzelner mit dem System verwechsle, in dem die Produktionsmittel in Privateigentum stünden.⁸⁵ Auch lasse sich eine Abweichung vom Prinzip des Sozialismus nicht daran festmachen, dass der Sachenrechtsentwurf nicht den Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 wiederholt, wonach das sozialistische öffentliche Vermögen heilig und unantastbar ist. Die Verfassung verlangt nicht, dass Gesetze bestimmte Verfassungsbestimmungen wiederholen.⁸⁶

b. Gleichbehandlung von Gemeineigentum und Privateigentum

Die Frage nach der Gleichbehandlung von Gemeineigentum und Privateigentum ist bereits im Zusammenhang mit der Verfassungsrevision im Jahr 2004 diskutiert worden.⁸⁷ Für einen stärkeren Schutz des Privateigentums - und damit für eine Gleichbehandlung mit anderen Eigentumsarten - wurde angeführt, dass dadurch Investitionen privater Unternehmer gefördert und eine Kapitalflucht ins Ausland verhindert werden könne. Die Gegenauffassung sah in der rechtlichen Aufwertung von Privateigentum die Bevorzugung einer neu entstandenen „gesellschaftlichen Klasse von Kapitalisten“.⁸⁸

Eine Ansicht geht von einem verfassungsrechtlichen Gebot der Differenzierung zwischen Gemeineigentum und Privateigentum aus: Der vorrangige Schutz von Vermögen im Staatseigentum ergebe sich aus dem Wortlaut der Art. 12, 6 und 7, wonach öffentliches Vermögen heilig und unantastbar ist, das Gemeineigentum an Produktionsmitteln die Grundlage des sozialistischen Wirtschaftssystems darstellt sowie die staatseigene Wirtschaft die dominierende Kraft in der Volkswirtschaft bildet. Dem gegenüber sei die Stellung des Privatvermögens nach Art. 13 zwar durch die Verfassungsänderung 2004 aufgewertet worden, doch habe es gegenüber dem Vermögen im Gemeineigentum einen niederrangigen Status. Die Verfassung gewährleiste einen unbedingten Schutz des öffentlichen Vermögens, während der Schutz des Privatvermögens „aufgrund des Rechts“ erfolge. Ferner unterscheide die Verfassung zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Privat-

⁸⁴ *Ibid.*, S. 7

⁸⁵ *Wang Chengyi*, Der Schutz des privaten Vermögensrechts des Einzelnen (Geren siyou caichan quanli de baohu), in: *Xin Dongfang Xin Lingdao*, 2006 Nr. 77, S. 34-36, S. 35.

⁸⁶ *Zhang Qianfan*, Anwendung und Missbrauch der Verfassung: Über die Behandlung der verfassungsrechtlichen Probleme des Sachenrechts (*Xianfa de yongtu yu wuyong: ruhe kandai wuquanfa zhong de xianfa wenti*), in: *Faxue* 2006 Nr. 3, S. 33-38, 35.

⁸⁷ Vgl. dazu oben III.2.

⁸⁸ *Heike Holbig*, Auf dem Weg zur konstitutionellen Einparteienherrschaft? Die Verfassungsänderungen vom März 2004, in: *China aktuell* 2004, S. 265.

vermögen, was ebenfalls die Bedingtheit des Schutzes verdeutlicht.⁸⁹ Der abgestufte Schutz des Vermögens spiegelt sich auch im übrigen Rechtssystem wider.⁹⁰

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben eines abgestuften Vermögensschutzes seien im Entwurfsverfahren missachtet worden.⁹¹ Um dies darzulegen, greift diese Ansicht auf die Erläuterungen zu dem akademischen Entwurf von *Liang Huixing* aus dem Jahr 1999 zurück. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass der gleiche Schutz des Eigentums aller Zivilrechtssubjekte ein grundlegendes Gesetzgebungsziel darstelle. Damit werde bezweckt, im Bereich des Vermögensrechts den Einfluss des alten Wirtschaftssystems, das nach dem Prinzip des Vorrangs der dem Staat zugeordneten dinglichen Rechte funktioniere, aufzuheben und Regelungen des Vermögensrechts aufzustellen, die den Anforderungen einer Marktwirtschaft entsprechen.⁹² In dieser Argumentation komme zum Ausdruck, dass es für die Gleichbehandlung von Gemeineigentum und Privateigentum keine verfassungsrechtliche Grundlage gebe. Zwar verwende die Verfassung den Begriff der Marktwirtschaft, doch seien die von *Liang Huixing* angeführten „marktwirtschaftlichen Anforderungen“ lediglich daraus abgeleitet.⁹³

Der eigentliche Grund für die unterschiedlichen Auffassungen zur Gleichbehandlungsproblematik sei in einem Konflikt zwischen verschiedenen Verfassungsnormen zu erblicken. Die Art. 6, 7 und 12 würden einen Vorrang des Gemeineigentums vorsehen, gleichzeitig habe die Verfassung die Durchführung der Marktwirtschaft anerkannt. Eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Eigentumsträger stehe im Widerspruch zu den Regelungen in Art. 6, 7 und 12, während eine Ungleichbehandlung gegen die Prinzipien der Marktwirtschaft verstoße.⁹⁴ Ein Unterschied sei aber darin zu sehen, dass die Gleichbehandlung unterschiedlicher Eigentumsträger in unmittelbarem Widerspruch zur Verfassung stehe, während deren Ungleichbehandlung im Sachenrechtsgesetz nur gegen aus dem Begriff der Marktwirtschaft abgeleitete Prinzipien verstoßen würde.

Die Gegenansicht geht davon aus, dass eine Gleichbehandlung von Gemeineigentum und Privateigentum mit der Verfassung vereinbar ist. Nach dieser Auffassung haben die unterschiedlichen Eigentumsformen innerhalb der Volkswirtschaft zwar verschiedene

⁸⁹ *Yang Guohua*, Eine rationale Lesart des Streits um die Verfassungsmäßigkeit des Sachenrechtsentwurfes (Wuquanfa caoan weixian zhi zheng de lixing jiedu), in: Beijing Renmin Jingcha Xueyuan Xuebao 2006 Nr. 5, S. 13-16, *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 8

⁹⁰ *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 9. Der Autor verweist auf die §§ 73 und 79 der Allgemeinen Zivilrechtsgrundsätze, § 4 des Gesetzes zum Kulturgüterschutz sowie auf §§ 91, 272, 384, 271, 382, 383 des Strafgesetzes.

⁹¹ *Tong Zhwei* (Fn. 59), S. 10.

⁹² *Liang Huixing* (Fn. 69), S. 96-97.

⁹³ *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 10.

⁹⁴ *Tong Zhiwei*, Nochmalige Besprechung der Verfassungsprobleme des Sachenrechtsentwurfes und deren Lösungswege (Zai lun wuquanfa caoan zhong de xianfa wenti jiqi jieju lujing), in: Faxue 2006 Nr. 7, S. 3-13, 9; *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 20.

