

Huainanzi und das Halbblutrecht - Zum Entwurf eines Sachenrechtsgesetzes der VR China

Frank Münzel¹

Vor gut 2100 Jahren schrieb „Huainanzi“, mit bürgerlichem Namen Liu An, Dichter, Philosoph, Kaisererkel und Berater eines Kaisers:

„Wer den Weg weiß, bleibt vergnügt und denkt nicht nach, strebt nicht nach Ruhm und ängstigt sich nicht. Sein Wagendach der Himmel, die Erde sein Wagen, dem die Jahreszeiten als Pferde dienen, läßt er Hell und Dunkel lenken, reitet die Wolken in ferne Höhen, ist Gefährte des Wandels, gelassen streift er durchs Weltall, schreitet, wo sich schreiten, eilt, wo sich eilen läßt, befiehlt dem Herrn des Regens, den Weg zu waschen, dem Fürsten der Winde, den Staub wegzuwehen, Blitze sind seine Peitsche, Donner die Wagenräder...“²

China besaß 1900 kein formales Zivilrecht. Das alte chinesische Recht war der Form nach Strafrecht. Strafrechtlich verbot es, Verträge nicht einzuhalten, fremdes Vermögen eigenmächtig in Anspruch zu nehmen, keine Steuern für Grundstücksverkäufe und -belastungen zu zahlen. Kein Jahrhundert zuvor schien das Land noch fast völlig isoliert. Man sah sich als Zentrum der Zivilisation. Je weiter entfernt Menschen lebten, umso mehr waren sie bemitleidenswerte Barbaren. In die Hauptstadt durften sie allenfalls, wenn sie Tribute brachten. Missionare stellte man allerdings im Staatsdienst ein, weil sie Kalender besser berechneten. Handel treiben sollten die Barbaren aber nur in wenigen Häfen im Süden, unter strikter Kontrolle.

Dies aber funktionierte nicht. Von 1817 bis 1826 stieg die 1796 verbotene Einfuhr von Opium³ um das Sechsfache. Beamte wurden korrumpiert.

Immer mehr Süchtige verkamen. Silber floß ab. 1828 verschärfte man die Verbote. Lin Zexu, 1829 zum Gouverneur von Guangdong ernannt, setzte sie durch. Handel mit den Engländern verbot er gänzlich.

Darauf kam es schließlich zum Opiumkrieg. Der Kaiser bekam es mit der Angst zu tun, zog Lin ab und schloß 1840 den Frieden von Nanking, der den Engländern das Recht gab, sich in einer Reihe von Häfen frei niederzulassen. Anderen westlichen Nationen gestand man bald das Gleiche zu. 1850-64 errichteten christliche Rebellen einen „Himmelsstaat“, der die reichsten Provinzen verwüstete und nur unter ungeheuren Opfern in die Knie gezwungen werden konnte. 1860 marschierten englische und französische Truppen in Peking ein! Zum Ende des Jahrhunderts annektierten die „Piratenzwerge“, die Japaner, den Ryukyu-Archipel und Taiwan und schossen Chinas mühsam neu aufgebaute Flotte zusammen. Alle größeren Staaten zwangen China, die Gerichtsbarkeit über ihre Angehörigen Konsulargerichten zu überlassen.

All das erschütterte Chinas Selbstvertrauen zutiefst. Fremde hatten China schon früher mehrfach erobert. Aber das waren Halb wilde, die Chinas Kultur und Gesellschaftsordnung bewunderten, rasch übernahmen⁴ und nichts daran änderten. Jetzt änderte sich alles, und alles kam von den Fremden. Man mußte von ihnen lernen, „modernisieren“, das war klar. Es genügte auch nicht, nur die fremde Technik zu importieren, das zeigte das Beispiel der Flotte, das zeigte die immer größere Macht ausländischer Firmen. Was brauchte man noch? Vielleicht ein modernisiertes Recht?

¹ Ohne die Hinweise meines Freundes Tian Jianshe und ohne die Bücher, die er mir beschafft hat, hätte ich diesen Aufsatz nicht schreiben können. Danke!

² Huainanzi, komm.v. Wang Jiehong, Peking 2004, S.5.

³ Opium war in China seit Jahrhunderten als Heilmittel bekannt. Die Einfuhr, besteuert, war unbedeutend und wurde verboten, als der Mißbrauch als Rauschgift sich auszubreiten begann. Näher Xiao Yishan, Qingdai tongshi [Geschichte der Qing-Zeit], 2. Aufl. Taipei 1967, II. 918.

⁴ Zuletzt hatten im 17. Jh. die Mandschu China erobert. Ihre Herrscher wurden Chinas Kaiser. Auf dem Papier sind heute noch 10 Millionen chinesische Bürger Mandschu. Doch Mandschu sprechen nurmehr knapp 100 meist alte Leute. Keine 50 können noch Texte in Mandschu lesen. Während des Krieges errichteten die Japaner in Nordostchina den Marionettenstaat Mandschurei. Amtssprache war dort natürlich „Mandschurisch“. Aber darunter verstand man Chinesisch.

Lin Zexu hatte sich bemüht, mehr Informationen über die Fremden zu gewinnen. Der amerikanische Arzt und Missionar Parker empfahl ihm das „Droit des Gens“ des Schweizer E. de Vattel (1758). Naturrechtlich begründet, war es leicht verständlich und galt in den USA als Autorität. Parker und Yuan Dehui übersetzten Auszüge; sie erschienen unter dem Titel „Geguo lüli“ [Gesetze aller Länder]. Als nach dem Vertrag von Nanking immer mehr Ausländer ins Land kamen, erschienen auch immer mehr Darstellungen und Übersetzungen zur ausländischen Staats- und Wirtschaftsordnung und damit auch zum ausländischen Recht. Hauptschwierigkeit dabei war, daß alle Terminologie einer modernen Staatsordnung fehlte. Deshalb richtete die Regierung 1862 ein Amt ein, das die „westliche Wissenschaft“ darstellen und ihre Werke übersetzen sollte. Vor allem Missionare wie W. Martin, T. Richard und J. Fryer erwarben sich dort große Verdienste. Dies Amt gab 1880 auch das erste ausgesprochen zivilrechtliche Werk heraus, eine Übersetzung des französischen Code Civil.

Weitaus wichtiger war aber bald das japanische Vorbild. Japan hatte sich jahrhundertlang noch mehr isoliert als China. Nur wenige, zumeist holländische Händler durften ins Land. Aber Japan hatte schon von Chinesen und Koreanern mit großem Eifer Schrift und Kultur übernommen. Seine Volksbildung hatte - damals schon - weltweit den höchsten Stand, jeder Erwachsene konnte lesen und schreiben. So erwarb man auch von den Holländern begierig westliche Technik und Naturwissenschaft. Daher besaß man, als 1858 amerikanische Kriegsschiffe die Öffnung des Landes erzwangen, schon eine solide Basis für die ungeheuren, ab 1868 atemberaubend rasch durchgeführten Reformen. Für China war Japan näher und leichter zugänglich als jedes andere Land, die Schrift war chinesisch,⁵ zahlreiche neu gebildete geisteswissenschaftliche, gerade juristische Termini konnte man in China leicht übernehmen. Chinesische Studenten strömten nach Japan, viele studierten dort Jura.

1876, noch vor dem großen Japan-Boom, wurde der 23-jährige Yan Fu (1853-1921) nach England geschickt, um das Marinewesen zu studieren. In drei Jahren sog er dort Kultur und Staatsordnung des Westens auf und wurde nach seiner Rückkehr zum bedeutendsten Vermittler westlicher Kultur in China: als Übersetzer von Darwins „Origin of Species“, J.S. Mills „On Liberty“, T.J. Huxleys „Evolution and Ethics“, Montesquieus „Esprit des Lois“ und vielem anderen in klassisches Chinesisch; als

Hochschullehrer; in zwei Reformzeitungen, die er in Tianjin und Shanghai herausgab.

Jeder im Westen, erklärte Yan Fu seinen Lesern, kenne Darwins Buch, habe daraus gelernt, daß Fortschritt aus Wettstreit hervorgehe und nicht aus einer uralten starr gefügten hierarchischen Ordnung - wie in China. Gleichheit über der Westen. Das Volk bestimme selbst seine Beamten für alle möglichen Aufgaben anstatt sie zu verehren und fürchten. Es ehre und fürchte nur das Recht, wie ein Chinese Vater und Mutter. „Das Volk ist nicht uneigennützig, kann es nicht sein; weise Regierung besteht darin, allen Eigennutz der Welt zum allgemeinen Nutzen zu vereinen.“⁶

1898 versuchte der junge Kaiser, beraten von so begeisterten wie zumeist unerfahrenen Gelehrten, „Recht“ und Staatsordnung zu ändern. Kang Youwei, Hauptvertreter dieser Reformer, schrieb: „Da kommen die Ausländer ins Land und regieren ihre Leute selbst, geben uns keine gleichen Rechte, eine Schande ist das für unser Land. Ihr Grund sind unser überschweres Strafrecht, unsere ungewöhnlichen Vorschriften. Daher sollten nun römische, englische, amerikanische, deutsche, französische, japanische Gesetze ausgesucht und [hier] als neues Recht festgesetzt werden. Was im Landesinneren nicht gleich durchführbar ist, läßt sich zunächst in den Handelshäfen einführen. Die Westler haben detailliertes klares Zivilrecht, Zivilgesetze, Handelsrecht, Marktvorschriften, Schiffsvorschriften, Prozeßrecht, Militärrecht, Völkerrecht. Kann man Tore und Märkte nicht schließen, muß der machtvolle Fluß von Handel und Verkehr in einheitliche Bahnen gelenkt werden. Hat man nicht Gesetz und Recht, haben Beamte und Volk nichts, dem sie folgen können, so muß das zu hundert Übeln führen. All die genannten Arten neuen Rechts hatten wir bisher nicht. Was davon [im Ausland] den hiesigen Umständen gemäß ist, kann uns geben, was uns fehlt.“⁷ Und etwas später: „Recht und Gesetz unseres Landes sind anders als überall sonst, und deshalb können wir uns das Recht, auch die Fremden [im Land] zu regieren, nicht zurückholen. Unser altes Gesetz trennt nicht Zivilrecht und Strafrecht, Handels- und Seegesetze haben wir überhaupt nicht, so kann man nicht mit anderen Ländern Verkehr treiben. Wir haben noch kein Parlament, also sollte man schleunigst hohe Beamte und Fachleute delegieren, Geeignetes zusammenzustellen und festzusetzen.“⁸

⁶ Eindrucksvoll zusammengefaßt hat Yan Fu das in Yuanqiang [Ursprüngliche Stärke], 1895. Das Zitat im Text hat Yan Fu der Staatstheorie von Gu Yanwu (1613-82) entnommen.

⁷ Kangs 6.Throningabe, 1. Monat Guangxu 24 (1898).

⁸ Zitiert nach Li Guilian, Shen Jiaben zhuan [Biographie von Shen Jiaben], Peking 2000, S.191.

⁵ Die chinesischen Schriftzeichen bezeichnen, wie unsere Zahlen, Begriffe, nicht Laute. Sie lassen sich daher auch für andere Sprachen verwenden, auch wenn diese, wie das Japanische, mit dem Chinesischen nicht verwandt sind.

Das wird heute als erster Versuch einer Modernisierung des Rechts zitiert. Ehe sich zeigte, was daraus in der Flut der Reformvorschläge werden mochte, war der Kaiser unter Hausarrest gestellt, wurden Reformverfechter verhaftet und hingerichtet. Kang und andere flohen. Geputscht hatte die Kaiserinwitwe Cixi, gestützt auf konservative Beamte, die um ihre Stellen fürchteten. Als die Konservativen aber 1900 den Geheimbund der „Boxer“ aufhetzten, Fremde zu ermorden, marschierte eine ausländische Straftruppe in Peking ein. 1902 versprach China in einem Handelsvertrag mit England, ein Recht zu schaffen, das dem der westlichen Länder entspreche, und England, die englische Konsulargerichtsbarkeit aufzugeben, wenn das geschehen sei. Ebensolche Verträge mit anderen Staaten folgten. Reformen waren nun unvermeidlich. Insbesondere Rechtsreformen forderten in einer Throneingabe auch drei der mächtigsten Beamten - die Provinzgouverneure Liu Kunyi, Zhang Zhidong, Yuan Shikai, letzterer auch mächtigster Heerführer des Reichs: „Heute stehen die Kontinente im Verkehr miteinander, Chinesen und Fremde wohnen vermischt, will man den rechten Weg umfassend regeln, die fremden Völker in große Eintracht hineinbringen, muß man das nötigerweise mit der Korrektur der Gesetze beginnen. Ein Blick auf den Westen zeigt eine Trennung in viele Staaten, aber im wesentlichen einheitliches Recht... In Frankreich, Deutschland, neuestens Japan beginnt man die Rechtsreform damit, daß man die Gesetze ändert. Und das geschieht mit großer Sorgfalt und Anstrengung, wird nach langen Mühen vollendet. Darum blicken sie mit Stolz auf den Erdball, behaupten das Recht zur Selbständigkeit, regieren zivilisiert, zum Vorteil des Volks und Nutzen des Staats... Beharren wir auf unseren alten Regeln, bedenken nicht, was dringend international durchgehend zu ändern ist, so stoßen sich die Dinge hier mit den Dingen dort, dies führt zu Zwietracht, diese zu Verwicklungen, die Massen beleidigen, prügeln sich, wie sollen wir da unser Gesetz bewahren, Rechte gehen verloren, wie soll der Staat da bestehen!“⁹ Sie verlangten ein „Gesetzesreformamt“, das rechtsvergleichendes Material sammeln sollte, besonders aus Japan, seiner kulturellen Nähe wegen, um danach Gesetzesvorschläge auszuarbeiten, zum „Zivilrecht, das die Westler besonders ehren“ und vielem anderen. Als Behördenleiter schlugen sie Shen Jiaben und Wu Tingfang vor. Shen, damals 62, hatte einen großen Ruf als kluger, unbestechlicher Richter; man nannte ihn deshalb „Shen Klarer Himmel“. Er hatte über Jahrzehnte im Justizministerium unzählige Fälle in letzter Instanz bearbeitet, daneben einen großen

Kommentar zum Tang-Recht (dem ältesten vollständig erhaltenen Kodex, Vorbild aller späteren Dynastien) überarbeitet und eine umfangreiche Fallsammlung der letzten Jahrzehnte kompiliert. Wu, 60, hatte in England am Lincolns Inn sein Anwaltsexamen bestanden, in Hongkong als Richter und Mitglied des Legislative Council, dann als chinesischer Diplomat in Spanien und Peru und zuletzt in den USA gearbeitet.