Funktionen, doch lasse sich daraus keine rechtliche Vorrangstellung des Gemeineigentums ableiten. Die Verfassung stünde für einen Pluralismus der Eigentumsformen und auch die Bezeichnung des Staatseigentums als „heilig und unantastbar“ begründe keine vorrangige Rechtsposition und verlange deshalb auch nicht nach einem stärkeren Schutz.⁹⁵

Ferner sei zweifelhaft, inwieweit die Art. 6 und 7 überhaupt den Gesetzgeber zu einer bestimmten gesetzlichen Ausgestaltung verpflichteten. Etwa sei fraglich, ob die Regelung, welche das System des öffentlichen Eigentums als Grundlage des chinesischen Wirtschaftssystems vorsieht, damit impliziere, dass mehr als 50% aller Unternehmen Staatsunternehmen sein müssten. Richtigerweise müsse diese Bestimmung so verstanden werden, dass sie lediglich ein politisches Ziel vorgebe und keine konkreten Vorgaben an den Gesetzgeber enthalte. Gleichzeitig sei zu beachten, dass die Regelungen über Staats- und Kollektiv-eigentum im Laufe der Wirtschaftsreformen durch andere Bestimmungen hinsichtlich Marktwirtschaft und Privateigentum ergänzt wurden und mit diesen in einem Zielkonflikt stehen. Dies spreche deutlich für die Anerkennung eines Pluralismus der Eigentumsformen und gegen die Bevorzugung einer bestimmten Eigentumsform.⁹⁶ Es wird ferner darauf hingewiesen, dass umgekehrt eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Eigentumsformen einer Rechtfertigung unter dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz verlange,⁹⁷ der den Gesetzgeber im Unterschied zu politischen Zielvorgaben unmittelbar binde.⁹⁸

c. Verstoß gegen das Prinzip der Kontinuität der Gesetzgebung

Der Autor des offenen Briefes hatte auch geltend gemacht, dass der Sachenrechtsentwurf nicht mit Geist und Grundprinzipien der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts übereinstimme und damit das „Prinzip der Kontinuität der Gesetzgebung“⁹⁹ verletze. An den Allgemeinen Zivilrechtsgrundsätzen habe sich der Sachenrechtsentwurf zu messen, obwohl beide Gesetze vom Plenum des Nationalen Volkskongresses erlassen wurden und beide den

⁹⁵ Wang Liming, Das Prinzip des gleichen Schutzes: Ein klar umrissenes Charakteristikum des chinesischen Sachenrechts (Pingdeng baohu yuanze: Zhongguo wuquanfa de xianming tese), in: Faxuejia 2007 Nr. 1, S. 128-136, 129; Han Dayuan, Einige sich aus dem Streit um den Sachenrechtsentwurf ergebende Verfassungsprobleme (You wuquanfa caoan de zhenglun xiangdao de ruogan xianfa wenti), in: Faxue 2006 Nr. 3, S. 24-32, 30 ff; vgl. ferner Zhao Wanyi, Über das Prinzip des gleichen Schutzes in der chinesischen Sachenrechtsgesetzgebung (Lun woguo wuquan lifa zhong de pingdeng baohu yuanze), in: Shanghai Daxue Xuebao (Shehui Kexue Ban), 2007 Nr. 5, S. 116-120.

⁹⁶ Zhang Qianfan, Anwendung und Missbrauch der Verfassung: Über die Behandlung der verfassungsrechtlichen Probleme des Sachenrechts (Xianfa de yongtu yu wuyong: ruhe kandai wuquanfa zhong de xianfa wenti), in: Faxue 2006 Nr. 3, S. 33-38.

⁹⁷ Art. 33 Abs. 2 der Verfassung lautet: „Alle Bürger der Volksrepublik China sind vor dem Gesetz gleich.“

⁹⁸ Zhang Qianfan (Fn. 96), S. 36 f.

⁹⁹ Chinesisch: *lifa de lianxuxing yuanze*.

Rang eines grundlegenden Gesetzes¹⁰⁰ haben. Offenbar unterstellt *Gong Xiantian* eine Bindung des Gesetzgebers an frühere Gesetze. Dies überzeugt kaum und entspricht auch nicht der Gesetzgebungspraxis. Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob der Ständige Ausschuss bei der Gesetzgebung an Gesetze gebunden ist, die im Plenum des Nationalen Volkskongresses angenommen wurden.¹⁰¹

d. Änderungen am Entwurf als Reaktion auf die im offenen Brief geäußerte Kritik

Um die Wirkungen der Debatte auf den Gesetzentwurf abschätzen zu können, muss der veröffentlichte Entwurf von 2005 mit der in Kraft getretenen Fassung des Sachenrechtsgesetzes verglichen werden. Sein § 2 Abs. 1 bestimmte: „Dieses Gesetz regelt die Vermögensbeziehungen zwischen gleichen Subjekten, die aufgrund der Zuordnung und Nutzung von Sachen entstehen.“ In § 2 Abs. 1 des Sachenrechtsgesetzes heißt es nunmehr: „Dieses Gesetz findet Anwendung auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse, die aufgrund der Zuordnung und Nutzung von Sachen entstehen.“ Der Teil, in dem das „Prinzip des gleichen Schutzes“ unterschiedlicher Vermögensträger zum Ausdruck kam und der als verfassungswidrig betrachtet wurde,¹⁰² ist herausgenommen worden. Es wurde aber gleichzeitig ein neuer § 3 Abs. 3 in das Sachenrechtsgesetz aufgenommen, wonach es heißt: „Der Staat führt das System der sozialistischen Marktwirtschaft durch und gewährleistet die gleiche Rechtsstellung und die gleichen Entwicklungsrechte aller Marktsubjekte.“

Der letzte Teil des Absatzes wird von *Tong Zhiwei* als eine deutliche Verbesserung gegenüber dem § 2 Abs. 1 des veröffentlichten Entwurfs gewertet, da es nunmehr lediglich um die Gewährleistung der gleichen Rechtsstellung der Marktsubjekte gehe, d.h. um die Stellung der Träger von dinglichen Rechten nach dem Eintritt in den Markt und nicht die Gleichheit der Träger von dinglichen Rechten als solche. Diese Formulierung entspreche sowohl den Vorgaben der Verfassung über das Grundwirtschaftssystem als auch der Bestimmung zur Marktwirtschaft. Sie sei ein Kompromiss zwischen den unterschiedlichen Ansichten in der Verfassungsdebatte.¹⁰³ Um die beiden Prinzipien vom Grundwirtschaftssystem und von der Marktwirtschaft zum Ausgleich zu bringen, sei das Sachenrechtsgesetz nun unter dem Gesichtspunkt des „effektiven Schutzes“ auszulegen.¹⁰⁴ Die Kompromissformel vom „effektiven Schutz“ dinglicher Rechte überzeugt nicht. Vielmehr sollte mit dieser Formel wohl der juristischen Auseinandersetzung ein Ende gesetzt werden.

¹⁰⁰ Chinesisch: *jiben falü*.

¹⁰¹ Dazu unten III.3.d.

¹⁰² Vgl. etwa *Tong Zhiwei*, Wie das Gesetzgebungsverfahren des Sachenrechtsgesetzes angemessen bewertet werden soll (Wuquan lifa guocheng gai Ruhe zuo qiadang pingshuo), in: Faxue 2007 Nr. 4, S. 27-44, S. 30.

¹⁰³ *Tong Zhiwei* (Fn. 102), S. 27, S. 30.

¹⁰⁴ *Ibid.*, S. 32.

Es ist grundsätzlich richtig, wenn die Änderungen als symbolische Schutzvorschriften zugunsten des Staats- und Kollektiveigentums beschrieben werden,¹⁰⁵ die die Reformgegner beschwichtigen sollten, aber an den Grundlinien des Gesetzentwurfs nichts geändert haben. *Tong Zhiwei* führt sie zurück auf eine „feste Verankerung des Rechtsstaatsprinzips“ sowie auf den gesellschaftlichen Druck, der eine „strenge Einhaltung der Verfassung“ eingefordert habe.¹⁰⁶

3. Kernpunkte der Anschlussdiskussion

Im Folgenden werden fünf Bereiche aus der juristischen Diskussion herausgegriffen, die sich nicht unmittelbar auf den offenen Brief von *Gong Xiantian* beziehen. Sie greifen wesentliche Fragen auf wie die Funktion der Rechtswissenschaft im Gesetzgebungsverfahren, die Vermittlung von Legitimität durch die Debatte über die Vereinbarkeit des Gesetzgebungsentwurfs mit der Verfassung, das Verhältnis zwischen Verfassung und Zivilrecht sowie die Verfassungsbindung des Gesetzgebers.

a. Funktion der Rechtswissenschaft im Gesetzgebungsverfahren

Das Gesetzgebungsverfahren im Nationalen Volkskongress hat sich in den letzten Jahren gegenüber verschiedenen Akteuren geöffnet und ist transparenter geworden. Bei vielen Gesetzgebungsvorhaben haben chinesische Rechtswissenschaftler eine Schlüsselrolle gespielt und Gesetzentwürfe maßgeblich beeinflusst.¹⁰⁷ Auch die Vorarbeiten zum Sachenrecht sind von akademischer Seite durch einflussreiche Zivilrechtler geprägt worden.¹⁰⁸

In der Diskussion wird von reformkritischen Verfassungsrechtlern eine Rolle der Rechtswissenschaft vorgezeichnet, die sich auf formale und technische Aspekte der Entwurfsarbeit beschränken soll. Dabei schwingt der Vorwurf mit, dass die am Entwurf des Sachenrechts maßgeblich beteiligten Zivilrechtler wie *Wang Liming* oder *Liang Huixing* ihre Kompetenzen als Wissenschaftler überschritten hätten. Das Sachenrechtsgesetz sei eine Angelegenheit aller Bürger, da es ihre Vermögensinteressen unmittelbar berühre. Der Rechtswissenschaft obliege es, die für die Mehrheit der Bürger akzeptablen und in Übereinstimmung mit der Verfassung herausgebildeten Regelungen „aufzuzeichnen“. Sie solle nicht den materiellen Inhalt des Sachenrechts bestimmen.¹⁰⁹ Als Alltagsmaterie für jedermann müsse das Sachenrecht allgemein verständlich formuliert sein.¹¹⁰

¹⁰⁵ So *Hinrich Julius/Gebhard Rehm* (Fn. 7), S. 372.

¹⁰⁶ *Tong Zhiwei* (Fn. 102), S. 31.

¹⁰⁷ *Randall Peerenboom*, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge 2002, S. 243.

¹⁰⁸ Vgl. dazu oben III. 1. Zur Beratung durch die GTZ siehe *Hinrich Julius/Gebhard Rehm* (Fn. 7), S. 373.

¹⁰⁹ *Tong Zhiwei* (Fn. 83), S. 5; *Yang Guohua* (Fn. 89), S. 15.

¹¹⁰ *Tong Zhiwei* (Fn. 83), S. 6.

Chinesische Verfassungsrechtler hätten über die Konkretisierung der geltenden politischen Richtlinien zu wachen und politische Vorgaben nicht zu verwässern. Jede „objektive und rationale Verfassungsrechtstheorie“ stünde unter politischem Vorbehalt.¹¹¹ Unterstützte eine große Mehrheit von Rechtswissenschaftlern ein Gesetzesvorhaben, sollte nicht eine kleine Minderheit den Gesetzentwurf behindern. Rechtswissenschaftler seien Experten und keine gewählten Volksvertreter. Deshalb setze sich mitunter eine Expertenminderheit ein für die Interessen einer Mehrheit der Bürger, der ein solches Expertenwissen und entsprechende Ausdrucksmöglichkeiten fehlen.¹¹²

Hier wird, wohl um den Einfluss reformfreundlicher Zivilrechtler zu drosseln, mit der Empfehlung, sich auf die „Aufzeichnung“ bereits vorhandener Regelungen zu beschränken, Gesetzgebung eher als Rechtsfindung denn als Rechtserzeugung verstanden. Überraschenderweise wird eine solche Auffassung, die an sich der traditionellen sozialistischen Vorstellung vom positiven Recht als Instrument der herrschenden Klasse widerspricht, von Reformgegnern propagiert. "Verständliches Recht" zu fordern, bevorzugt "Volksrecht" gegenüber "Juristenrecht".

b. Diskurs als Ersatz für fehlende demokratische Legitimation

Hauptursachen für die fortbestehende Schwäche des Nationalen Volkskongresses sind die unfreie und von Parteigremien manipulierte Wahl seiner Mitglieder, seine mit 3000 zu große Anzahl von Delegierten sowie seine zu kurzen und zu seltenen Tagungsperioden.¹¹³ Die Abgeordneten des Nationalen Volkskongresses werden indirekt durch die Volkskongresse auf Provinzebene gewählt, die Volkskongresse auf der Provinzebene werden wiederum von den Volkskongressen auf Bezirks- und Kreisebene gewählt. Die Volkskongresse auf Kreis- und Gemeindeebene werden direkt gewählt. Die KPCh kontrolliert die Wahlen maßgeblich bei der Aufstellung der Kandidatenlisten.¹¹⁴

Mangels demokratischer Legitimierung des nationalen Gesetzgebers gewinnt eine Beteiligung der breiten Öffentlichkeit am Gesetzgebungsverfahren, wie sie § 35 des Gesetzgebungsgesetzes vorsieht,¹¹⁵ Bedeutung. Danach können Gesetzentwürfe zur „Einholung von Ansichten“ veröffentlicht werden. Eingaben mit Änderungsvorschlägen sind für den Gesetzgeber zwar unverbindlich, fungieren aber als Gradmesser für die Akzeptanz geplanter gesetzlicher Regelungen. Deshalb finden sie regelmäßig bei der Arbeit an Gesetzentwürfen Berücksichtigung.

Die Debatte über die Vereinbarkeit des Sachenrechtsentwurfs mit der Verfassung und ihr Einfluss auf das Gesetzgebungsverfahren werden im Schrifttum als eine „Demokratisie-

¹¹¹ Yang Guohua (Fn. 89), S. 15.

¹¹² Tong Zhiwei (Fn. 59), S. 5.

¹¹³ Sebastian Heilmann (Fn. 15), S. 141.

¹¹⁴ Albert Chen (Fn. 5), S. 77 ff.

¹¹⁵ Vgl. oben Fn. 75.

„rung“ des Gesetzgebungsverfahrens begrüßt. Diese „Demokratisierung“ sei auf das im Jahre 1999 in die Verfassung eingeführte Prinzip der „sozialistischen Rechtsherrschaft“ zurückzuführen. Die Diskussion über den Entwurf sowie die Koordination der Entwurfsarbeiten zwischen Rechtswissenschaftlern und Staatsorganen sei darauf zurückzuführen, dass der Nationale Volkskongress nur einmal jährlich im Plenum tagt und deshalb nicht in der Lage sei, die materiellen Regelungen eines Gesetzentwurfes im Detail zu überprüfen.¹¹⁶ Diese Begründung verkennt, dass der Ständige Ausschuss die wesentliche Arbeit des Gesetzgebers übernommen hat.