Cixi stimmte zu. Das neue Amt leistete Immenses mit geringen Mitteln: stellte das Recht früherer Dynastien zusammen, ließ zahlreiche ausländische Gesetze übersetzen, schlug Änderungen des geltenden Rechts und ganz neue Gesetze vor und beteiligte sich an den heftigen Diskussionen darüber. Dringendstem Bedarf folgend, lag das Gewicht zunächst auf Handels- und Konkursrecht (1904 erging schon ein vorläufiges Handelsgesetz - im wesentlichen Gesellschaftsrecht -, Konkursrecht, Transportrecht, Bank- und Schiffsregisterregeln folgten rasch¹⁰), dann auf Straf- und öffentlichem Recht; erste Reformen schränkten hier die Anwendung der Todesstrafe ein, beseitigten Sklaverei, Folter, grausame Strafen, ein Gerichtsverfassungsgesetz erging als Grundlage erster unabhängiger Gerichte.¹¹ Große Entwürfe folgten: für ein Strafgesetz, Prozeßgesetze, für ein endgültiges Handelsgesetzbuch, endlich für ein Zivilgesetzbuch.

Dazu war man anfangs deshalb nicht gekommen, weil anderes dringender war. Dann wollten das Oberste Gericht und das Volksregierungsministerium beteiligt werden. Überhaupt brauche man ein richtiges Gesetzgebungsorgan, schrieb der Gerichtspräsident. Hier handele es sich um eine ganz wichtige Aufgabe, zum Schutz der Ordnung im Lande, der Souveränität; Japan sei da jetzt Vorreiter in Asien und habe für sein BGB sehr lange gebraucht. Um ein Recht zu bekommen, das lange Bestand habe, das auch verwendbar sei, wenn es für Auslandschinesen nach dem IPR ihres Wohnsitzes herangezogen werde, dürfe man jetzt nichts übereilen. Hingegen drängte das Volksregierungsministerium: Ohne neues Zivilrecht, nur mit den jetzigen, verstreuten, veralteten Vorschriften komme es zu nutzlosen Streitereien, die schließlich auch die staatliche Ordnung störten... Verzögert wurde die Arbeit hier wie schon im Strafrecht durch Diskussionen, ob das neue Recht die tief in der konfuzianischen Lehre verwurzelte Ungleichheit in der Familie, von Mann und Frau, älteren und jüngeren Generationen, den Verband der Großfamilie bedrohte. (Das war der von beiden Sei-

¹⁰ Chinas erstes Markenrecht, 1904, entstand ohne Beteiligung des Amtes.

¹¹ Ferner ergingen u.a. ein Ordnungs- und Polizeigesetz, ein Staatsangehörigkeitsgesetz. An der heftigen Verfassungsdiskussion und ersten Verfassungs- und Wahlgesetzgebung war das Amt nicht beteiligt.

⁹ Zitiert bei Li Guilian a.a.O. S.203.

ten mit Argumenten aus Jahrtausende alten Klassikern heftig geführte Streit um „Riten und Recht“.)

Alle waren zwar einig, daß wie überall, so auch im Zivilrecht ausländisches, vor allem japanisches Recht als Vorbild dienen sollte, man akzeptierte die völlig neue Struktur dieser Vorbilder. (Zu einem bis heute schwelenden Streit kam es nur darüber, ob man, wie in Japan, Frankreich, Deutschland, Handels- und Zivilrecht trennen oder ob das Zivilgesetzbuch beides vereinen sollte. Shen bestand aus praktischen Gründen auf Trennung.) Aber man mußte die ausländischen Zivilgesetzbücher erst einmal übersetzen und verstehen. Man konnte dafür zwar die japanische Terminologie verwenden. Doch das machte die Sache kaum leichter. Shen stöhnte 1907 in einer Throneingabe: „Will man ausländisches Recht berücksichtigen, ist erste schwere Last die Übersetzung. Nichts ist so schwer zu übersetzen wie juristische Literatur. Ob hier ein Ausdruck dringend und wichtig oder aber nebensächlich, seine Wiedergabe genau oder großzügig ist, einseitig ist oder alles erfaßt, kann bei mangelnder Sorgfalt zu ganz irrtümlichen Vorstellungen führen. Die Japaner haben früher bei Übersetzungen westlichen Rechts meist sinngemäß übersetzt, dann wegen der vielen Fehler wörtlich. In China ist die Sache noch schwerer, weil es noch keine feste Terminologie gibt. In großer Sorge, den richtigen Sinn zu verfehlen, hat der Beamte (d.h. Shen selbst) die Übersetzer angewiesen, sich nach Kräften um Verlässlichkeit zu bemühen. Er hat sich ein Gesetz nach dem anderen übersetzen lassen: (folgte eine Liste von 26 Gesetzen, fast alles Strafrecht, auch die deutsche ZPO, aber kein Zivilrecht); noch übersetzt werden (weitere 10 Gesetze, darunter als einziges Zivilrecht das deutsche BGB). Immer, wenn ein Werk fertig ist, geht der Beamte es Satz für Satz und Wort für Wort mit dem Übersetzer durch, wendet und überlegt alles hin und her, um den Sinn zu erfassen. Weil die Mittel fehlen, können nicht mehr tüchtige Leute eingestellt werden; elegante Texte daraus zu machen, muß warten. Um die passende Übersetzung muß man sich wieder und wieder bemühen. Ebenso schwer wie das Übersetzen sind Untersuchungen (im Ausland). In letzter Zeit haben immer mehr im Ausland studiert. Die stellen dann alle möglichen Bücher über Recht und Politik zusammen. Das häuft sich zu Bergen. Manches davon ist verwertbar, aber vieles vertritt nur eine Theorie von vielen oder behandelt nicht geltendes Recht, taugt nicht als Muster. Der Beamte hat letztes Jahr... Dong Kang und andere nach Japan geschickt, um die Rechtsordnung dort zu untersuchen. Weil das Geld nicht reichte, konnten sie sich nur über Gerichte und Gefängnisse informieren, dann sind sie zurückgekommen. Zu Untersuchun-

gen der amerikanischen und europäischen Rechtsordnung fehlt erst recht die Kraft...“¹²

Shen verlangte, als Helfer auch japanische Juristen einzustellen. Eine Throneingabe protestierte gegen einen solchen Auftrag für Ausländer. Shen setzte sich durch. Für das Zivilrecht gewann er den hohen Richter Matsuoka Yoshimasa, der China über dessen Botschaft schon früher mit japanischer juristischer Literatur unterstützt hatte.¹³ Man stellte ihm drei damals im Durchschnitt 24 Jahre alte Absolventen ausländischer Universitäten zur Seite: Den Ökonomen Zhang Zongyuan von der University of California - später Chinas bedeutendster Finanzwissenschaftler - und drei Juristen, zwei von guten japanischen Fakultäten, einen von der Sorbonne.¹⁴

1908 konnten sie endlich mit der Arbeit am Zivilrecht beginnen. Sie sollten dazu auch Umfragen nach den bestehenden Rechtsgewohnheiten durchführen und Handbücher sammeln, in denen Landräte (die lokalen Richter) die Rechtsgewohnheiten ihres Bezirks zusammengestellt hatten. Das Amt sollte den fertigen Entwurf 1911 vorlegen, dann sollten andere Organe ihn überprüfen und 1913 verabschieden. Tatsächlich blieb schließlich für die Umfragen nur noch drei, vier Monate Zeit.¹⁵ Das dennoch gewonnene umfangreiche Material betraf vor allem Handelsrecht, für das Zivilrecht konnte es aus Zeitmangel ohnehin kaum noch verwertet werden. Mit den Handbüchern ging es genauso. Die Unruhe im Land drängte zur Eile. Der Entwurf wurde aber fertiggestellt, auch noch veröffentlicht.

Die ersten drei Bücher dieses Entwurfs, Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, hatte Matsuoka verfaßt, auch eine Begründung dazu. Familien- und Erbrecht kamen von den jungen Chinesen. Chinas erstes modernes Sachenrecht stammt also von einem japanischen Juristen. Das sieht man ihm an. Man vergleiche den wie in Deutschland und Japan geschlossenen Katalog der Sachenrechte:

Japanisches BGB, 1896:

„Besitzrecht; Eigentum; Erbbaurecht (wörtlich „Recht auf dem Land“, nämlich auf dem Land eines anderen Gebäude, andere Konstruktionen, Bambus und Bäume zu eigen zu haben, befristbar); (bäuerliches befristetes dingliches) Pachtrecht; Grunddienstbarkeit; Zurückbehaltungsrecht; Recht

¹² Qing mo shoubei lixian dang'an shiliao [Aktenmaterial zur Vorbereitung der Verfassungsgebung Ende der Qing-Zeit], Peking 1979, S.838.

¹³ Zhang Sheng, Zhongguo jindai minfa fadianhua yanjiu [Untersuchungen zur Kodifizierung des neuzeitlichen chinesischen Zivilrechts], 1901-1949, Peking 2004, S.72.

¹⁴ Zhang Sheng a.a.O. S.85 ff.

¹⁵ Zhang Sheng a.a.O. S.95.

auf bevorzugte Befriedigung (aus der Sache eines anderen); Pfandrechte: Immobiliarpfand, Mobiliarpfand, Pfand an Rechten; Hypothek.“

Chinesischer Entwurf 1911:

„Eigentum; Erbbaurecht (auf dem Land eines anderen Gebäude, andere Konstruktionen und „Pflanzen“ zu haben, befristet); (bäuerliche befristete) Erbpacht; Grunddienstbarkeit; Sicherungssachenrechte: Hypothek, Grundschuld, Immobiliarpfand, Mobiliarpfand; Besitz.“

Der Entwurf war weitgehend wörtlich aus dem Japanischen übersetzt. Schon der Katalog der Sachenrechte zeigt aber, daß Matsuoka nicht nur japanisches Recht verwertet hatte. Die Grundschuld und die Vorschriften zum Besitz z.B. kamen aus dem deutschen Recht. Bedenklich war jedoch, daß er hergebrachte und in der Praxis wichtige Institutionen nicht berücksichtigt hatte, so das dingliche Vorkaufsrecht und verschiedene unbefristete Arten von Erbpacht: das „doppelte Eigentum an einem Grundstück“, die kommissorische Antichrese (Diän; näher dazu unten), die Erbpacht (yongdianquan; dieser Begriff tauchte zwar auf, darunter standen dann aber die wörtlich übersetzten Vorschriften für das japanische auf 20 bis 50 Jahre befristete dingliche Pachtrecht, eikosakuken). In diesen hergebrachten chinesischen Institutionen zeigt sich der traditionelle und weit verbreitete Widerwille, auf Land ganz zu verzichten. Sie waren entstanden, um dennoch Neusiedlern verlässliche dauerhafte Rechte am Land geben zu können, so etwa in Gebieten, die von dem „Himmelsreich“ entvölkert worden waren, aber auch, um verarmten Landbesitzern noch einen Schein früheren Reichtums lassen zu können. Matsuoka mag das für unmodern kompliziert gehalten haben. Vielleicht kannten er und seine unerfahrenen Assistenten - wenn er sie überhaupt gefragt hat - diese dörflichen Gewohnheiten einfach nicht.

Als der Entwurf veröffentlicht wurde, brach gerade die Revolution aus, 1912, kein halbes Jahr später, dankte der Kaiser ab. Was sollte nun aus dem Entwurf werden? Was sollte das neue Zivilrecht überhaupt?

Die hohen Beamten des Kaiserreichs hatten ihm große Ziele gesetzt, es sollte China von der Schande ausländischer Gerichtsbarkeit befreien, in die globale Rechtsgemeinschaft hinein und dort als modernste Rechtsordnung gleich an die Spitze stellen, Ruhe und Ordnung und damit die Macht des Staates bewahren. Letztlich ging es immer um den Staat. Vereint sind wir alles! Das galt nicht nur für all die Beamten, sondern auch für den flüchtigen Reformler Kang. Der trieb das nun auf die Spitze,

erhoffte sich vom chinesischen Kaiserreich eine utopische Gesellschaft, die „Große Gemeinschaft“, ohne Eigentum, ohne Familie, die ausgehend von China letztlich die ganze Welt umfassen sollte.

Shen Jiaben dagegen hat sich als gelassener Praktiker stets die großen Worte gespart. Er wies nur allgemein auf Reichtum und Stärke des Westens und neuerdings Japans hin: Das rühre daher, daß die Gesellschaft dort auf dem Recht beruhe, wobei man als Recht nicht das verstehe, was man voll Widerwillen in China dafür halte, nämlich ein System grausamster Strafen, nach dem Muster des ersten Kaisers der Qin (vor 2000 Jahren). Das westliche Recht strebe, wie im chinesischen Altertum das Recht des Staatsphilosophen Shang Yang, danach, jedem zu ermöglichen, seine eigenen Kräfte zur Geltung zu bringen, so daß niemand faulenze und daher arm sei. Es sei wissenschaftliches Recht, das sich aufgrund genauer Untersuchungen und Überlegungen den Verhältnissen anpasse, nicht wie heute in China „nur Kleinhandel mit alten Scharteken“ treibe. „Am Recht hängt das Schicksal des Volkes.“¹⁶

Ging also auch Shen als Beamter natürlich vom Staat aus, so sah er die Sache doch im Grunde ebenso von der Seite des Bürgers wie seinerzeit Yan Fu, der Leser und Übersetzer Darwins und Huxleys. Viel deutlicher noch wiederholte dies nun Chen Duxiu, Star der jungen Intellektuellen. 1915, zwei Jahre, nachdem Kang sein „Buch über die große Gemeinschaft“ veröffentlicht hatte, beschrieb Chen den „grundlegenden Unterschied zwischen westlichem und östlichem Denken“: Chinesen strebten nach irdischer, Juden nach himmlischer Ruhe, Inder nach dem Nirwana - alle Asiaten strebten nach Ruhe, der Westen aber nach Kampf. Die starre Ruhe in Chinas hierarchischer Gesellschaft verführe den Einzelnen, sich in der Großfamilie auf die anderen, als treuer Beamter auf die Staatsordnung zu verlassen; der Einzelne verliere darin seine Selbstachtung, Unabhängigkeit, Denkfreiheit, seine Gleichheit vor dem Recht, werde zur Faulheit erzogen. Im Westen sei der Mensch vor dem Gesetze gleich, der Schutz gleicher Freiheitsrechte sei Ziel von Staat und Recht. Menschen seien dort die Subjekte von Rechten, die sie in Freiheiten verwirklichten. Oberflächlich gesehen stünden im Westen die Interessen des einzelnen und die von Staat und Gesellschaft im Gegensatz zueinander, tatsächlich sei dort aber das Ziel von Staat und Gesellschaft, die Interessen des einzelnen zu festigen!