Am Gesetzgebungsverfahren wird kritisiert, dass der Entwurf sieben Beratungen im Ständigen Ausschuss durchlaufen hat, bevor er dem Nationalen Volkskongress zugeleitet wurde und dabei lediglich ein Entwurf zur Einholung von Ansichten formell veröffentlicht wurde. Eine grundlegende Anforderung des Prinzips der sozialistischen Rechtsherrschaft sei es, das Gesetzgebungsverfahren zu demokratisieren und juristische Diskussionen offen zu führen. Die Abgeordneten des Nationalen Volkskongresses würden mittelbar gewählt, die Nachteile einer mittelbaren Wahl gegenüber der Direktwahl von Abgeordneten zum Nationalen Volkskongress seien offenkundig und sie müssten durch eine direkte Beteiligung der Bürger am Gesetzgebungsverfahren ausgeglichen werden. Deswegen hätten alle Entwürfe veröffentlicht werden müssen. Es sei unangemessen, aus Furcht vor abweichenden Ansichten die anderen Entwürfe unter Verschluss zu halten.¹¹⁷

Da die Gegner des Sachenrechtsentwurfs für die Reformverlierer sprechen, deren Interessen sie nicht im Nationalen Volkskongress repräsentiert sehen, ist es folgerichtig, das Gesetzgebungsverfahren als intransparent und undemokratisch zu kritisieren sowie eine erweiterte unmittelbare Partizipation am Gesetzgebungsverfahren einzufordern. Andererseits entspricht ein auf das Erkenntnismonopol der Partei gestütztes Gesetzgebungsverfahren, das keine echte Partizipation und Interessenvertretung erlaubt, eher den Vorstellungen einer sozialistischen Staatsorganisation, auf welche sich die Reformgegner gerade berufen.

c. Verhältnis zwischen Verfassung und Zivilrecht

Das Verhältnis zwischen Verfassung und Zivilrechtsordnung wurde Gegenstand der Diskussion, da die Verfassungsrechtler den mit dem Entwurf befassten Zivilrechtlern vorwarfen, sich jeglicher verfassungsrechtlicher Bindungen des Zivilrechts entledigen zu wollen.¹¹⁸ Juristische Lehre und Praxis in der Volksrepublik nehmen, wie die Verfassungsrechtler einräumen, die Verfassung und die Lehrmeinungen von Verfassungsrechtlern nicht ernst, da es keine wirksamen Mechanismen für die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit

¹¹⁶ *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 5.

¹¹⁷ *Tong Zhiwei* (Fn. 102), S. 36.

¹¹⁸ *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 15; vgl. ferner: *Tong Zhiwei*, Wirklichkeit und Vorstellung vom Verhältnis zwischen der Verfassung und dem Privatrecht (Xianfa minfa guanxi zhi shixiang yu huanying), in: *Zhongguo Faxue* 2006 Nr. 6, S. 160-180.

von Gesetzen gibt. Dass weitgehend verfassungsrechtliche Kenntnisse fehlen, sei auch auf ein Versagen der Verfassungslehre zurückzuführen.¹¹⁹

Die Lehre vom „Privatrecht als Grundlage des Sachenrechts“ betont, dass das Zivilrecht nicht Gegenstände des politischen Lebens betreffe, sondern die alltäglichen Beziehungen Privater im gesellschaftlichen Bereich regle. Deshalb sei Privatrecht nicht durch den Gesetzgeber geschaffen worden, es sei nicht ein Ausdruck des Willens der herrschenden Klasse, sondern die Summe der auf Eigeninitiative beruhenden herrschaftsfreien Entscheidungen von Individuen über ihre Lebensbeziehungen.¹²⁰ Dem halten Verfassungsrechtler entgegen, nur das höchste Machtorgan des Staates sei befugt, privatrechtliche Beziehungen zwischen Einzelnen zu regeln.¹²¹ Auf der Verfassung basiere das gesamte Rechtssystem einschließlich des Zivilrechts. Die Verfassung gehöre auch nicht zum öffentlichen Recht, sondern sei ein mit dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht verbundener „eigenständiger Bereich“.¹²² Öffentliche Interessen würden durch die Verfassung und das Verwaltungsrecht geschützt. Das grundlegende Wirtschaftssystem des Staates werde von der Verfassung festgelegt und die Verwaltung staatlicher Ressourcen werde durch das Verwaltungsrecht geregelt. Das Sachenrecht regle als Teil des Privatrechts ausschließlich private Interessen.¹²³

Nach der Lehre vom Zivilrecht als Grundlage des Sachenrechts gehörten Vermögensrechte des Einzelnen zum Privatrecht. Der durch die Verfassung aufgegebenen Schutz von Vermögensrechten könne nur auf der Grundlage des Privatrechts stattfinden.¹²⁴ Dagegen wird von Verfassungsrechtlern eingewandt, dass der Rechtscharakter von Vermögensrechten davon abhängen, welchem Rechtsgebiet die Norm zuzuordnen ist, die das Vermögen schützt. Wenn der Eingriff in das Vermögensrecht des Einzelnen vom Gesetzgeber ausgehe, dann könne nur die Verfassung und keine Norm des Privatrechts das Vermögen des Einzelnen schützen.¹²⁵

d. Verfassungsbindung des Gesetzgebers

Die Verfassungsbindung des Nationalen Volkskongresses ist in unterschiedlichen Abschnitten der Diskussion über den Sachenrechtsentwurf relevant geworden. Insbesondere zwischen dem Zivilrechtler *Liang Huixing* und dem Verfassungsrechtler *Tong Zhiwei* ging

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ *Zhao Wanyi/Zhou Qinglin*, Nochmalige Diskussion des Verhältnisses zwischen dem Privatrecht und der Verfassung (*Zai lun minfa yu xianfa zhijian de guanxi*), in: *Faxue* 2007, Nr. 4, S. 16-23, S. 19.

¹²¹ *Tong Zhiwei* (Fn. 102), S. 43.

¹²² *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 15.

¹²³ *Zhao Wanyi/Zhou Qinglin* (Fn. 120), S. 16 ff.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ *Tong Zhiwei* (Fn. 102), S. 39.

es darum, ob in den Entwurf die Formulierung aufgenommen werden sollte, dass das Sachenrechtsgesetz „auf der Grundlage der Verfassung erstellt“ sei. Der 2005 veröffentlichte Entwurf des Sachenrechtsgesetzes hatte in § 1 keinen Hinweis auf die Verfassung als Grundlage des Gesetzes enthalten. Dieser Zusatz wurde erst mit der Kritik an dem veröffentlichten Entwurf aufgenommen und auch in der endgültigen Fassung beibehalten.¹²⁶ Grundsätzlich werden im Anfangsparagraphen chinesischer Gesetze die Gesetzgebungsziele aufgeführt; gelegentlich findet sich in Anfangsparagraphen auch der hier umstrittene Zusatz.¹²⁷

Liang Huixing sieht in der Einfügung dieser Formel eine unzulässige Vermischung von Gesetzgebungszielen und Gesetzgebungskompetenzen.¹²⁸ Ferner werde das Volkskongresssystem mit dem Gewaltenteilungsprinzip vermischt. In Staaten mit Gewaltenteilungsprinzip arbeite eine verfassunggebende Versammlung die Verfassung aus. Die Verfassung konstituiere die drei Staatsgewalten mit ihren jeweiligen Kompetenzen. Die Gesetzgebungskompetenz des Parlaments basiere auf der Verfassung und umfasse nicht die verfassunggebende Gewalt. Das Volkskongresssystem sei unmittelbar durch eine von der Kommunistischen Partei geführte Revolution geschaffen worden. Die Gesetzgebungskompetenz des Nationalen Volkskongresses werde nicht erst durch die Verfassung geschaffen. Vielmehr verfüge der Nationale Volkskongress bereits mit seiner erstmaligen Konstituierung über die gesamte Staatsmacht, welche auch die verfassunggebende Gewalt umfasse. Die Verfassung benenne den Nationalen Volkskongress als höchstes Staatsorgan, von dem sich die Kompetenzen der anderen Staatsgewalten ableiteten. Der Nationale Volkskongress bedürfe für die Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes folglich keiner Ermächtigung durch die Verfassung, da er nicht durch diese konstituiert worden sei. Der in den Entwurf

¹²⁶ § 1 des Sachenrechts lautet: „Dieses Gesetz dient dazu, das Grundwirtschaftssystem des Staates und die Ordnung der sozialistischen Marktwirtschaft zu bewahren und zu schützen, die Zuordnung der Sachen klarzustellen, den Nutzen der Sachen voll zur Geltung zu bringen und die dinglichen Rechte der Berechtigten zu schützen; zu diesen Zwecken ist es gemäß der Verfassung erstellt.“

¹²⁷ § 1 des Vertragsgesetzes vom 15.3.1999 sieht vor: „Um die legalen Rechte der Vertragsparteien zu schützen, die sozioökonomische Ordnung aufrecht zu erhalten und den sozialistischen modernisierenden Aufbau zu fördern, wird dies Gesetz bestimmt.“ Deutsche Übersetzung bei Frank Münzel, Chinas Recht, 15.3.1999/1, einsehbar unter: <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/vertrag.htm>; in § 1 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts vom 12.4.1986 heißt es: „Um die legalen zivilen Rechte und Interessen der Bürger und juristischen Personen zu gewährleisten und um die Zivilbeziehungen korrekt zu regeln, wird entsprechend den Erfordernissen der Entwicklung des Aufbaus der sozialistischen Modernisierung aufgrund der Verfassung und der tatsächlichen Verhältnisse unseres Landes in Zusammenfassung der praktischen Erfahrungen bei Zivilgeschäften dies Gesetz festgesetzt.“ Deutsche Übersetzung bei Frank Münzel, Chinas Recht, 12.4.86/1, einsehbar unter: <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/zivilrecht.htm>; zu den Zielen chinesischer Gesetze vgl. Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg: Mitteilungen des Instituts für Asienkunde 2002, S. 259 ff.

¹²⁸ *Liang Huixing*, Einige Probleme des Sachenrechtsentwurfs (Wuquanfa caoan de ruogan wenti), in: Zhongguo Faxue 2007 Nr. 1, S. 8-18.

des Sachenrechtsgesetzes eingefügte Zusatz lege das Gewaltenteilungsprinzip zugrunde und verstoße mithin gegen das Volkskongresssystem, da er eine Bindung des Nationalen Volkskongresses durch die Verfassung impliziere.¹²⁹ *Liang Huixing* argumentiert vom traditionellen sozialistischen Verfassungsverständnis her, wonach die Befugnisse der staatlichen Organe und der sie beherrschenden Partei nicht durch die Verfassung konstituiert werden. Die Staatsorgane werden vielmehr wie die Verfassung selbst als unmittelbarer Ausfluss des von der Partei verwirklichten und an keine rechtlichen Schranken gebundenen Diktatur des Proletariats bzw. der Herrschaft des von der Partei geführten Volkes verstanden.¹³⁰

Tong Zhiwei hebt dagegen hervor, üblicherweise werde bei wichtigen Gesetzen die Verfassung als Grundlage des entsprechenden Gesetzes erwähnt. *Liang Huixing* verstehe das Privatrecht aber als ein autonomes Rechtsgebiet ohne Rückbindung an die Verfassung. Der Verdacht, der Sachenrechtsentwurf sei verfassungswidrig, sei nicht zu entkräften dadurch, dass man auf eine Nennung der Verfassung als Grundlage des Gesetzes verzichte.¹³¹

Tong Zhiwei hält dagegen den Zusatz aus Gründen der Gesetzgebungstechnik und zum Schutz einer einheitlichen Gesetzesform für notwendig.¹³² Der Verweis auf die Verfassung sei mit dem Volkskongresssystem keineswegs unvereinbar: Aus der verfassungsändernden Gewalt des Nationalen Volkskongresses dürfe nicht auf dessen fehlende Verfassungsbindung geschlossen werden. Der Nationale Volkskongress könne zwar die Verfassung ändern, aber nur im verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Verfahren und nicht mittels einfacher Gesetze. Die Verfassung binde nicht nur von ihr geschaffene, sondern auch von ihr vorgefundene Staatsorgane. Viele westliche Verfassungen erlaubten Verfassungsänderungen durch den Gesetzgeber und der Gesetzgeber sei an die von ihm geänderten Teile der Verfassung genauso gebunden wie an diejenigen Teile, die von der verfassungsgebenden Gewalt geschaffen wurden. Insoweit binde sich der verfassungsändernde Gesetzgeber selber. Die Verfassungsbindung des Gesetzgebers folge in Staaten mit Gewaltenteilung aus der Autorität der Verfassung als solcher und nicht aus der Zuordnung der verfassungsgebenden und der gesetzgebenden Gewalt zu unterschiedlichen Organen. Andernfalls wären dort nur die von der verfassungsgebenden Versammlung angenommenen Teile der Verfassung für den Gesetzgeber verbindlich, nicht aber ihre vom Gesetzgeber geänderten Teile.¹³³

¹²⁹ *Ibid.*, S. 9.

¹³⁰ *Ferdinand Kopp*, Das Verfassungsverständnis in den sozialistischen Staaten, in: Hans Hablitzel/ Michael Wollenschläger, *Recht und Staat: Festschrift für Günther Küchenhoff*, 1972, S. 573-603, S. 591.

¹³¹ *Tong Zhiwei*, Einwandfreie Gesetzgebung 'in Übereinstimmung mit der Verfassung' (Lifa 'genju xianfa' wuke feiyi), in: *Zhongguo Faxue* 2007 Nr. 1, S. 19-30, S. 20.

¹³² *Tong Zhiwei*, Nochmalige Besprechung der Verfassungsprobleme des Sachenrechtsentwurfs und deren Lösungswege (Zai lun wuquanfa caoan zhong de xianfa wenti jiqi jieju lujing), in: *Faxue* 2006 Nr. 7, S. 3-13.

¹³³ *Tong Zhiwei* (Fn. 131), S. 21.

Nicht der Nationale Volkskongress, sondern die erste Politische Konsultativkonferenz des Chinesischen Volkes¹³⁴ sei eine verfassunggebende Versammlung gewesen. Letztere beruhe unmittelbar auf der Revolution und sei in der Tat ohne Rechtsgrundlage zusammen gekommen. Das am 29. September 1949 angenommene Gemeinsames Programm der Politischen Konsultativkonferenz des Chinesischen Volkes¹³⁵ stelle eine provisorische Verfassung dar. Die formelle Verfassung von 1954 sei auf der Grundlage des Gemeinsamen Programms ergangen und habe dieses weiter entwickelt. Die Verfassung von 1954 sei letztlich nur eine umfassende Änderung des Gemeinsamen Programms. Auch wenn man die Verfassung von 1954 als die ursprüngliche Verfassung und damit den 1. Nationalen Volkskongress als verfassunggebende Versammlung betrachte, sei dessen Gesetzgebung an die Verfassung gebunden; zu unterscheiden sei dann zwischen dem 1. Nationalen Volkskongress als Verfassungsgeber und den folgenden Volkskongressen.¹³⁶