Shen blieb oberster Justizbeamter der Republik, starb aber 1914. Doch der Präsident der Republik,

¹⁶ Li Guilian, Shen Jiaben zhuan [Biographie Shen Jiabens], Peking 2000, S.365 f.; Zhang Sheng a.a.O. S.100.

Shens alter Gönner und Bewunderer Yuan Shikai, ließ nicht nur die von Shen überarbeiteten materiell zivilrechtlichen Teile des alten Rechts, die 1910 neu erlassen worden waren, als „Gegenwärtig geltende Paragraphen des früheren Qing-Gesetzes“ vorläufig weiter gelten. Er ließ auch den Entwurf unverändert als „Zivilrechtsentwurf der Republik China“ neu herausgeben und 1912 dem vorläufigen Parlament zur Verabschiedung vorlegen. Das Parlament lehnte ihn ab, er müsse ausführlich beraten werden. Haupthindernis war der weitergehende Streit um „Riten und Recht“, hier konkret zu Vorschriften im Familien- und Erbrecht (an dem sich damals auf der Seite der Konservativen auch deutsche Juristen aus Qingdao beteiligten). Aber auch das praxisferne Sachenrecht störte. Stattdessen entwickelte das Oberste Gericht, das auch im Chaos der Folgejahre Chinas Rechtseinheit wahrte, im Grundsatz das noch geltende alte Recht in zahlreichen Urteilen und fallunabhängigen Erklärungen zu Rechtsfragen weiter. Mit dem fetzenhaften Altrecht war aber nicht viel anzufangen. 1919 gab das Gericht einen „Zusammenfassenden Überblick über die Grundsätze der Entscheidungen des Obersten Gerichts“ heraus (1926 durch Nachträge ergänzt). Dieser „Überblick“, bis 1929 die wahre Grundlage des geltenden Zivilrechts, war ganz wie Matsuokas Zivilrechtsentwurf aufgebaut, verwandte dessen Terminologie und Grundsätze, kurz, er liest sich wie eine - meisterhafte - Überarbeitung des Entwurfs von 1911. Aus dem Altrecht konnte er nur ganz gelegentlich etwas herausholen, eher schon aus Gewohnheitsrecht.¹⁷

So verwarf er ein Herkommen, das Angehörigen eines Mandschu-Banners an den Grundstücken anderer Mitgliedern des gleichen Banners ein Vorkaufsrecht zugestand, weil das den freien Wirtschaftsverkehr und damit die guten Sitten verletze. Aus dem gleichen Grund lehnte er das anderswo übliche Vorkaufsrecht von Familienangehörigen des Verkäufers an dessen Grundstücken ab. Er bestätigte aber bei landwirtschaftlichen Grundstücken traditionelle Vorkaufsrechte dessen, der das Grundstück urbar gemacht hatte, und der gegen-

wärtigen und früheren Erbpächter. Diese Gewohnheiten seien gerecht und wirtschaftlich vernünftig.

Soweit möglich ging das Gericht also im Zivilrecht vom Entwurf aus, dem man heute zwar vorwerfen mag,¹⁸ er sei inpraktikabel gewesen, weil er bestehende Rechtsgewohnheiten mißachtet habe, auch kaum jemand in der Lage gewesen sei, ihn zu verstehen; nur 5% der Chinesen hätten ja einigermaßen lesen und schreiben können, und auch die hätten einen Anwalt gebraucht, um mit der unverständlichen Sprache des Entwurfs zurechtzukommen, Anwälte aber habe sich kaum jemand leisten können. Aber wer damals nicht lesen konnte, verstand überhaupt kein geschriebenes Recht; das wirre alte Recht noch viel weniger als das neue.¹⁹ Gerade an Sprache und System des Entwurfs störte sich damals niemand, man nutzte ihn vielmehr als Grundlage, um das Recht weiter zu entwickeln, auch für die juristische Ausbildung, die immer mehr Studenten anzog, obwohl die Anforderungen ständig stiegen.

Unterdessen arbeitete man weiter am Entwurf, hatte diesmal mehr Zeit, konnte auch die 1924/5 zusammengestellten Ergebnisse einer 1918-24 durchgeführten neuerlichen Umfrage auswerten, schließlich war der Entwurf 1925 verabschiedungsreif,²⁰ da wurde der Peking gerade beherrschende General von einem anderen besiegt, der Sieger setzte eine neue Regierung ein. Damit kam der Entwurf zu den Akten. An die Stelle dieser Generalsregierungen trat zwei Jahre später Chinas erste Einparteienregierung; die der Revolutionspartei von 1911, der Guomindang. Sie verzichtete auf ein Parlament, setzte aber einen „Gesetzgebungshof“ ein, welcher wiederum eine „Kommission zum Entwurf des BGB“ ernannte. Diese Kommission überarbeitete dann den BGB-Entwurf mit zahlreichen bedeutenden Juristen, unter ihnen auch hochrangige Politiker.²¹ Schließlich wurde er in Etappen verkündet, das Sachenrecht 1929; es trat am 5.5.1930 in Kraft.

¹⁸ So Zhang Sheng a.a.O. S.109.

¹⁹ Der Versuch der englischen Kolonialjustiz in Hongkong, dort bis in die 1970er Jahre das Ehe- und Familienrecht der Kaiserzeit anzuwenden, zeigt das deutlich. Um danach die Formerfordernisse des Eheschlusses zu bestimmen, hätte man zunächst das Ritenrecht der Kaiserzeit heranziehen müssen. Die Hongkong-University besaß auch eine Ausgabe davon. Als der Verfasser sie 1970 auslieh, war er nach der Karte der Bibliothek ihr erster Leser. Die Gerichte hielten sich lieber an alte Leute in den Dörfern als „Sachverständige“ des alten Rechts, mit dem absurden Ergebnis, daß die allermeisten Hongkonger Ehen als formnichtig anzusehen waren. Im Erbrecht nahm man das freilich nicht ernst.

²⁰ Das Sachenrecht dieses Entwurfs stammte von Huang Youchang (1885-1970), Dekan der juristischen Fakultät der Peking-Universität. Mit drei Jahren soll er tausend Schriftzeichen gekannt haben, mit 17 hatte er die ersten Stufen der schweren alten Staatsprüfungen (Xiucui, Juren) absolviert, studierte dann in Japan, wurde später Richter am Obersten Gerichtshof und hat u.a. Werke zum römischen Recht verfaßt, aber auch schöne Gedichte.

¹⁷ Daliyuan panli yaozhi huilan, Peking 1919 und Nachtragssammlung 1926. Unter den Bearbeitern des zivilrechtlichen Teils werden an erster Stelle drei Senatspräsidenten genannt: Xu Qichang (1882-1949, Absolvent der Kaiserlichen Universität Tokyo, weiterhin hoher Richter und zeitweise Beamter in der Justizverwaltung, Professor in Peking, Verfasser mehrerer zivilrechtlicher Lehrbücher), Lu Hongyi (1911 Absolvent der jap. Chuuo-Universität, 1950 noch Richter am Obersten Volksgesicht), Li Zuyu (später Anwalt in Shanghai, u.a. Verteidiger im berühmten Fall der „7 Edlen“), und Zhu Xuehui (1909 Absolvent der Chuuo-Universität, bekannt geworden, als er als Richter sich nicht davon beirren ließ, daß ein Angeklagter politischer Gegner des Staatspräsidenten und allmächtigen Generals Yuan Shikai war). Die nachfolgend zusammengefaßten Grundsätze zum Vorkaufsrecht finden sich in Daliyuan panli yaozhi huilan, 1. Slg., Teil Zivilrecht, 3. Buch Sachenrecht, 4. Kapitel Vorkaufsrecht (2. Aufl.a.a.O. Bd.1 S.106).

Der Katalog der Sachenrechte sah nun so aus:

Entwurf 1925:

„Eigentum; Erbbaurecht (Recht, auf dem Land eines anderen Gebäude und andere Konstruktionen, Bäume oder Bambus zu haben, befristet); (bäuerliche befristete) Erbpacht; Grunddienstbarkeit; Hypothek; Pfandrechte: Mobiliarpfand, Immobiliarpfand, Pfand an Rechten; Diän; Besitz.“

Die China fremde Grundschuld war also entfallen, das Erbbaurecht eindeutig nur für Gebäude und Wälder nutzbar und wie die Erbpacht befristet. Der Entwurf hatte aber endlich, einer Verordnung des Justizministeriums von 1915 und umfangreicher Praxis des Obersten Gerichts folgend, das weit verbreitete Diän aufgenommen. Das Diän findet sich mit seinem heutigen Inhalt erstmals klar im Kodex der Ming-Dynastie (1397), ist aber wohl älter. Es steht zwischen Pfand und auflösend bedingtem Eigentum an einer Immobilie: Während Erbpacht und Recht auf dem Land gewöhnlich zu wiederkehrenden Zahlungen verpflichtet, wird das Diän für eine einmalige Zahlung „gekauft“. Sein Inhaber kann die Immobilie wie ein Eigentümer nutzen. Der Eigentümer kann die Immobilie bis zum Ablauf der Diän-Frist (nach diesem Entwurf höchstens zehneinhalb Jahre) zurückkaufen.²² Kauft der Eigentümer nicht rechtzeitig zurück, so fällt die Immobilie ins volle Eigentum des Diän-Berechtigten.

Sachenrecht im chinesischen BGB, 1929

„Eigentum; Erbbaurecht (auf dem Land eines anderen Gebäude und andere Konstruktionen, Bäume oder Bambus zu haben, befristbar); (bäuerliche befristbare) Erbpacht; Grunddienstbarkeit; Hypothek; Pfandrechte: Mobiliarpfand, Immobiliarpfand, Pfand an Rechten; Diän; Zurückbehaltungsrecht; Besitz.“

²¹ Auch für die einzelnen Bücher lassen sich nun keine Einzelverfasser mehr benennen. Erwähnt seien nur die drei Beteiligten, die das Sachenrecht berührende Werke verfaßt haben: Hu Hanmin, 1879-1936, Vorsitzender des Gesetzgebungshofes, hat an der Tokyo-Universität Jura studiert und in der Politik vor und nach der Revolution eine erhebliche Rolle gespielt. Er schrieb „Geist des BGB-Buchs über Sachenrechte“, sein juristischer Schwerpunkt war aber wohl mehr Familien- und Erbrecht. Shi Shangkuan, 1899-1970, Kommissionsmitglied, wohl bedeutendster Zivilrechtler der Republik, begann mit 15 Jahren sein Studium in Japan, promovierte an der juristischen Fakultät der Tokyo-Universität, ging dann für je zwei Jahre nach Berlin zu weiteren juristischen, nach Paris zu wirtschaftswissenschaftlichen Studien; 1927 heimgekehrt, wurde er Professor an Chinas ältester juristischer Fakultät in Kanton; in der Folge hatte er mehrfach hohe Ämter vor allem in der Justizverwaltung und als Richter inne. Unter seinen zahlreichen Werken sind auch Bücher über Sachen- und über Bodenrecht. Wang Chonghui, 1881-1958, Berater der Kommission, war der erste Übersetzer des deutschen BGB ins Englische (Chunghui Wang: The German Civil Code. Translated and Annotated. London 1907). Er besaß eine selbst für diesen Kreis ungewöhnlich umfangreiche Ausbildung und Erfahrung: hatte in Japan, den USA, Deutschland, England und Frankreich studiert, war in der Republik zeitweise Außenminister, mehrfach Justizminister und Richter am Obersten Gericht. (Angaben nach Zhang Sheng a.a.O. S.179 ff., 310 ff.)

Erbbaurecht und Erbpacht können hier weiterhin, müssen aber nicht mehr befristet werden. Die Höchstfrist für das Diän beträgt nun 30 Jahre. Das Zurückbehaltungsrecht ist neu hinzugekommen. Es steht dem Gläubiger an Sachen des Schuldners zu, die der Gläubiger legal und in Zusammenhang mit einer fälligen Schuld besitzt, bis zu deren Erfüllung.

Mei Zhongxie schrieb später in seinem Standardwerk „Minfa yaoyi [Grundsätze des Zivilrechts]“, sechs bis sieben Zehntel dieses BGB seien deutscher Herkunft, drei bis vier kämen aus dem Schweizer, eins bis zwei aus französischem, japanischem und sowjetischem Recht. Das wird oft zitiert, verzerrt aber das Bild jedenfalls im Sachenrecht. Freilich stammt das meiste aus Deutschland, ist aber über Japan gekommen, und wo das japanische Recht vom deutschen abweicht, schließt sich das chinesische BGB meist an. Das zeigt sich nicht nur im Katalog der Sachenrechte. Insbesondere können anders als im alten Recht der Kaiserzeit, aber wie im japanischen Recht und schon im chinesischen Entwurf von 1911, so auch im chinesischen BGB das Grundstück einerseits, Häuser und Bäume darauf andererseits unterschiedliche Eigentümer haben; das hat heute noch schwerwiegende Folgen. Ferner trennt wie das japanische so auch das chinesische BGB nicht strikt dingliche und obligatorische Rechtsgeschäfte. Nach § 176 des japanischen BGB können allerdings Sachenrechte (außer durch Gesetz) wirksam nur durch Willenserklärung der Beteiligten errichtet und übertragen werden. Selbst eine solche besondere Vorschrift für dingliche Rechtshandlungen fehlt aber in China. Dingliche und obligatorische Verträge decken sich gewöhnlich. Für die Erbpacht z.B. gelten schon nach dem Gesetz auch die Vorschriften über obligatorische Pachtverträge. Im Kaufrecht heißt es zwar: „Wer eine Sache verkauft, hat die Pflicht, sie dem Käufer zu übergeben und es dahin zu bringen, daß er das Eigentum daran erhält.“ (§ 348 I), man verlangt also neben der rein tatsächlichen Übergabe eine besondere Handlung für den Rechtsübergang. Aber die sieht man im Kaufvertrag. Ist der Kaufvertrag unwirksam, so ist es daher auch die Rechtsübertragung. Etwas anderes ließe sich allerdings für Immobilienrechte vertreten. Nach dem japanischen wie nach dem chinesischen BGB müssen Errichtung und Übertragung von Immobilienrechten registriert

²² In der Kaiserzeit gab es ursprünglich keine klare Frist für den Rückkauf. Hatte der Diän-Berechtigte das Grundstück Jahrzehnte genutzt, gab es daher häufig Streit, wenn der vergessene Eigentümer wieder zu Geld kam und das Grundstück zurückkaufen wollte. Deshalb bestimmte der Kaiser, daß ab 1753 das Grundstück nach 30 Jahren als endgültig verkauft galt, wenn der Vertrag nicht ausdrücklich eine andere Frist bestimmt hatte. Vgl. Ni Jiangbiao: Minfa wuquan lun [Zu den Sachenrechten des Zivilrechts], Taipe 1956, S.210; Zhang Jinfan: Qingdai minfa zonglun [Überblick über das Zivilrecht der Qing-Zeit], Peking 1998, S.119.

werden. In Japan kann man ein nicht registriertes Recht nicht Dritten entgegenhalten (Japanisches BGB § 177), aber Staatshandeln) überhaupt erst dann, wenn es registriert worden ist; das sah schon der Entwurf von 1911 vor. Dazu wird „Errichtung bzw. Übertragung des Sachenrechts schriftlich vorgenommen“, bestimmt § 760. „Schriftlich vorzunehmen“ ist hier in der Regel und nach der Grundbuchordnung ein entsprechender Vertrag. Doch Vornahme durch einseitige Erklärung ist damit unter besonderen Umständen nicht ausgeschlossen.²³ So stand es jedenfalls im Gesetz. Tatsächlich aber war Registrierung zunächst vielerorts unüblich, oft gar nicht möglich, weil es noch kein Register gab. Deshalb ließen Verordnungen den Registereintrag zunächst nur wirken wie bei nicht vertraglicher Rechtsbestellung, also ebenso wie in Japan: Das nicht registrierte Recht entstand durch den Vertrag, aber Dritten konnte man es erst entgegenhalten, wenn es registriert war. Nur allmählich wurde die Registrierung allgemein durchgesetzt. (Auf dem Festland kam es vor der kommunistischen Machtübernahme meist nicht mehr so weit.)

Kurz: Der dingliche Vertrag fällt in der Regel mit dem obligatorischen zusammen. Ein tatsächlicher Vorgang - Übergabe, Registrierung - soll ihn ergänzen. Sonst ist der Rechtsübergang unwirksam oder läßt sich Dritten nicht entgegenhalten - Grundsatz der Publizität der Rechtsveränderungen. Publizität begründet aber auch guten Glauben: Der Gutgläubige, dem ein Nichtberechtigter ein Sachenrecht überträgt, erwirbt dies Recht (außer an Diebesbeute und Fundsachen) dann, wenn er gleichzeitig den Besitz der Sache erhält, bei Immobilien dann, wenn der Übertragende als Eigentümer registriert ist, und der Empfänger dann selber registriert wird.²⁴ Dies hatte man aus dem Schweizer Recht. Das japanische Vorbild wurde also keineswegs schlicht übernommen, sondern vielfach abgewandelt, überarbeitet und ergänzt. So stammt schon in Matsuokas erstem Entwurf das Besitzrecht mehr aus deutschem Recht. Japanisch war aber schon dort und ist jetzt auch hier der „Quasi-Besitz“ dessen, der Vermögensrechte ausübt, die nicht mit dem Besitz entstehen (geistige Eigentumsrechte, Markenrecht, Aktionärsrechte u.a.); die Besitzvorschriften gelten für ihn entsprechend (§ 966).

Die Praxis begrüßte das neue BGB begeistert.²⁵ Auch international erhielt es viel Lob, so von Roscoe Pound. Es gilt auf Taiwan bis heute. Auf dem

Festland wurde es wie alles Recht der Republik 1949 ersatzlos aufgehoben. Was trat an seine Stelle?

Nach einer Übergangszeit findet sich ab 1954 in der Volksrepublik China für zweieinhalb Jahrzehnte Sachenrecht fast nur in den Verfassungen. Es betrifft nur das Eigentum und bestimmt auch dazu kaum mehr, als wem Eigentum an was zustehen kann.

Dazu unterscheidet es verschiedene „Eigentumsordnungen“. Meist sind es drei: Volkseigentum, kollektives Eigentum, Eigentum einzelner. Diese Eigentumsordnungen kommen aus dem sowjetischen Recht. „Gewöhnlich ist mit ‚Eigentumsordnung‘ die ‚Eigentumsordnung der Produktionsmittel‘ gemeint... Diese bezeichnet die Form, in der Menschen Produktionsmittel besitzen, in der Produktionsmittel in das Eigentum von einzelnen, einer Klasse, einer gesellschaftlichen Gruppe oder der gesamten Gesellschaft fallen.“²⁶ Deshalb sind sie Grundlage des „historischen Materialismus“, einer Geschichtsvorstellung, nach der sich die Gesellschaft von der Gemeineigentumsordnung der Urgesellschaft über die Eigentumsordnungen des Feudalismus, Kapitalismus und Sozialismus zum Volkseigentum der zukünftigen Gesellschaft entwickelt. Im vorletzten Stadium, dem Sozialismus, sollte die Privat- allmählich in der Kollektiv-„Eigentumsordnung“ aufgehen, und beide sich im Endstadium schließlich in einer allgemeinen „Volkseigentumsordnung“ auflösen, Eigentum also gänzlich verschwinden. Die „Eigentumsordnungen“ spielten in diesem System somit eine Rolle, die mit ihrem Inhalt kaum noch etwas zu tun hat; sie standen vielmehr für bestimmte „Klassen“ von Menschen.

In den ersten Jahren der Volksrepublik, bis 1954, haben diese Eigentumsordnungen noch einigermaßen gleichen Rang. Nach der vorläufigen Verfassung, dem Statut der „Politischen Konsultativkonferenz“ (der Volksfront) von 1949, ist das „Beamtenkapital“ (der vertriebenen bisherigen Machthaber) zu verstaatlichen, eine Bodenreform soll die „feudale und halbfeudale Landeigentumsordnung schrittweise in bäuerliches Eigentum überführen, damit der Pflügende sein Land hat“ (dazu näher unten, nach Fn. 28); Unternehmen von entscheidender Bedeutung für die Volkswirtschaft soll der Staat betreiben. Im Übrigen schützt der

²³ Näher Yao Ruiguang: *Minfa wuquan lun* [Zum Sachenrecht], Taipei 1992, m. Rspr.

²⁴ Chin. BGB §§ 801, 948 für Fahrnis und analog für Immobilien; vgl. Yao Ruiguang a.a.O. S.22 f.

²⁵ Selbst der japanische Kriegsgegner nutzte es: Japans Marionettenstaat Mandschurei erließ 1937 auch ein eigenes BGB. Dazu untersuchte man die örtlichen Rechtsvorstellungen und übernahm daraufhin das BGB der Republik mit nur wenigen formalen Änderungen. So setzte man das Sachenrecht zwar anders als im chinesischen BGB und wie in Japan nun vor das Schuldrecht, inhaltlich aber blieb man bei den chinesischen Lösungen.

²⁶ Cihai. *Jingji fence* [Enzyklopädie „Wortmeer“. Teil Wirtschaft], Shanghai 1980, S.6.

Staat „das Privatvermögen der Arbeiter, der Bauern, der Kleinkapitalistenklasse, der Volkskapitalistenklasse“ (Art 3). Privater Hausbesitz war noch weit verbreitet, seine Vermietung zwar kapitalistische Ausbeutung, aber in dieser Phase der „neuen Demokratie“ zulässig, soweit nicht übertriebene Mieten verlangt wurden. Daher sind in diesen ersten Jahren auch zahlreiche Verordnungen zum städtischen Hausbesitz ergangen, die auch Vorschriften zu Immobilienpfandrechten einschlossen.²⁷ Nach dieser Übergangsphase findet sich dergleichen bis zu den 1980er Jahren nicht mehr. Nur die Verfassungen und das Genossenschaftsrecht enthalten rudimentäres Sachenrecht. Genaues mag man allenfalls den (unten näher dargestellten) Entwürfen für ein Zivilgesetzbuch (ZGB) von 1956/7 und 1963/4 entnehmen, die aber nicht in Kraft gesetzt wurden.

Die Verfassung von 1954 garantierte in Art. 8 zwar erneut das Eigentum der Bauern am Land. Aber am 9.11.1955 beschloß der Ständige Ausschuß des Nationalen Volkskongresses (NVK) Regeln für die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften. Auf deren Anfangsstufe behielten die Bauern das Eigentum an ihrem Land, die Genossenschaft zahlte dafür Dividende. Ende 1955 waren jedoch fast alle Bauern in Genossenschaften höherer Stufe, denen das Land unentgeltlich zu übertragen war. Nur 3% der Bauern waren Ende 1957 noch keine Genossenschaftsmitglieder, oft, weil man sie wegen übler Klassenzugehörigkeit nicht teilnehmen ließ. Eine Staatsratsverordnung vom 21.12.1957 regelte, wie auf diese freien Bauern Druck auszuüben war. (Die Genossenschaften gingen 1958 in Volkskommunen auf. Für diese gab es dann nur interne Parteivorschriften, insbesondere die „60 Artikel“ vom November 1962, kein staatliches Recht.)

Ebenso ging es den Unternehmen. Zunächst wurden Unternehmen der „privaten Eigentumsordnung“ den beiden anderen Eigentumsordnungen

gen angeschlossen, kleinere der „kollektiven“, größere der „Volkseigentumsordnung“. Kollektiv- und volkseigene (d.h. staatliche) Unternehmen unterschieden sich dann nicht danach, wer über ihre Aktivitäten bestimmte, also die Eigentümerrechte ausübte: Beide hatte sich an die staatlichen Wirtschaftspläne zu halten, waren in Behördenhierarchien eingebunden, ihre Leiter wurden von den Behörden bestimmt. Vielmehr unterschieden sich die Sozialleistungen: Die Leute der Staatsunternehmen erhielten Wohnungen, Pensionen usw. wie Staatsbeamte, „große Kollektive“, die baldigst in Volkseigentum überführt werden sollten, glichen sich dem schon weitgehend an, „kleine Kollektive“ überließen ihre Beschäftigten weitgehend sich selbst. Es ging also nicht mehr nur um Produktionsmittel, sondern auch um die von den Unternehmen und sonstigen „Einheiten“ zugeteilten Konsumgüter; und bald war jeder einzelne Glied irgendeiner „Einheit“ (eines Unternehmens, einer Behörde, Institution, Volkskommune, eines Truppenteils).

Die „Eigentumsordnungen“ sind also eine Hierarchie, in der von oben nach unten Macht und Privilegien zugeteilt werden, je nach dem Rang der „Einheit“ und des einzelnen in seiner „Einheit“; und die nicht feststeht, sondern sich „historisch“ ständig weiter „entwickelt“.

Nach der Verfassung von 1975 gehören dann Produktionsgüter „überwiegend zur Volks- oder Kollektiveigentumsordnung“; Bauern dürfen nebenher ein wenig Land oder Vieh selbst bewirtschaften; außerhalb der Landwirtschaft ist auch Einzelarbeit erlaubt, soll aber in Kollektive gelenkt werden. Der Staat schützt aber das „Eigentum der Bürger an Arbeitseinkommen, Ersparnissen, Häusern und Konsumgütern“. Geführt wird dieser Staat „von der Arbeiterklasse über ihre Vorhut, die KPCh“ (Verfassung 1975, Art.2). (1954 und 1975 sehen die Verfassungen ferner vor, daß der Staat „städtisches und dörfliches Land zwangsweise ankaufen, zum Gebrauch beschlagnahmen oder verstaatlichen kann“. Da in den Städten Kollektive kein Land haben, bedeutet dies, daß es noch 1975 dort auch Land in Privateigentum gibt. 1978 ist hier nur noch von „Land“ die Rede.)

Im chinesischen Recht der Republik, vor 1949, ging es um unterschiedliche Rechte, kaum um deren Subjekte, denn diese Subjekte waren, wie schon Chen Duxiu betonte, gleich. Es gab kein Statusrecht mehr. Dagegen war das Recht nach 1949, wie eben beschrieben, vor allem Statusrecht. Rechtssubjekte - natürliche Personen ebenso wie „Einheiten“ - waren extrem ungleich, ihre Rechte waren Ausfluß ihres Status und schienen von ihren Subjekten abstrahiert kaum zu erfassen oder doch unwichtige Spielerei. Dieser Status aber ergab sich

²⁷ Artikel der staatlichen Nachrichtenagentur Xinhua vom 12.8.1949 (Zhonghua renmin gongheguo minfa cankao ziliao [Materialsammlung zum Zivilrecht der Volksrepublik China], Bd. I, Peking 1954 - im folgenden: MZ -, 602.) allgemein zu städtischem Hausbesitz und Mietshäusern; in MZ sind ferner zahlreiche lokale Vorschriften zum städtischen Hausbesitz abgedruckt - teils allgemeine Vorschriften (Peking, undatiert, MZ 262, Shanghai, 23.6.49, MZ 268; Xi'an, 28.12.50, MZ 275; Mittel-Stüd-Region, 26.11.50, MZ 277; Nordost-Region, 28.3.50, MZ 283), teils besondere Vorschriften zum Geschäftsverkehr mit städtischem Hausbesitz (Nanking, undatiert, MZ 404; Wuhan, 14.7.51, MZ 407) und zu seiner Vermietung (Peking, 17.8.51, MZ 522; Tianjin, 6.3.51, MZ 532; Shanghai, 6. Entwurf 1949, MZ 545; Wuhan, undatiert, MZ 569; Kanton, 23.3.50, MZ 583; Chongqing, Mai 50, MZ 588; Changchun, 7.8.53, MZ 590; Kunming, Juni 50, MZ 596), teils auch zur Verpfändung von Grundbesitz; dazu sind damals auch einige besondere lokale Vorschriften ergangen. (Nach 1954 finden sich zum privaten Hausbesitz, abgesehen von Vorschriften 1963/4 zur „Sozialisierung“ privater Mietshäuser, Vorschriften erst wieder in der heute noch geltenden Verordnung vom 17.12.1983, die im wesentlichen den Inhalt der Vorschriften vor 1954 wiederholt.)

aus der Klassenzugehörigkeit; oder umgekehrt: die unterschiedlichen Eigentumsordnungen zeigten den unterschiedlichen Status unterschiedlicher Klassen; diese Klassen waren die Grundlage des Rechtssystems, das sich im „Klassenkampf“ ständig „historisch fortentwickelte“, je nach dem augenblicklichen Stand des „Klassenkampfes“ also einen anderen Inhalt haben mußte.