Das Volkskongresssystem sei auch nicht unmittelbar aus einem revolutionären Umbruch hervorgegangen, sondern von der Politischen Konsultativkonferenz auf der Grundlage des Gemeinsamen Programms und dem Gesetz über die Organisation der Zentralen Volksregierung geschaffen worden.¹³⁷ Gleichfalls werde die Gesetzgebungskompetenz des Nationalen Volkskongresses von der Verfassung und nicht unmittelbar vom Volk abgeleitet.¹³⁸ Das chinesische Volkskongresssystem unterscheide sich insoweit nicht vom westlichen Gewaltenteilungssystem, als die Verfassung die Grundlage des Rechtssystems im Sinne des formalen Rechtsstaats darstelle. Es sei unangemessen, die Unterschiede hinsichtlich der formalen Rechtsstaatlichkeit zwischen der chinesischen Verfassung und westlichen Verfassungen zu überzeichnen.¹³⁹

Nach Art 62 Nr. 1 der Verfassung ist der Nationale Volkskongress für Verfassungsänderungen zuständig. Eine Verfassungsänderung kann vom Ständigen Ausschuss oder von einem Fünftel der Abgeordneten eingebracht werden. Die Annahme der Änderung bedarf einer Zweidrittelmehrheit. Weder die Verfassung noch das Gesetzgebungsgesetz¹⁴⁰ enthalten zusätzliche Vorgaben. Verfassungsrechtler fordern eine Verfassungsänderung, bevor ein Gesetz im Nationalen Volkskongress angenommen wird, das von der Verfassung abweicht. Es sei eine Grundforderung der Rechtsherrschaft, dass niederrangiges Recht nicht

¹³⁴ Vgl. oben Fn. 55.

¹³⁵ Chinesisch: Zhongguo renmin zhengzhi xieshang huiyi gongtong gangling.

¹³⁶ *Tong Zhiwei* (Fn. 131), S. 23.

¹³⁷ *Tong Zhiwei* (Fn. 131), S. 24. Gesetz über die Organisation der Zentralen Volksregierung der VR China (Zhonghua renmin gongheguo Zhongyang renmin zhengfu zuzhi fa) vom 27.9.1949, in: Sammlung von Gesetzen und Verordnungen der VR China (Zhonghua renmin gongheguo falü fagui quanshu) 1994, Bd. 1, S. 31 ff.; vgl. *William Tung*, *The Political Institutions of Modern China*, 1964, S. 257 ff.

¹³⁸ *Tong Zhiwei* (Fn. 131), S. 25.

¹³⁹ *Ibid.*, S. 29.

¹⁴⁰ Dazu unten Fn. 157.

gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfe.¹⁴¹ Einige Verfassungsrechtler sehen einen verfassungsimmanenten Normkonflikt zwischen den Vorgaben für das im Gemeineigentum stehende "Grundwirtschaftssystem" einerseits und der sozialistischen Marktwirtschaft andererseits;¹⁴² sie schlagen anstelle einer Verfassungsänderung eine Verfassungsauslegung zur Klärung des Normkonflikts vor. Das Rechtsstaatsprinzip fordere die Verfassungsauslegung, allerdings dürfe diese nicht im Wege der Verabschiedung eines Gesetzes geschehen.¹⁴³ Auch habe das höchste Machtorgan Vorbildfunktion und dürfe deshalb nicht gegen die Verfassung verstoßen dadurch, dass unterschiedliche Gesetze dieselbe Verfassungsvorschrift widersprüchlich umsetzen und auslegen könnten; bei einer Auslegung der Verfassung im Wege der Gesetzgebung laufe zudem die Auslegungskompetenz des Ständigen Ausschusses leer.¹⁴⁴

In diesem Zusammenhang wird auf eine Diskussion der 1990er Jahre Bezug genommen, welche die Doktrin des „gutartigen Verfassungsverstößes“¹⁴⁵ hervorgebracht hatte.¹⁴⁶ Nach dieser Doktrin sind die Akte staatlicher Organe, die gegen Vorschriften der Verfassung verstoßen, als Verfassungsdurchbrechungen hinzunehmen, wenn sie der Entwicklung der Produktivkräfte bzw. der Wahrnehmung der grundlegenden Interessen des Staates und der Nation dienen.¹⁴⁷ Beispielsweise war der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses nach der Verfassung von 1978 zwar zur Auslegung der Verfassung und zur Auslegung von Gesetzen befugt, nicht aber zur Gesetzgebung.¹⁴⁸ Da wegen der Ende der 1970er Jahre begonnenen Politik der Reform und Öffnung ein starker Bedarf an neuen Gesetzen bestand, verabschiedete der Ständige Ausschuss zwischen 1979 und 1982 elf Gesetze ohne vorherige Verfassungsänderung oder auch nur Verfassungsauslegung.¹⁴⁹ Weiteres Beispiel für eine Verfassungsdurchbrechung: In der Sonderwirtschaftszone Shen-

¹⁴¹ *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 19.

¹⁴² Vgl. oben Fn. 126

¹⁴³ *Tong Zhiwei* (Fn. 59), S. 22.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Chinesisch: *liangxing weixian*.

¹⁴⁶ Dazu: *Zhang Qianfan*, Die Flexibilität der Verfassung und lokale Experimente (*Xianfa biantong yu difang shiyan*), in: *Faxue Yanjiu* 2007 Nr. 1, S. 63-73; *Hao Tiechuan*, Diskussion des gutartigen Verfassungsverstößes (*Lun liangxing weixian*), in: *Faxue Yanjiu* 1996 Nr. 4; *Ying Xiaohu/Fang Xiaoguo*, Diskussion der Grenzen des gegenwärtigen Modells der „Verfassungsänderung entsprechend politischer Richtlinien“ (*Lun woguo xianxing „zhengcexing xiu xian“ moshi de juxianxing*), in: *Faxue* 1999 Nr. 12, S. 8-10.

¹⁴⁷ *Hao Tiechuan*, Über den gutartigen Verfassungsverstoß (*Lun liangxing weixian*), in: *Faxue Yanjiu* 1996 Nr. 4.

¹⁴⁸ *Albert Chen* (Fn. 5), S. 102.

¹⁴⁹ *Jiang Minlu*, Auf den „gutartigen Verfassungsverstoß“ zurückgehende Überlegungen zum chinesischen System des Konstitutionalismus (*You „liangxing weixian“ yinqi de dui woguo xianzheng zhidu de sikao*), in: *Guanli Kexue* 2007, S. 85-86.

zhen wurden Landnutzungsrechte übertragen, bevor die Verfassungsänderung von 1988 dies gestattete.¹⁵⁰

Obwohl Art. 15 der Verfassung von 1982 eine Planwirtschaft anordnete, propagierte die Staatsführung als Ziel der Wirtschaftsreformen den Aufbau einer sozialistischen Marktwirtschaft.¹⁵¹ Man kann diese Verfassungsdurchbrechungen als ein Phänomen der Anfangsjahre der Reformperiode verstehen, in denen nur rudimentäre rechtliche Strukturen vorhanden waren. Die Staatsführung war in diesem Zeitabschnitt vor allem um die zügige Schaffung von Rechtsgrundlagen für die Wirtschaftsreformen bemüht und weniger um die Einheitlichkeit des Rechtssystems.¹⁵² Heute wird die Doktrin des "gutartigen Verfassungsverstoßes" überwiegend abgelehnt.¹⁵³ Ob ein Verfassungsverstoß „gutartig“ oder „böartig“ sei, entscheide sich nach einem der Verfassung übergeordneten Maßstab, der aber unzulässig die Autorität der Verfassung in Frage stelle.¹⁵⁴

Die in der chinesischen Literatur diskutierten Theorien der Verfassungsdurchbrechung und der „Verfassungsauslegung durch Gesetzgebung“ deuten darauf hin, dass sich der rechtswissenschaftlich nunmehr überwiegend anerkannte Vorrang der Verfassung in der Praxis noch nicht durchgesetzt hat. Hier scheinen zumindest grundlegende vom Nationalen Volkskongress angenommene Gesetze¹⁵⁵ die Verfassung stillschweigend ändern bzw. durchbrechen zu können. Dafür spricht, dass Verfassungsänderungen vom Nationalen Volkskongress im Gesetzgebungsverfahren mit Zweidrittelmehrheit vorgenommen werden können und grundlegende Gesetze in der Praxis immer mit mehr als zwei Drittel der Stimmen angenommen werden. Auch gibt es abgesehen von der qualifizierten Mehrheit keine expliziten weiteren Voraussetzungen für Verfassungsänderungen, wie etwa ein Textänderungsgebot.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Dazu oben III.1.