Von „Klassen“ spricht schon das Statut von 1949, alle folgenden Verfassungen stellen dann fort-dauernden „Klassenkampf“ fest. Erstmals von entscheidender Bedeutung war das 1950/1 in der Bodenreform. Dabei wurden nicht wie in Ostdeutschland „Junker“ schematisch nach der Größe des Landbesitzes festgestellt und enteignet. Vielmehr teilte man die Landbevölkerung nach detaillierten, aber elastischen Vorschriften²⁸ in mehrere Klassen. In die Dörfer entsandte Funktionäre führten dann die „bäuerlichen Massen“ in eine Kampagne, welche die Klassenzugehörigkeit feststellte und den bösen Klassen nahm, den guten gab. Oft verlief das blutig, oft auch einigermaßen zivilisiert. Auch den „Grundherren“ wurde nicht unbedingt alles genommen. In Fengxian (Shaanxi) z.B. sah das Ergebnis so aus:²⁹

Vor/nach der Bodenreform (Fläche in ha, in % der Gesamtfläche, in ha pro Person). Durchschnittliche Haushaltsgröße (im Provinzdurchschnitt: 5,8 Personen):

<i>Grundherren:</i>	8859 ha, 24,16%, 2,8 ha p.P. / 1556 ha, 4,13%, 0,5 ha p.P. Im Schnitt 6,7 Pers./Haushalt.
<i>Sehr reiche Bauern:</i>	1958 ha, 5,34%, 2,5 ha p.P. / 913 ha, 2,42%, 1,16 ha p.P. Im Schnitt 6,4 Pers./Haushalt.
<i>Reiche Bauern:</i>	1835 ha, 5%, 1,24 ha p.P. / 1792 ha, 4,75%, 1,21 ha p.P. Im Schnitt 8,4 Pers./Haushalt.
<i>Kleine Verpächter:</i>	1069 ha, 2,91%, 1,25 ha p.P. / 710 ha, 1,88%, 0,83 ha p.P. Im Schnitt 3,6 Pers./Haushalt.
<i>Mittelbauern:</i>	18189 ha, 49,61%, 0,63 ha p.P. / 21877 ha, 58,04%, 0,75 ha p.P. Im Schnitt 5,4 Pers./Haushalt.

²⁸ Beschluß des Regierungsrates zur Aufteilung der Klassen in den Dörfern, vom 4.8.1950, bekanntgemacht 20.10.1950, Zhongyang renmin zhengfu faling huibian [Sammlung der Gesetze und Verordnungen der Zentralen Volksregierung] 1949-50 S.85.

²⁹ Nach Fengxian zhi [Ortschronik von Fengxian], Xi'an 1994, S.137f.; Zhang Sheng a.a.O. S.592. Der Verfasser kennt eine Familie, die 1950, vor der Bodenreform, in Shandong mit einem Haushalt von damals 14 Mitgliedern insgesamt 1,2 ha Land besaßen. Sie wurden als Grundherren eingestuft und verloren fast ihr gesamtes Land.

Arme Bauern: 3067 ha, 8,36%, 0,2 ha p.P. /
7613 ha, 20,2%, 0,6 ha p.P.
Im Schnitt 3,7 Pers./Haushalt.

Landlose Bauern: 81 ha, 0,22%, 0,06 ha p.P. /
1492 ha, 3,96%, 0,6 ha p.P.
Im Schnitt 1,8 Pers./Haushalt.

Tempel, Schulen: 1272 ha, 3,47% /
995 ha, 2,64%.

Selbst die ganz üblen „Grundherren“ besaßen also vor der Reform im Durchschnitt nur knapp 20 ha je Haushalt. Nach der Reform waren es noch 3,35 ha, aber damit hatte diese übelste Klasse immer noch kaum weniger als die „besten“ Klassen, die armen und die landlosen Bauern. Die chinesischen „Junker“ wurden auch nicht vertrieben. Den größten Anteil an der Gesamtfläche hatten vor der Reform die Mittelbauern, nach der Reform war ihr Anteil noch ein wenig gewachsen. Dabei galt auch ihr Status schon als bedenklich. Noch bedenklicher war der Status der „reichen Bauern“, aber sie hatten nach der Reform das meiste Land pro Kopf. Freilich spielte Landbesitz bald keine Rolle mehr. Wenige Jahre darauf war die Landwirtschaft kollektiviert. Wichtig war vielmehr, welcher Klasse man zugewiesen wurde. Dieser Status blieb den Familien dann auf Dauer. Das war nur oberflächlich gesehen unsinnig. Zwar waren jetzt alle gleich arm, die ihres einstigen Wohlstands wegen Bösen eher noch ärmer als die anderen. Aber woher sonst hätte im fortdauernden Klassenkampf auf dem Dorf die KP, Vorhut der herrschenden Klasse, den Klassenfeind nehmen sollen?

Woher kam diese Vorhut? Chen Duxiu, damals Professor der Peking-Universität, hatte sie 1920 gegründet, zusammen mit einem Kollegen, Prof. Li Dazhao, weil sie dem Elend der Armen mit gerechterer Verteilung abhelfen wollten. Das nannten sie Klassenkampf. Li wurde 1927 von einem General ermordet und zum Parteiheligen. Chen, erst Parteiführer, wurde 1929 aus der Partei ausgeschlossen. Unglücklicherweise lebte er noch 15 Jahre, vertrat weiter seine liberalen Ansichten, kritisierte u.a. Stalins Diktatur aufs schärfste. Man erwähnt ihn heute nicht. Nach den schweren Opfern des Bürgerkriegs, der Bodenreform und weiterer Kampagnen nach 1949 meinten aber Mitte der 1950er Jahre wohl auch die meisten Parteiführer, man könne es nun genug sein lassen. Liu Shaoqi erklärte 1956 den Klassenkampf offiziell für beendet. Die früheren Ausbeuter seien nun Mitglieder des arbeitenden Volkes und gleichberechtigte Bürger.³⁰

³⁰ Politischer Bericht des ZK an den 8.Parteitag, 15.9.1956, Zhonghua renmin gongheguo fagui huibian [Sammlung der Rechtsnormen der VR China] Bd.4, S.19ff., insbes.S.28, 32f., 56f.

Mao sah das anders. Nachdem er Kangs „Große Gemeinschaft“ gelesen hatte, beschrieb er schon 1919 eine „neue Gesellschaft“, in der alles gemeinsam sein sollte, vom Kindergarten über Schule bis zur Arbeit und jeder sonstigen Aktivität; „Vorsitzender Mao spricht oft von Kang Youweis Großer Gemeinschaft“, berichtete Liu Shaoqi im Juni 1958; „die Familie müsse abgeschafft werden“ (wie es Kang in seiner Utopie vorgesehen hatte).³¹ Doch dazu mußte den Massen erst einmal mit Klassenkampf „das Denken vereinheitlicht werden“. „Für sein Buch von der Großen Gemeinschaft hat Kang Youwei den Weg zu dieser Gemeinschaft nicht gefunden und konnte ihn auch nicht finden“, kommentierte Mao das Werk offiziell,³² glaubte aber, diesen Weg selber zu finden, als er 1958 die Bauern in Volkskommunen zwang, in denen sogar die Kochtöpfe abgegeben werden mußten, damit alles gemeinsam kochte und aß. Das Ergebnis übertraf das Stalins bei weitem, mindestens 30 Millionen Bauern verhungerten, und es fanden sich nun auch in der KP immer mehr Kritiker, die als Klassenfeinde dienen konnten.

In den zwei kurzen Ruhepausen dieser aberwitzigen Jahrzehnte, 1956/7 und 1963/4, haben Juristen versucht, die neuen Institutionen in ein ZGB zu fassen.³³ 1956/7 gingen sie wie die Verfassung von 1954 zunächst von osteuropäischen Gesetzen und vor allem sowjetischen Lehrbüchern aus. Der Entwurf enthält kein „Sachenrecht“, sein zweites Buch heißt vielmehr, bezeichnenderweise, „Eigentum“. Im 3. Buch, Schuldrecht, finden sich aber auch Vorschriften über Sicherungsrechte. Vom 2. Buch entstanden nacheinander fünf Entwürfe. Sie unterscheiden Eigentum (wörtlich „Vermögenseigentum“) des Staates, der Kollektive und von einzelnen. Darunter wird dann bestimmt, was vor allem der Staat besitzen darf oder auch, wie z.B. Bodenschätze und Wasserläufe, ausschließlich besitzt, und was vor allem der einzelne nur beschränkt besitzen darf, z.B. keine anderen Produktionsmittel als Werkzeug für Kleinproduktion (teils ausdrücklich: „für nicht zur Ausbeutung anderer dienende Produktion“), Bauern nur einzelne Bäume usw. Im ersten Entwurf fanden sich noch ausführliche Regeln zur Übertragung von Vermögensgütern unter staatlichen Unternehmen, zwischen ihnen und Behörden (nur unentgeltlich!), zwischen ihnen und Kollektiven usw., später ver-

wies man das in Spezialgesetzgebung. Die gemeinsamen Vorschriften für alles Eigentum wiederholen sehr knapp das Wichtigste aus dem alten Recht: Definition (Recht, zu besitzen, gebrauchen, verfügen; das Recht, Früchte zu ziehen, fehlt, weil das teils wirtschaftliche Tätigkeit sein kann, die bestimmten Eigentümern nicht erlaubt ist), das Recht des Eigentümers, andere auszuschließen, entsprechende Abwehrrechte und Schadenersatzansprüche, umgekehrt ein Notstandsrecht Dritter zu Eingriffen in fremdes Eigentum. Sogar gutgläubiger Erwerb (nicht von Staatseigentum!) und Fundrecht sind geregelt. Vertragliche Übereignung wird erst mit der Übergabe wirksam. Der Staat kann Vermögen „im öffentlichen Interesse nach den gesetzlichen Vorschriften ... zwangsweise ankaufen, zum Gebrauch beschlagnahmen oder verstaatlichen.“ (Vorläufig nur diskutiert wurde, was man mit alten und womöglich noch nach 1949 errichteten Diän und Erbbaurechten machen sollte. Untersucht werden sollte dazu, inwieweit Unternehmen ihre Leute sich auf dem Land des Unternehmens Häuser bauen ließen, also eine Art Erbbaurecht vergaben, und wer sonst noch Häuser auf fremden Land besaß, und welchen „Status“ diese Leute hatten.) Das Schuldrecht regelt sehr knapp ein Zurückbehaltungsrecht an Sachen des Schuldners und den schriftlichen „Hypothekenvertrag“. Gedacht ist anscheinend vor allem an eine Hypothek an einem Warenvorrat, jedenfalls werden andere Gegenstände einer Hypothek nicht erwähnt. Offensichtlich hält man die alte Vielfalt von Sachenrechten für überflüssig. Die meisten werden nicht erwähnt, ebensowenig wie Formalien der Bestellung und Übertragung.

Nach der Hungersnot um 1960 war Mao vorübergehend etwas kleinlaut. „Wir haben kein Recht, wir brauchen Recht, Strafrecht, sogar Zivilrecht“, soll er damals gesagt haben. Juristen, die 1956/7 allzu deutlich dasselbe gesagt hatten, waren deshalb in Arbeitslagern verschwunden. Mao ließ sie dort; trotzdem fanden sich auch jetzt wieder Leute, die sich an einem Zivilrecht versuchten. Ihre Entwürfe entfernten sich aber noch viel weiter vom alten Recht als 1956/7. Die gemeinsamen Vorschriften für das „Vermögenseigentum“ beschränken sich jetzt im wesentlichen auf die Definition (Recht, das Eigentum zu verwalten, zu nutzen, darüber zu verfügen, Früchte zu ziehen - davor schien man sich jetzt nicht mehr zu fürchten, gehörte doch fast alles Staat oder Kollektiven) und das Recht, bei Verletzung des Eigentums Rückgabe und Schadenersatz zu verlangen. Vorschriften für andere Sachenrechte fehlen. Dafür sind die Vorschriften für die drei Eigentumsordnungen ausführlicher, vor allem die für die ländlichen Kollektive, die Volkskommunen. Diese „großen Gemeinschaften“

³¹ Zitiert nach Hu Ping: Chanji 1957 nian kunan de jitan [Sinnsprüche auf dem Opferaltar des Elends von 1957], Peking 2004, Bd.2 S.173f.

³² Zitiert in Zhongguo zhexue shi ziliao xuanji - Jindai zhi bu [Ausgewähltes Material zur Geschichte der chinesischen Philosophie - Neuzeit], Peking 1959, S.261.

³³ Diese und die im folgenden diskutierten ZGB-Entwürfe bis 1985 finden sich in Xin Zhongguo minfadian caoan zonglan [Übersicht über die ZGB-Entwürfe des neuen China], Bd. 1-3, hrsg. von He Qinhua, Li Xiuqing, Chen Yi, Peking 2003.

waren in der Hungersnot in drei Stufen untergliedert worden, um in den damit entstehenden kleineren Einheiten mit mehr Eigeninitiative aus dem Elend herauskommen zu können, und die Entwürfe versuchen demgemäß, die Rechte vor allem der untersten Stufe, der „Gruppe“, gegen Eingriffe von oben zu schützen. Die oberen Stufen sollen die „Gruppen“ nicht „zu viel, zu starr verwalten und keine Zwangsbefehle erteilen“, deren Ablieferungspflichten nicht von sich aus erhöhen. Das darf aber, so der letzte Entwurf, nicht dazu führen, daß hier große Kollektive zu kleinen werden, der Sozialismus zu Kapitalismus und Feudalismus; die Volkskommunen müssen gestützt auf die armen Bauern und die unteren Mittelbauern von der KP geführt werden. Auch darf private Nebenwirtschaft nicht die kollektive Wirtschaft gefährden. An den Vorschriften für das Eigentum einzelner hat sich weiter nichts geändert, ihr Eigentum darf auch weiter Wohnhäuser und sogar „in kleinem Ausmaß“ vermietete Häuser einschließen. Die Entwürfe haben weder Vorschriften für die Änderung von Sachenrechten, noch ein Schuldrecht, sondern an deren Stelle ein Buch über „Vermögenszirkulation“. Dabei geht es „um Vermögensverteilungs- und Vermögensaustauschbeziehungen, die aufgrund von Gesetzen, [Wirtschafts-]Plänen, Verträgen oder mündlichen Vereinbarungen zwischen Einheiten, zwischen Einheiten und Einzelnen und zwischen Einzelnen entstehen; dazu gehören Budgetbeziehungen,³⁴ Steuererhebungsbeziehungen, Bankdarlehensbeziehungen, Darlehensbeziehungen unter Bürgern, Spareinlagenbeziehungen, Bankverrechnungsbeziehungen [d.h. Zahlungen über die Staatsbank], Produktionsgüterverteilungsbeziehungen [aufgrund von Wirtschaftsplänen], Warenkaufbeziehungen [planfreier Güter, unter produzierenden und Handels„einheiten“], Beziehungen beim Ankauf landwirtschaftlicher und landwirtschaftlicher Nebenprodukte, Investbaubeziehungen, Transportbeziehungen, Mietbeziehungen, Arbeits-, Lohn- und Sozialleistungsbeziehungen.“ Man wollte hier also die „große Gemeinschaft“, solange sie nicht in eine landesweite Volkskommune zu pressen war, doch ganz in ein ZGB mit zuletzt 262 Paragraphen hineinstopfen (die letzten vier regeln das gesamte Recht der Urheber, Erfinder und Neuerer). In der eisigen Starre der hier vorgesehenen Planwirtschaft hätte das wohl gereicht.