¹⁵¹ *Jiang Minlu* (Fn. 149), S. 85.

¹⁵² Zu weiteren Gründen vgl. *Han Dayuan*, Gesellschaftliche Transformation und die Anpassungsfähigkeit der Verfassung (Shehui biange yu xianfa de shehui shiyixing), in: Faxue 1997, Nr. 5, S.19-20; *Huang Jianhua*, Über das Phänomen des „gutartigen Verfassungsverstoßes“ in China (Shilun woguo „liangxing weixian“ xianxiang), in: Hubei Chengren Jiaoyu Xuezhuan Xuebao 2006 Nr. 5, S.26 f.

¹⁵³ *Tong Zhiwei*, Die Grenze der Flexibilität bei der Durchführung der Verfassung (Xianfa shishi linghuoxing de dixian), in: Faxue 1997 Nr. 5, S. 15-17; *Ruan Lulu*, Das Konzept des Konstitutionalismus und die Rationalität des gutartigen Verfassungsverstoßes (Lixian linian yu liangxing weixian zhi helixing), in: Faxue 1997 Nr. 5, S. 21-22.

¹⁵⁴ *Li Yun*, Diskussion des „gutartigen Verfassungsverstoßes“ durch Gesetzgebung (Qianlun lifa zhong de „liangxing weixian“), in: Keji Xinxi 2007 Nr. 1, S. 209.

¹⁵⁵ „Grundlegende Gesetze“ (Chinesisch: *jiben falü*) können nur vom Plenum des Nationalen Volkskongresses verabschiedet werden, „andere Gesetze“ (Chinesisch: *qita falü*) auch vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses. Vgl. Art. 58 und 57 Ziff. 2 der Verfassung.

¹⁵⁶ Nimmt man mit *Albert Chen* (Fn. 5) an, dass nach Verfassungsgewohnheitsrecht das Initiativrecht für Verfassungsänderungen ausschließlich bei der Kommunistischen Partei liege, so würde dies der Möglichkeit einer stillschweigenden Verfassungsänderung im Wege stehen.

Dafür spricht auch, dass in der Praxis nicht alle grundlegenden maßgeblichen staatsrechtlichen Regelungen in der formellen Verfassung enthalten sind, sondern auch gesetzliche Regelungen mit Verfassungsrang existieren. Ein solches Beispiel ist das im Jahr 2000 als grundlegendes Gesetz verabschiedete Gesetzgebungsgesetz:¹⁵⁷ Im chinesischen Schrifttum wird es bewertet als Gesetz, das in enger Verbindung mit der Verfassung stehe bzw. ein „Gesetz mit Verfassungscharakter“ sei.¹⁵⁸ In der Tat regelt es mit der Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen den zentralen und lokalen gesetzgebenden Körperschaften, der Einführung eines Gesetzesvorbehalts für bestimmte Sachbereiche, der Überprüfung und Aufhebung von legislativen Rechtsakten durch die jeweils übergeordneten gesetzgebenden Körperschaften sowie mit dem Gesetzgebungsverfahren Gegenstände des materiellen Verfassungsrechts. Man kann es deshalb als eine Nebenverfassung bezeichnen, welche dem Bedürfnis nach klareren Regeln der Staatsorganisation entgegenkommt und gleichzeitig den Anschein einer ideologischen Neuausrichtung vermeidet, den eine formelle Verfassungsänderung hervorgerufen hätte.

V. Präzisierung des „sozialistischen Rechtsstaats“

Lassen sich abschließend aus dem Diskurs um die Vereinbarkeit des Sachenrechts mit der Verfassung Aufschlüsse für die Entwicklung des „sozialistischen Rechtsstaats“ gewinnen?

Zu fragen wäre zunächst, ob die als „fragmentierter Autoritarismus“¹⁵⁹ bezeichnete Herrschaftsordnung der Volksrepublik zur Ausbildung von rechtsstaatlichen Strukturen, welche die Ausübung staatlicher Macht effektiv beschränken, überhaupt in der Lage ist. Das ließe sich verneinen im Hinblick darauf, dass die gegenwärtige Verfassung mangels demokratischer Legitimation nicht in diese Richtung entwicklungsfähig ist.¹⁶⁰ Aber auch die demokratischen Herrschaftsordnungen in Südkorea und in Taiwan gründen auf Verfas-

¹⁵⁷ Gesetzgebungsgesetz der VR China (Zhonghua renmin gongheguo lifa fa) vom 15.3.2000, Fazhi Ribao vom 19.3.2000; deutsche Übersetzung in: *Robert Heuser*, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China, Hamburg: Institut für Asienkunde 2003, S. 342 ff.; vgl. *Robert Heuser*, An den Grenzen des Wandels in: Mahulena Hofmann/Herbert Küpper (Hrsg.), *Kontinuität und Neubeginn* (2001), 62 ff.; *Xu Xianghua/Lin Yan*, Erfolge und Mängel des chinesischen Gesetzgebungsgesetzes (Woguo „lifafa“ de chengong he buzu), in: Faxue 2000 Nr. 6, S. 2 ff.; *Li Yahong*, The Law-Making Law, in: *Hong Kong Law Journal* 30 (2000), S. 120-140.

¹⁵⁸ *Chen Sixi*, Über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen in China (Lun woguo lifa quanxian de huafen), in: *Zhongguo Faxue* 1995 Nr. 1, S. 12 ff.; *Li Buyun*, Probleme bei der Konzeption des „Gesetzgebungsgesetzes der VR China (Expertenentwurf)“ (Guanyu qicao „Zhonghua renmin gongheguo lifafa (zhuanjia jianyi gao)“ de ruogan wenti) in: *Zhongguo Faxue* (1997) Nr. 1, S. 11 ff.

¹⁵⁹ Dieser Begriff geht zurück auf *Kenneth Lieberthal/David Lampton* (Hrsg.), *Bureaucracy, Politics, and Decision-making in Post-Mao China*, Berkeley: University of California 1992. Zur Unterscheidung zwischen einem autoritären „Normalmodus“ politischer Willensbildung und einem totalitären „Krisenmodus“ in Ausnahmesituationen siehe *Sebastian Heilmann* (Fn. 15), S. 64.

¹⁶⁰ *Kevin J. O'Brien*, Villagers, Elections, and Citizenship, in: *Merle Goldman/Elizabeth Perry* (Hrsg.), *Changing Meanings of Citizenship in Modern China*, 2002, S. 212, 215-19.

sungsstrukturen, die von den autoritären Vorgängern dieser nunmehr durch demokratische Wahlen legitimierten Regime stammen.¹⁶¹ Also kann die demokratische Legitimität von Verfassungsstrukturen auch Folge eines Verfassungswandels und muss nicht Antrieb für die Entwicklung eines demokratischen Rechtsstaats sein.¹⁶² Eine nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge wahrscheinliche Entwicklungsperspektive ist der Wandel in einen neo-autoritären Rechtsstaat, dessen politisches System weiterhin von einer Einparteienherrschaft geprägt wird. Die Vorhersehbarkeit und Bestimmtheit des Staatshandelns dient dabei primär der Förderung des Wirtschaftswachstums und nicht dem Schutz des Einzelnen.¹⁶³

Ob die Verfassung durch die Debatte über die Vereinbarkeit des Sachenrechtsentwurfs mit der Verfassung an Normativität im Sinne soziologischer Normgeltung gewonnen bzw. ob sie einen solchen Wandel sichtbar gemacht hat, ist eine weitere Frage. Das traditionelle sozialistische Verfassungsverständnis jedenfalls hatte die Verfassung als ausschließliche Grundlage der Staatsgewalt abgelehnt und so Rechtssetzung außerhalb von Verfassung sowie deren Durchbrechung durch einfache Gesetze anerkannt.¹⁶⁴

Von dieser Praxis sich abzuwenden, hieße den Wirkungsbereich der Verfassung zu erweitern und in letzter Konsequenz auch den Vorrang der Verfassung zu verwirklichen. Eine Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung würde aber nicht bedeuten, die Grundsätze der Organisation und der Willensbildung der Kommunistischen Partei sowie die Übertragung des Willens der Partei auf die verfassungsmäßigen Organe verfassungsrechtlichen Bindungen zu unterwerfen. Doch bewirkt die Verfassungsbindung des Gesetzgebers, dass dadurch auch indirekt der Handlungsspielraum der Parteiführung beschränkt wird. Wenn von der Verfassung abweichende Gesetzgebung eine ausdrückliche Verfassungsänderung voraussetzt, beschränkt dies den Handlungsspielraum der parteistaatlichen Führung: Eine formelle Verfassungsänderung ist für die Machthaber mit einem höheren Rechtfertigungsaufwand verbunden. Dies kann Verfassungsänderungen erschweren und somit den Vorrang der Verfassung sichern.

Die durchaus offene Diskussion über die Vereinbarkeit des Sachenrechtsentwurfs mit der Verfassung hat gezeigt, dass einfachgesetzliche Durchbrechungen der Verfassung auf

¹⁶¹ James West/Dae-Kyu Yoon, *The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?*, *American Journal of Comparative Law* 40 (1993), S. 73-119; Hung-mao Tien, *Dynamics of Taiwan's Democratic Transition*, in: Steve Tsang (Hrsg.), *In the Shadow of China: Political Development in Taiwan Since 1949*, 1993, S. 101.

¹⁶² Michael Dowdle, *Of Parliaments, Pragmatism, and the Dynamics of Constitutional Development: The Curious Case of China*, in: *New York University School of Law Journal of International Law and Politics* 35 (2002), S. 18 ff.

¹⁶³ Vgl. die Übersicht über verschiedene „Rechtsstaatsmodelle“ bei Randall Peerenboom (Fn. 107), S. 102 ff.

¹⁶⁴ Ferdinand Kopp, *Das Verfassungsverständnis in den sozialistischen Staaten*, in: Hans Hablitzel/Michael Wollenschläger, *Recht und Staat: Festschrift für Günther Küchenhoff*, 1972, S. 573-603, 592 f.

starken Widerstand stoßen können. Ein unter Einbeziehung weiterer Teile der Öffentlichkeit geführter Diskurs kann die institutionellen Sicherungen des Vorranges der Verfassung, wie Gewaltenteilung, unabhängige Gerichte und verfassungsrechtliche Normenkontrolle zwar nicht ersetzen; er kann aber der parteistaatlichen Führung die Überprüfung und Anpassung eines Gesetzesvorhabens aufnötigen.

Fraglich ist, wie man es beurteilen soll, dass die Debatte von Personen angestoßen wurde, die eher für ein traditionelles sozialistisches Verfassungsverständnis stehen. In der juristischen Auseinandersetzung wurden dann auch die Argumente, welche die Normativität der Verfassung betonen, aus der Gruppe der Reformkritiker vorgebracht. Auf der anderen Seite haben sich Reformbefürworter gegen eine striktere Verfassungsbindung des Gesetzgebers eingesetzt und dabei im Sinne des hergebrachten sozialistischen Verfassungsverständnisses argumentiert. Die dahinter stehende Motivation seitens der Reformbefürworter war aber die Loslösung von sozialistischen Prinzipien und Grundsätzen, wie sie in der Ablehnung des abgestuften Eigentumsbegriffs zum Ausdruck kam. Ihr Ziel bestand mithin darin, den Einfluss der sozialistischen Verfassungsprinzipien auf die Rechtsordnung so weit wie möglich zu reduzieren. Dies kam etwa in der Ansicht zum Ausdruck, dass politische Programmsätze für den Gesetzgeber nicht verbindlich seien. Die bisherigen Reformen lassen das in der Reduzierung des Einflusses der Verfassung liegende Ziel der Reformen auch als folgerichtig erscheinen, da moderne Regelungskonzepte zunächst auf lokaler Ebene erprobt wurden und im Fall ihrer Bewährung langsam in der Normenhierarchie nach oben gewandert sind. Beispielsweise stellt *Heuser* bei der Entwicklung des chinesischen Verwaltungsrechts eine Tendenz fest, „die in der „Gewaltenteilung“ angelegten Mechanismen der Trennung und Verflechtung der Staatsfunktionen auf das chinesische Anliegen der Machtkontrolle zu übertragen. Das Wesen der unter den Bedingungen einer „führenden Partei“ erfolgenden chinesischen Hinwendung zum Rechtsstaat scheint darin zu liegen, dass Strukturen der Gewaltenteilung nicht der Entwicklung des Verwaltungsrechts vorausgehen, sondern sich bis zu einem gewissen Grade im Zuge von dessen Entwicklung herausbilden.“¹⁶⁵

Berücksichtigt man diesen induktiven Modernisierungsprozess, so mag eine Bindung des Gesetzgebers an die sozialistischen Prinzipien der Verfassung die Herausbildung von rechtsstaatlichen Elementen in der Rechtsordnung womöglich eher hindern, obwohl die Verfassungsbindung des Gesetzgebers und der Vorrang der Verfassung ein wesentliches Merkmal des Rechtsstaats bilden. Dieser Widerspruch wird in der Struktur der Diskussion versinnbildlicht, in dem sich Modernisierungsgegner rechtsstaatlicher Argumente bedienen. Aufgrund der Diskursstruktur bleiben die Wirkungen der Debatte über die Vereinbarkeit des Sachenrechts mit der Verfassung auf die Entwicklung des chinesischen Rechtsstaates ambivalent. Festzuhalten bleibt: Die Diskussion über die Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs

¹⁶⁵ *Robert Heuser*, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China, Hamburg: Mitteilungen des Instituts für Asienkunde 2003, S. 133.

zum Sachenrecht mit der Verfassung hat maßgeblich zur Legitimierung des Sachenrechtsgesetzes beigetragen¹⁶⁶ und auch Normativität und Vorrang der chinesischen Verfassung gestärkt.

¹⁶⁶ So *Matthew Erie* (Fn. 80), S. 934.