Auch daraus wurde bekanntlich nichts, die Große Proletarische Kulturrevolution machte für ein gutes Jahrzehnt wieder Schluß mit allen Regeln

und brachte die meisten noch freien Juristen hinter Stacheldraht. Doch als Mao endlich gestorben, die Viererbande festgesetzt war, und die überlebenden Juristen aus den Arbeitslagern zurückkehrten, schuf man in Windeseile ein Strafgesetzbuch, eine Zivil-, eine Strafprozeßordnung und 1981/2 wieder einmal vier Entwürfe für ein ZGB³⁵ (und 1985 nochmals elf Paragraphen als Allgemeinen Teil eines fünften), bis man es aufgab und nach mehreren Anläufen 1986 wenigstens „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“ zustandebrachte, ein Mini-BGB, wenig mehr als ein Allgemeiner Teil, bei dem es bis heute geblieben ist. Das lag an dem im ZK für Rechtsfragen zuständigen Peng Zhen, der zu den ZGB-Entwürfen meinte, man solle nicht gleich Großhandel treiben, sondern mit Einzelgesetzen anfangen. Jedenfalls beim Sachenrecht muß man ihm zustimmen. Das dritte Buch der Entwürfe, immer noch unter dem Titel „Vermögenseigentum“, ist zwar geschwätziger als die Vorgänger von 1957/8 und 1963/4. Außer etwas Nachbarrecht finden sich aber nur winzige Neuerungen. So beginnt man auch hier mit den drei Eigentumsordnungen, fügt aber an: „Der Staat schützt das legale(!) Vermögen kultureller, religiöser und sonstiger Körperschaften.“ Beim staatlichen Eigentum hieß es in früheren Entwürfen: „Von staatseigenem Ödland, Sandland, Watten, Wasserflächen können kleine Stücke kollektiven Organisationen zur Nutzung überlassen werden...“; jetzt soll man solche Kleinfelder auch einzelnen „Volkskommunemitgliedern“ zur Nutzung überlassen können. Vorschriften zu Sicherungs- und anderen Sachenrechten fehlen.

Im 1. und 2. Entwurf (nicht mehr im 3. und 4.) überrascht aber das Verbot, „Land illegal zu verpachten, zu übertragen, offen oder verdeckt zu verkaufen“.³⁶ („Illegal“ bedeutete damals, daß solche Handlungen nur in ausdrücklich geregelten Ausnahmefällen zulässig sein können.) Das Verbot findet sich dann auch in der Gesetzgebung, in den Verordnungen: für das in Dörfern und Flecken zum Hausbau genutzte Land (13.2.1982) und über die Genehmigung und Entschädigung der Enteignung von Land (14.5.1982). Was sollte das? Was galt 1982 für das Eigentum an Grund und Boden?

Ein Rückblick auf die Verfassungsdokumente, Zivilrechtsentwürfe und Regeln für landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaften von 1954 bis 1978 (sonstiges Recht gibt es wie gesagt zu diesem Thema nicht) zeigt ein sonderbares Bild: Alle garantieren sie ausdrücklich Privateigentum an

³⁴ „Budgetbeziehungen“ entstehen zwischen den verschiedenen Stufen und „Einheiten“ - Körperschaften, große Unternehmen - mit eigenen Budgets im Staatsbudget dann, wenn zwischen ihnen Einnahmen und Leistungen erfolgen.

³⁵ Den vierten hat William C. Jones ins Englische übersetzt und in Rev.Soc.Law Bd.10, 1984, S.194 ff. veröffentlicht.

³⁶ 1. Entwurf § 80 II, 2. Entwurf § 78 I; He, Li, Qin a.a.O. Bd.3 S.381, 447.

Häusern.³⁷ Doch Landeigentum wird 1954 nur Bauern, ab 1956 nur ländlichen Kollektiven und gelegentlich dem Staat ausdrücklich zugebilligt. Privates Landeigentum wird weder erwähnt noch ausgeschlossen. Daß es möglich ist, ergibt sich, wie erwähnt, noch 1975 indirekt aus der Enteignungsvorschrift in Art. 6 der Verfassung. Tatsächlich gehört 1982 noch über ein Fünftel des städtischen Lands Privatpersonen; aber Regeln für Verfügungen über Land fehlen.

Nun, 1981/2, werden solche Verfügungen also plötzlich verboten, erst in diesen Entwürfen und Verordnungen, dann in Art. 10 der neuen Verfassung vom Dezember 1982, der überdies das private Landeigentum ganz beseitigt.

Das überrascht besonders. Denn diese Verfassung sollte eine Verfassung entschiedener Reformen sein. Schon 1978 hatte man die kulturrevolutionäre Verfassung von 1975 abgemildert: nicht mehr nur Klassenkampf, sondern dazu Produktionskampf und wissenschaftliche Forschung seien zu entfalten, alle „positiven Elemente“ zu vereinigen, und so fort. Die Verfassung von 1982 sollte den Unfug der letzten Jahrzehnte nun von Grund auf bereinigen. Sie kehrt weitgehend zum Stand von 1954 zurück, teils geht der Wandel noch weiter. Klassenkampf („in bestimmten Umfang“) wird nur noch am Rande, Klassen werden gar nicht mehr erwähnt. Alle Bürger sind wieder „vor dem Gesetze gleich“. Kultur und Wissenschaft sollen nicht mehr „Arbeitern, Bauern und Soldaten“ dienen oder „unbedingt im Verbund mit den breiten Massen“ stehen, sondern werden schlicht als „schöpferische Arbeit“ gefördert, wenn sie „dem Volke nützen“. Das „makroökonomische Gleichgewicht“ der staatlichen Wirtschaftsplanung soll durch die ausgleichende Wirkung des, *horribile dictu!*, Marktes unterstützt werden. Unternehmen sollen autonom wirtschaften, selbst Staatsunternehmen dann, wenn sie ihre Planpflichten erfüllen; auch „individuelle Gewerbetreibende“ sind eine willkommene „Unterstützung der Wirtschaft der öffentlichen Eigentumsordnung“ und werden vom Staat in ihren Rechten geschützt. Überdies ist diese Verfassung in den nächsten Jahrzehnten immer wieder weiter liberalisiert worden; ihr eben gezeichnetes Bild wird ihrem heutigen Leser schon veraltet erscheinen.

Nur Art. 10 steht wie ein dunkler Fels in dieser Flut des Wandels: Städtisches Land gehört nach Art. 10 dem Staat, Dorfland den Kollektiven, auch Hausland und von Bauern individuell bewirtschaftetes Land, soweit das Gesetz es nicht dem Staat

zuweist. Keine Organisation, kein einzelner darf Land kaufen, verkaufen, pachten und verpachten.

Hier war also nichts liberalisiert worden, im Gegenteil! Während die Verfassung sonst privates Eigentum an Produktionsmitteln wieder zuläßt, schützt und ständig weiter ausbaut, wird, was an privatem Landeigentum noch bestand, mit einem Schlag beseitigt. Das also hatte sich in den Entwürfen und Verordnungen von 1981/2 vorbereitet. Nur, warum? Dorfland sollte nach Art.10 den Kollektiven gehören. Aber diese „Kollektive“ waren 1982 in voller Auflösung, 1983 wurden die Volkskommunen endgültig beseitigt. „Kollektive Wirtschaftsorganisationen“ sollten ihre wirtschaftliche Rolle übernehmen; mancherorts gibt es sie bis heute nicht, oder sie sind wieder verschwunden. Die einzelnen Bauern „übernahmen“ die Bewirtschaftung ihres Lands auf eigene Rechnung. Genossenschaftliche Landwirtschaft gab es bald so gut wie gar nicht mehr. Trotzdem sollten die Bauern ihr Land nicht zurückbekommen! In den Städten schützte man das Hauseigentum. Aber Art. 10 nahm den Eigentümern das Land unter den Häusern. Sollten die nun in der Luft schweben?

Was in den Dörfern damals ablief, hat man erst 1988, fast sechs Jahre später also, mit der ersten Verfassungsrevision halbwegs - unwillig? - auch in der Verfassung anerkannt: Land „widerrechtlich zu übertragen“ ist weiterhin verboten, aber das Nutzungsrecht an Land darf man übertragen. Sonst hat sich bis heute an Art.10 nichts geändert. Warum?

Der Jurist Xiao Weiyun, der diese Verfassung mit ausgearbeitet hat, behauptete später:³⁸ Man habe damals sogar erwogen, alles Land zu verstaatlichen, davon aber abgesehen, weil das „psychologisch“ den Bauern nicht zu vermitteln gewesen sei. (Die KP hatte die Macht gewonnen, weil die Bauern sie unterstützten, und die taten das damals, weil die KP das „Land dem, der es pflügt“ versprach.) Aber Art. 10 sei nötig gewesen, weil Landeigentümer den Staat bei dringend notwendigen staatlichen Bauten zu sehr geschröpft hätten. „Insbesondere die Städte entwickeln sich heute immer rascher, und die Bodenpreise steigen; unter diesen Umständen ist es noch offensichtlicher notwendig und rechtzeitig, daß das städtische Land einheitlich dem Staat zufällt.“

Doch schon die Enteignungsvorschriften von 1958 sahen ausdrücklich für städtisches Land gar keine Entschädigung mehr vor, nur für städtische Häuser, und für Dorfland nur sehr bescheidenen Ersatz (das Doppelte bis Dreifache des Werts einer

³⁷ Genauer gesagt, Wohnungen: eingeschlossen sind Höhlenwohnungen, die Zelte der Nomaden, die Schiffe der Wasserbewohner.

³⁸ Xiao Weiyun, *Woguo xianxing xianfa de yansheng* [Die Geburt der gegenwärtig geltenden Verfassung unseres Landes], Peking 1986, S.43.

Jahresernte). Die ein halbes Jahr vor der Verfassung ergangene neue Enteignungsordnung erwähnte neben Häusern überhaupt nur noch dörfliches Land. Xiao schreibt selbst, von einer Verstaatlichung des Dorflandes habe der Staat „tatsächlich weiter keinen großen Vorteil, da das Land doch noch von den Bauern bearbeitet, das heißt gebraucht werden muß. Keine praktische Frage würde so gelöst, es würde das nur dazu führen, daß die Bauern sich nicht mehr sicher fühlten. Das Problem hoher Preisforderungen muß mit dem Erlaß von Landbeschlagnahmevorschriften gelöst werden.“ Daran hat Art. 10 auch nichts geändert. Die Enteignungsverordnung galt weiter, ihre Grundsätze sind, bis heute, die gleichen geblieben, die Entschädigungen sogar angehoben worden. Für städtische Häuser wurde weiterhin und wird heute erst recht gezahlt. Kurz, Xiaos Angaben stimmten nicht. Was war der Grund dann? Zu der Enteignungsordnung von 1982 wurde eine offizielle Erklärung veröffentlicht. Danach hatten lokale Beamte vielerorts dringende staatliche Bauvorhaben mit hohen Entschädigungsforderungen behindert, weil sie die Bauern schützen wollten. Oft war es dann, um Vorhaben durchzubringen, zu „verdeckten Käufen, verdeckter Verpachtung von Land“ gekommen, und deren überhöhte Erträge waren dann in die Taschen solcher Beamten geflossen. Das also waren die in der Verordnung und dann in Art. 10 verbotenen illegalen Übertragungen. Die Sache verhielt sich somit nicht, wie Xiaos Buch behauptet, sondern gerade umgekehrt: Nicht Privatleute sahten beim Staat ab, sondern dessen eigene Diener.

„Der Herrscher und seine Diener sind nicht durch Gefühle wie zwischen Vater und Sohn, nicht so eng verbunden wie Knochen und Fleisch, und wenn seine Diener sich für ihn aufopfern, warum tun sie das? Weil seine Macht sie dazu bringt. Deshalb kann er Diener ohne Verdienst nicht belohnen, der Diener für einen Herrscher ohne Tugend sich nicht opfern. Erreicht des Herrschers Tugend das Volk nicht, das er benutzen will, ist das, wie wenn einer ein durchgehendes Pferd peitscht, Ernte erhofft ohne Regen. Er verrechnet sich!“³⁹

Peng Zhens Einzelhandel begann im Sachenrecht also mit Verordnungen über Hausbauland und Enteignungen und Art. 10 der Verfassung. Dem folgten die erwähnten „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ (1986) mit einem Abschnitt über „Vermögenseigentum und darauf bezügliche Vermögensrechte“ (herkömmlich, aber angenehm knapp wird Eigentum definiert, aufgezählt, was dem Staat, was Kollektiven, was einzelnen gehören kann; werden Übergang - wo nicht anders

bestimmt, durch Übergabe -, Nutzungsrechte für Staats- und Kollektiveigentum - zwei Jahre, bevor die Verfassung sie erlaubt - und Nachbarschaftsrecht bestimmt), § 89 sieht „Pfandrechte“ (mit oder ohne Besitz des Gläubigers) und Zurückbehaltungsrechte vor. Das Landverwaltungsgesetz (1986, revidiert 1988, 1998) betrifft Eigentum und Nutzungsrecht am Land, deren Registrierung und Enteignung. Das Stadtimmobiliengesetz (1994) regelt die Übertragung einschlägiger Landnutzungsrechte und der Immobilien selbst sowie Hypotheken. (Dazu kamen Sondergesetze für Wälder, Bergwerke, Fischerei usw.)

Schon 1993 hatte der Rechtsarbeitsausschuß, ein Fachausschuß des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (NVK), ein Sachenrechtsgesetz auf den Gesetzgebungsplan für 1994 gesetzt. Es sollte Teil eines zukünftigen ZGB werden, und eine Gruppe von Wissenschaftlern um Liang Huixing begann mit Vorbereitungen zu einem Entwurf. Zustande kamen aber zunächst, dringendem Bedarf der Praxis folgend, nur Gesetze zu zwei Teilgebieten: Weil Staatsunternehmen sich immer wieder bedenkenlos untereinander und bei den Banken verschuldeten, regelte auf dringenden Wunsch der Banken 1995 das „Sicherheitengesetz“ Hypothek, Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht genauer (ergänzt im Vertragsgesetz von 1999 durch den Eigentumsvorbehalt und ein Zugriffsrecht des Bauunternehmers). Die unklaren und ständig verletzen Rechte der Bauern an ihren Feldern klärte, endlich, 2002 das Gesetz zur „Übernahme“ von Landnutzungsrechten durch die Bauern (im folgenden: Übernahmegesetz).

Im März 1994 setzte der Rechtsarbeitsausschuß eine Gruppe von neun Personen ein, die ein ZGB vorbereiten sollten: Jiang Ping (Chin. Universität für Politik und Recht), Wang Jiafu, Wang Baoshu, Liang Huixing (alle vom Rechtsinstitut der Chin. Akademie für Sozialwissenschaften), Wang Liming (Volksuniversität, Mitglied des Rechtsarbeitsausschusses), Wei Zhenying, Fei Zongyi, Xiao Xun, Wei Yaorong. Diese Gruppe billigte noch im März Grundsätze, die Liang für das Sachenrechtsgesetz ausgearbeitet hatte und beauftragte ihn, mit seinen Mitarbeitern einen Entwurf für das Gesetz auszuarbeiten.

1997 starb Peng Zhen mit 95 Jahren. Im März 1998 stellte der Rechtsarbeitsausschuß einen Zeitplan für das Zivilgesetzbuch auf. Als erster Schritt sollte das einheitliche Vertragsgesetz, als zweiter sollte in vier bis fünf Jahren das Sachenrecht und dann bis 2010 das gesamte ZGB ergehen. Das Vertragsgesetz, an dem man schon seit Jahren gearbeitet hatte, erging tatsächlich am 15.3.1999. Zum

³⁹ Huainanzi a.a.O. S.85, 87.

Sachenrecht entstanden nacheinander folgende Entwürfe:

E1: Im Oktober 1999 legten Liang Huixing und seine Mitarbeiter die letzte Fassung ihres Entwurfs vor („Akademieentwurf“, 434 §§) und veröffentlichten sie als Text im Netz sowie mit umfangreichen Erklärungen als Buch.⁴⁰

E2: Im Dezember 2000 hatte Wang Liming mit seinen Mitarbeitern einen Gegenentwurf („Volksuniversitätsentwurf“, 574 §§) fertiggestellt und 2001 ebenfalls im Netz,⁴¹ und als Buch veröffentlicht.

E3: Ende 2001 erstellte der Rechtsarbeitsausschuß auf Grund von E1 und E2 einen eigenen „Entwurf, um Meinungen einzuholen“ (zhengqiu yijian gao) und versandte ihn im Januar 2002 an Provinzparlamente, Ministerien, Obergerichte, wichtige juristische Fakultäten und sonst interessierte Institutionen.

Der damalige Präsident des NVK, Li Peng, stand kurz vor der Pensionierung. Er wollte, daß der NVK noch vorher das ZGB verabschiedete, und drängte deshalb den Rechtsarbeitsausschuß, die Arbeit an den Entwürfen zu beschleunigen.

E4: Am 23.12.2002 legte daher der Rechtsarbeitsausschuß den nochmals überarbeiteten Entwurf als 3. Buch des „ZGB-Entwurfs zur Beratung“ dem Ständigen Ausschuß des NVK vor. Außerdem wurde der ZGB-Entwurf zahlreichen interessierten Stellen übersandt. Nach geringen weiteren Änderungen hatte dieses 3. Buch 329 §§.

Die Arbeit konzentrierte sich dann auf den ZGB-Entwurf als Ganzes, das Sachenrecht blieb liegen. Den ZGB-Entwurf so, wie er war, zu verabschieden gelang jedoch nicht, es gab zu viele Einwände. 2004, nach der Ablösung des 9. durch den 10. NVK (und Li Pengs Abtritt), wurde beschlossen, die einzelnen Bücher des ZGB, soweit sie nicht (wie das Vertrags-, Familien- und Erbrecht) schon als Einzelgesetze in Kraft waren, ebenfalls als Einzelgesetze auszuarbeiten. Zum Sachenrecht fanden im ganzen Land Konferenzen statt. Endlich legte -

E5 - am 3.8.2004 der Rechtsarbeitsausschuß den „korrigierten Entwurf“ des Sachenrechtsgesetzes und -

E6 - am 15.10.2004 den „2. Entwurf zur Prüfung und Beratung“ (296 §§) vor, der nochmals überarbeitet -

E7 - am 10.7.2005 als „3. Entwurf zur Prüfung und Beratung“ (268 §§) ins Netz gestellt wurde, mit der Aufforderung an die Allgemeinheit, sich dazu zu äußern. Mit umfangreichen Materialien erschien der Entwurf dann auch als Buch.⁴²

Daneben erschienen zwei private Entwürfe: Meng Leguo (Zhongguo wuquanfa caoan jianyigao [Vorschlag für den Entwurf eines chinesischen Sachenrechtsgesetzes]), in Faxue pinglun 2005 Nr. 5; ferner der sachenrechtliche Teil des „Lüse minfadian cao'an“ [Grünem ZGB-Entwurf] Xu Guodongs und seiner Mitarbeiter (erschieden Peking 2004; liegt mir leider nicht vor).

In den Entwürfen steckt viel Arbeit und zunächst umfangreiche Rechtsvergleichung. (Berücksichtigt hat man, oft sehr sorgfältig, u.a. das Recht von Taiwan, Macao und Portugal, Hongkong, England, der USA, Quebec, Japan und Korea, Deutschland, der Niederlande, Frankreich, Italien und auch das Corpus iuris civilis. Besonders erwähnt sei der unerreicht knappe und klare Überblick über die „Zivilgesetzbücher der Länder kontinentalen Rechts“ - Frankreichs, Deutschlands, der Schweiz, Japans und der Republik China - des 2003 verstorbenen Nestors der chinesischen Ziviljurisprudenz, Xie Huaishi.⁴³) Das Niveau der Diskussion liegt weit über dem Stand der Entwürfe vor den 1990er Jahren. Dabei geht es in überraschendem Ausmaß zunächst um die zugrundeliegende Theorie (unten 1.), erst danach um Sachfragen (unten 2.).

Wir beschränken uns auf Kernfragen im jüngsten Entwurf - oben E7 - im Vergleich mit seinen Vorgängern E1, E2, E4 und E6.

1. Theorie:

Sachen sind nicht nur „körperliche Dinge, die der Mensch beherrschen kann, und die einen Wert haben“, sondern auch „Räume“ und „Energie“, die der Mensch kontrollieren kann, und „Rechte, die nach dem Gesetz Gegenstände von Sachenrechten sein können“. So E1 §§ 2 II, 10, E2 § 8, E6 § 2. Dagegen erwähnen E4 § 2 II, E7 § 2 II außer „Mobilien und Immobilien“ nur die „Rechte, die nach dem Gesetz Gegenstände von Sachenrechten sein können“.

Typenzwang: Es gibt nur die gesetzlich vorgesehenen Sachenrechte: E1-7, alle in § 3.

⁴⁰ Liang Huixing: Zhongguo wuquanfa caoan jianyigao [Zur Beratung vorgelegter Entwurf des Chinesischen Sachenrechtsgesetzes], Peking 2000, 832 S.

⁴¹ www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=10504 für das Vorwort; dort Verweise für die einzelnen Kapitel.

⁴² Rechtsarbeitsausschuß des Ständigen Ausschusses des NVK: Wuquanfa (caoan) cankao [Sachenrechtsgesetz (Entwurf) Materialien], Peking 2005. Deutsche Übersetzung des Entwurfs: www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/2005.zip, unter 050710.txt.

⁴³ Wieder abgedruckt in Xie Huaishi faxue wenxuan [Auswahl juristischer Schriften Xie Huaishis], Peking 2002, S.380-465.

Trennungs- und Abstraktionsprinzip: Wer immer in den letzten Jahren in China als deutscher Jurist entlarvt wurde, mußte über diese vermeintlichen Wunder unsres Rechts Auskunft geben. Dabei gilt das Trennungsprinzip, wie oben dargestellt, auch im japanischen und im alten, republikanisch chinesischen Recht. E1 § 7 (verfaßt von Sun Xianzhong) soll es in der Volksrepublik wieder einführen. Ebenso E2 § 6 IV, im Ergebnis auch E4 §§ 27, 99 I Nr.5; E6 §§ 16, 106 I Nr.4, E7 §§ 15, 111 I Nr.4. Man mag aus diesen Vorschriften auch das Abstraktionsprinzip herauslesen, aber da schuld- und sachenrechtlicher Vertrag zwar begrifflich unterschieden, in der Praxis aber gewöhnlich nicht getrennt werden, dürfte das Abstraktionsprinzip sich in praxi selten auswirken können.

Trennung der „Eigentumsordnungen“: In E1 gelten dieselben Vorschriften für alle Eigentümer. Freilich müssen §§ 87 und 88 den Inhalt von Art. 10 der Verfassung wiederholen, insbesondere also privates Grundeigentum ausschließen. E2 und E4 trennen dagegen beim Eigentum nach einigen gemeinsamen Vorschriften Regeln für die herkömmlichen sowjetischen Eigentumsordnungen, d.h. für den Staat, für kollektive und für private Eigentümer, E2 auch noch für Eigentümer, die „gesellschaftliche Körperschaften oder religiöse Organisationen sind“. Das führt zu Wiederholungen, ferner zu Kapriolen und Unklarheit, weil es inzwischen viele Mischformen gibt. Worunter fällt z.B. ein Unternehmen, dessen Anteile teils dem Staat, teils Kollektiven, teils Privatleuten, teils anderen Unternehmen gehören? E6 und E7 beschränken sich deshalb im 5. Kapitel darauf, aufzuzählen, welche Sachen nur bestimmten Eigentümergruppen gehören können, und wer darüber beim Staat, wer bei Kollektiven verfügungsberechtigt ist. Tatsächliche Probleme bleiben; dazu unten.

Verwandtschaft mit anderen Rechten:

(a) Sowjetisches Recht: Alle Entwürfe außer E1 gehen noch von den alten „Eigentumsordnungen“ aus. Wie geschildert, hatte diese Institution mit „Eigentum“ einzelner „Eigentümer“ fast nur noch semantisch, mit Sachenrechten allgemein gar nichts mehr zu tun, und deshalb verschwand der Begriff „Sachenrecht(e)“ bis in die 1980er Jahre aus den ZGB-Entwürfen. Die Marktwirtschaft aber brauchte Wettbewerb, Wettbewerb brauchte Wettbewerber, also einzelne Rechtsinhaber, also einzelne Rechte, gerade auch Sachenrechte. Damit verschwanden die alten Vorstellungen, Sachenrechte sind kein Unwort mehr⁴⁴ sondern schon dem Titel nach

Gegenstand aller Entwürfe von E1 bis E7, und die „Eigentumsordnungen“ sind nurmehr Darstellung von Rechten bestimmter Gruppen von Eigentümern, die weit hinter die allgemeinen Vorschriften für das Eigentum zurücktreten. Sie sind Rechtstatsachen, nicht mehr Grundlage einer Rechtstheorie. Selbst als Rechtstatsachen passen sie deutlich nicht mehr ins System

(b) Hongkonger Recht: Nach Hongkonger Vorbild haben sich die großen privaten Neubauviertel, ihre Vergabe in „Vorauskaufverträgen“ und ihre Finanzierung mit „Anjie“⁴⁵ entwickelt. Teil- und gemeinsames Eigentum an diesen Neubauvierteln ist in E1 Kap. 2 Abschn. 3 (§§ 90-113) geregelt. Die anderen Entwürfe und bereits geltende Spezialgesetzgebung haben diese Vorschriften übernommen und überarbeitet; dabei ist auch ausländisches Recht berücksichtigt worden, u.a. das deutsche Wohnungseigentum und Recht aus Taiwan und Japan. Die Regeln für die Neubauviertel selbst zeigen keine Hongkonger Besonderheiten, umso mehr aber Vorauskaufverträge und Anjie.⁴⁶ Sie sind wie die „Eigentumsordnungen“ ein Fremdkörper im System. Die „Eigentumsordnungen“ sind das als Rest einer nicht überwundenen Vergangenheit. Vorauskaufverträge und Anjie hingegen hat man sich nicht genau genug angesehen, vielleicht weil sie ein unvertrautes Gemisch aus Schuld- und Sachenrecht darstellen, mit dem man sich trotz aller Bedenken gegen das Trennungsprinzip nicht wohl fühlt.

(c) Republikanisches Recht: Aufbau und Fachausdrücke der Entwürfe decken sich fast völlig mit Aufbau und Fachausdrücken des Sachenrechts in Taiwan, dann auch in Japan und Südkorea, kurz, der ostasiatischen Zivilrechtsfamilie. Das erleichtert Vergleiche in der nächsten Nachbarschaft ungemünzt und hat die Arbeit an den Entwürfen sehr befördert, ohne daß man deshalb die Rechtsvergleichung vernachlässigt hätte.

Dennoch gibt es Widerspruch. Konservative sind über den allmählichen Abgang der Eigentumsordnungen unglücklich. Umgekehrt möchte Sun Xianzhong über das republikanische Recht hinaus zurück zum deutschen BGB und damit das Trennungs- und Abstraktionsprinzip deutlich herausarbeiten. Jiang Ping plädiert hingegen für ein Richterrecht nach anglo-amerikanischem Muster. Xu Guodong will sich das Beste von überall her, aus weltweiter Lektüre von Zivilgesetzbüchern holen, überdies weit über das deutsche BGB hinaus zum Corpus iuris zurück; und so fort. Die lebhafteste Diskussion, oft amüsant, manchmal leider nicht frei

⁴⁴ Vgl. Qu Tao, Wuquan gainian cong fouding dao kending de lishi [Die Geschichte des Sachenrechtsbegriff, von seiner Negation zu seiner Bestätigung], Fazhi ribao 20.7.2005, S.6.

⁴⁵ Kantonesisch ausgesprochen „onzip“. Das soll die Hongkonger Aussprache des englischen „mortgage“ sein.

von persönlichen Animositäten, hat sich auf die Entwürfe kaum direkt ausgewirkt, aber die Rechtsvergleichung ebenso gefördert wie das Bewußtsein dafür, wie Gesetze aussehen sollen. Schon als Vorbild an Klarheit und Knappheit müsse man das deutsche BGB kennen, schrieb der große Zivilrechtler Xie Huaishi. Begrifflicher Klarheit halber vertrat auch er Trennung und Abstraktion der Sachenrechte. Aber er legte sich nicht auf ein einziges Modell, eine Schule fest. „Das 19. Jahrhundert war das Jahrhundert des Code Napoléon, das 20. das des BGB; vielleicht wird das chinesische Zivilgesetzbuch das Gesetzbuch des 21.“ hoffte er.

Das Sachenrechtsgesetz wird jedenfalls die ostasiatische Zivilrechtsfamilie nicht verlassen.

2. Sachfragen:

Immobilienregistrierung, gegenwärtige Situation.

I. Register: Gegenwärtig gibt es unterschiedliche Immobilienregister. In den „Materialien“ zu E7 hat der Rechtsarbeitssauschuß ihre unerfreuliche Vielfalt im Detail dargestellt.⁴⁷ Wir beschränken uns auf bei Gebäuden und Feldern regelmäßig zu registrierende Rechte.

⁴⁶ Ursprünglich war die Anjie wohl eine Art Sicherungsübereignung der Wohnung im Bau an die Bank, die den Bau über Darlehen an die Käufer finanzierte. Jetzt handelt es sich um zwei eng verbundene Institutionen, Vorausverkauf und eigentliche Anjie: „Häuser, die Waren sind“ (shangpinfang, d.h. für den Verkauf durch den Bauherren gebaute Häuser bzw. deren einzelne Wohnungen) können im voraus verkauft werden. Damit der Käufer nicht betrogen wird, sind Vorausverkäufe nur unter bestimmten Bedingungen zulässig (der Bauherr muß das Landnutzungsrecht erworben und bezahlt haben, der Bau muß geplant, genehmigt und begonnen, ein Viertel des Kapitals muß bereits investiert sein, usw.). Daß diese Bedingungen erfüllt sind, muß der Verkäufer mit einer Vorausverkaufslizenz der Gebäudeverwaltung nachweisen. Außerdem muß jeder einzelne Vorausverkauf in den Registern sowohl der Gebäudeverwaltung als auch der Landverwaltung registriert werden. Das ist eine Art Vormerkung, und in den einschlägigen Vorschriften wird sie teils auch als solche bezeichnet. Sinn der Übung ist die Anjie-Hypothek. Nachdem der Käufer die erste Rate des Kaufpreises bezahlt hat, bestellt er diese Hypothek für ein Bankdarlehen in Höhe des Restpreises, und zwar auf „das im Voraus verkaufte Gebäude“. Die Bank zahlt das Darlehen direkt an die Baufirma aus, und die Baufirma bürgt für die Rückzahlung durch den Käufer. Ferner erhält die Bank vom Käufer als Sicherheit die Nachweisurkunden für sein Recht aus dem Vorausverkauf. Die Vormerkung erlischt drei Monate, nachdem der Begünstigte das Vollrecht eintragen lassen kann. Geregelt ist das Ganze vor allem in zwei „Methoden“ (zu den Vorausverkäufen und zu Hypotheken bei „städtischen Häusern, die Waren sind“) des Bauministeriums, letzte Fassungen vom 15.8.2001. Die Entwürfe - E1 § 35, E2 § 195, E4 §§ 19, 244, E6 §§ 22, 23, E7 § 21 - setzen eine allgemeine Vormerkung („yugao dengji“) an die Stelle der besonderen Vorausverkaufsregistrierung, führen aber die Bedingungen für Vorausverkäufe mit auf. Bedenklich ist: Gegenstand dieser Hypothek ist kein Sachenrecht, sondern eine schuldrechtliche Anwartschaft. Vollstrecken muß die Bank gegebenenfalls aber in den Gegenstand dieser Anwartschaft, das Landnutzungsrecht und das Eigentum am Bau, die zunächst der Baufirma zustehen, auch wenn der Besteller der Hypothek, der Käufer, seine Anwartschaft nicht verwirklicht hat, diese beiden Rechte also weiterhin der Baufirma gehören. Dabei kann der Käufer selbst diese Anwartschaft mancherorts nicht weiter übertragen; Provinzvorschriften erlauben das zwar in Shanghai, verbieten es aber in Guangdong. Besser ins System würde es passen, wenn der Bauunternehmer selbst die Hypothek an seinen später zu übertragenden Immobilien bestellen müßte. Die Verfasser der Entwürfe haben hier wohl die Besonderheiten von Sachenrechten nicht bedacht.

Registriert werden sollen:

a. Landeigentum, nach dem Landverwaltungsgesetz (1998) bei der Landverwaltungsbehörde auf Kreisebene.

b. Landnutzungsrechte, nach dem Landverwaltungsgesetz (1998) bei der Landverwaltungsbehörde auf Kreisebene (auf zentraler Ebene bei Nutzung durch zentrale Behörden) und nach dem Stadtimmobiliengesetz (1994) bei der Gebäudeverwaltung auf Kreisebene; nicht registriert wird aber das Hoflandrecht⁴⁸, und

c. das Übernahmerecht (zur Übernahme der Bewirtschaftung von Äckern) wird nur bei der Übernahme von Ödland sowie auf Wunsch bei Weiterübertragung von Übernahmerechten registriert, beides bei der Kreisregierung, nach dem Übernahmegesetz (2002).

d. Gebäudeeigentum, in den Städten nach dem Stadtimmobiliengesetz (1994) bei der Gebäudeverwaltung auf Kreisebene.

e. Landnutzungsrechte für Waldland, Eigentum an Wald und einzelnen Bäumen, bei der Forstbehörde.

f. Vorauskaufvertragsrecht (bei städtischen Gebäuden), nach der „Vorausverkaufsmethode“ (2001) bei der Gebäudeverwaltung und der Landverwaltung auf Kreisebene.

g. Hypotheken, bei der Registerbehörde für das Land bzw. das Gebäude, nach dem Sicherheitengesetz (1955),

h. Diän an Gebäuden, bei der Gebäudeverwaltung, nach den Registerregeln für städtische Immobilienrechte (2001).

i. Mietrechte an staatseigenem Land gelten als Landnutzungsrechte (Ansichten zur Vermietung staatseigenen Lands, 1999), müssen wie diese registriert, können wie sie mit Hypotheken belastet werden. Mietrechte an städtischen Gebäuden werden nach dem Stadtimmobiliengesetz bei der Gebäudeverwaltung registriert.

Landverwaltungsgesetz und Stadtimmobiliengesetz überlassen es den Provinzregierungen, die Land- und Gebäuderegister zusammenzulegen. Das ist u.a. in Shanghai geschehen.

⁴⁷ S.94 ff; vgl. auch Sun Xianzhong: Woguo wuquanfa guanyu budongchan dengji zhidu de jiben kaoli [Grundsätzliche Überlegungen zu den Registerordnungen für Immobilien in unserem Lande], Zhongguo fangdichanfa yanjiu (Studies on the Real Property of China), 1/1, Peking 2002, S.127-143.

⁴⁸ Das ist ein anders als das Übernahmerecht am Acker unbefristetes, aber strikt an die Mitgliedschaft im Dorfkollektiv und an die örtlich erlaubte Hausgröße gebundenes Nutzungsrecht für das Land unter Haus und Hof.

II. Umfang und Wirkungen: Diese Immobilienrechte werden nicht immer registriert. Gefährliche Lücken bestehen vor allem in drei Fällen:

a. Die Grenzen zwischen Staats- und kollektivem Land stehen zwar gewöhnlich fest, oft aber nicht, was welchem Kollektiv gehört. Nach § 10 Landverwaltungsgesetz sollen „die dörfliche kollektive Wirtschaftsorganisation oder der Dorfausschuß oder die einzelnen kollektiven Wirtschaftsorganisationen oder Gruppen im Dorf“, u.U. auch die kollektive Wirtschaftsorganisation der Gemeinde oder des Fleckens das kollektive Land „bewirtschaften und verwalten“. Die „Wirtschaftsorganisation“, der Dorfausschuß oder die Gruppe wäre dann wohl auch als Eigentümer zu registrieren; so scheint es jedenfalls nach der Landregisterordnung (1995), die allerdings die Gruppen nicht erwähnt. Oft ist das aber nicht geschehen. Die Bauern selbst haben oft falsche Vorstellungen davon, wem ihr Land gehört. Bei einer Umfrage in mehreren Provinzen gaben von 430 Befragten 60% den Staat, 27% das „Dorfkollektiv“, 7% die Gruppe und 5% den Einzelnen als Eigentümer an; tatsächlich war es meist die Gruppe.⁴⁹ Auch die betroffenen Stellen selbst waren sich oft nicht recht im Klaren, wie die Dinge standen.⁵⁰ Das liegt vor allem daran, daß sich in den letzten Jahrzehnten die Verwaltungsgliederung auf den Ebenen unter dem Kreis je nach Gegend zehn- bis zwanzigmal geändert hat.⁵¹ Nach einer Umorganisation werden meist die Stempel entzogen und neu zugeteilt, mit denen die zuständige Stelle als Kollektiv auftritt, manchmal wird das auch versäumt, registriert wird es oft nicht.

b. Das wichtigste Recht am Land, das „Übernahmerecht“ an Dorfland, Lebensgrundlage für vier Fünftel der Chinesen, wird in aller Regel, das Hoflandrecht (für die dörflichen Wohnhäuser) stets nicht registriert. Übernahmrechte sollen auf Verträgen beruhen, und auf Grund der Verträge sollten die Bauern entsprechende Urkunden erhalten. Oft ist nicht einmal das geschehen, das Land wird einfach zugeteilt, und oft ist auch den Behörden das einschlägige Recht unbekannt.⁵²

c. Städtische Gebäude sollen registriert werden. Alter Hausbesitz ist aber oft nicht registriert. Das bringt Erwerber in eine gefährliche Lage. Denn über nicht registriertes Eigentum an städtischen

Häusern kann nicht verfügt werden. Kaufverträge über solche Häuser können daher nicht erfüllt werden; Übergabe allein und nachfolgender auch jahrzehntelanger Besitz reichen womöglich nicht aus: die Materialien zu E7 verweisen darauf, daß seit der Staatsgründung mehrfach Registrierung vorgeschrieben wurde,⁵³ wogegen allerdings einzuwenden ist, daß es sich um verwaltungsrechtliche Meldevorschriften handelte, die zur Gültigkeit von Verkäufen nichts besagten.⁵⁴

Auch nicht registrierte Vorverkaufsrechte können nicht übertragen und vor allem nicht belastet werden. (Registriert können sie belastet, aber nur mancherorts übertragen werden.) Sonst wirkt Registrierung jetzt teils rechtsbegründend, teils läßt erst sie das Recht auch gegen Dritte wirken: Sie begründet die Wirkung des Hypothekenvertrags sowie bei Registrierung im Register der Landbehörde die Änderung von Eigentum oder Nutzungsrechten an Land (außer, wie gesagt, bei Dorfland). Die aufgrund der Registrierung im Gebäuderegister ausgegebenen „Immobilienrechtsnachweise“ sind „die einzige rechtmäßige Grundlage dafür, daß der Berechtigte das Eigentum am Gebäude hat“. (Abweichende Registrierung geht aber dem Nachweis vor.) Die Rechtsprechung erkennt nach anfänglichem Schwanken bei Mehrfachverkäufen von Nutzungsrechten und Gebäuden das gekaufte Recht unabhängig von gutem Glauben demjenigen Käufer zu, der als neuer Inhaber registriert wird, nicht dem, der zuerst gekauft hat. Unregistrierte Mietverträge und unregistrierte Weiterübertragung von Übernahmerechten kann man Dritten nicht entgegenhalten. (Registrierte Mietverträge geben dem Mieter hingegen ein Vorkaufsrecht, das in Mietvertragsformularen regelmäßig - wirksam? - ausgeschlossen wird.)

d. Nicht registriert werden Sicherungsrechte nach dem Vertragsgesetz: der Eigentumsvorbehalt; das Recht des Bauunternehmers, für gemahnte fäl-

⁵² Ein Handbuch für die Rechtserziehung, hrsg. 2004 von einem Kreisparteikomitee in Shaanxi, behauptet, die Landübernahme beruhe auf Richtlinien von Staat und Partei, und danach werde z.B. Waldland für den Anbau von Huajiao-Büschen, deren Früchte einträgliche Spezialität der Gegend sind, für 15 Jahre vergeben. Tatsächlich galt 2004 für das Übernahmerecht keine „Richtlinie“, sondern bereits seit zwei Jahren das Übernahmegesetz, und das sieht für Waldland eine Übernahmefrist von 30-70, u.U. noch mehr Jahren vor.

⁵³ S.266 f.; verwiesen wird dort auf die VO der Zentralregierung v. 26.11.1950, wiederholt in einer von der Zentralverwaltung am 12.1.1953 bestätigten Lokalverordnung; die Anweisung des ZK der KP vom 12.1.1956, wiederholt von der Zentralregierung in einer Mitteilung vom 13.1.1964 (zur „Sozialisierung vermieteten privaten Hausbesitzes“), und auf die Verwaltungsregeln der Zentralregierung v. 17.12.1983 für städtische private Häuser.

⁵⁴ Das Oberste Volksgericht hat am 18.12.1982 (Jianming fangdichan shenpan shouce [Knappes Handbuch für die Immobilienrechtsprechung], Peking 1993, S.315) einen solchen Kaufvertrag nicht deshalb für ungültig erklärt, weil er nicht registriert war, sondern weil die Gebäudeverwaltung ihn nicht genehmigt hatte. Das hatte sie nicht getan, weil der Käufer des städtischen Wohnhauses Bauer war.

⁴⁹ Chen Xiaojun u.a., Nongcun tudi falü zhidu yanjiu [Untersuchungen zur dörflichen Landrechtsordnung], Peking 2004, S.5 ff.

⁵⁰ Vgl. insbesondere die Angaben über die Verhältnisse im Bezirk Baiyun, Stadt Kanton, Chen Xiaojun u.a. a.a.O. S.112 ff.

⁵¹ Duan Yingbi, Gaige xianxing tudi zhengyong zhidu, qieshi baohu nongmin de tudi quanyi [Reform der geltenden Landenteignungsordnung, wirklicher Schutz der Rechtsinteressen der Bauern], in Nongmin quanyi baohu [Schutz der Rechtsinteressen der Bauern], hrsg. von Zhongguo (Hainan) gaige fazhan yanjiuso, Peking 2004, S.363.

lige Forderungen den Bau zu beschlagnahmen und sich daraus zu befriedigen, also eine Art gesetzlicher Hypothek, die den Hauskäufer böse überraschen kann.

Was wird daraus in den Entwürfen? Um den Registerwirrwarr zu bereinigen, überträgt E1 alle Immobilienregistrierung dem Kreisgericht, E2 immerhin einem „einheitlichen Registerorgan“. E4, E6 und E7 belassen es beim gegenwärtigen Chaos, sie kapitulieren vor dem Widerstand der Behörden, die das einträgliche Geschäft behalten wollen. Dafür schreiben E6 und E7 aber gegen die Gebührenschinderei der Praxis wertunabhängige Gebühren vor und verbieten, jährlich neu zu registrieren und Bewertung des registrierten Objekts zu verlangen.

E1 und E2 schützen den guten Glauben an das Register; Dritte können sich nicht auf Unkenntnis des Registers berufen. E4, E6 und E7 schützen den gutgläubigen registrierten Erwerb vom Nichtberechtigten und lassen Immobilienrechte erst dann wirksam entstehen, sich ändern, übertragen werden oder erlöschen, wenn das registriert ist - nach E6 und E7: soweit Registrierung vorgeschrieben ist, also u.a. nicht bei Übernahmerechten; hier bleibt es beim geltenden Recht.

Alle Entwürfe außer E7 regeln das Diän. E7 hat es hinausgeworfen, es schien den Verfassern, wie vermutlich schon Morioka, wohl antiquiert.

Keiner der Entwürfe behandelt die Sicherungsrechte nach dem Vertragsgesetz.

Die Entwürfe vereinfachen und verbessern also das geltende Registrierungsrecht erheblich, doch Mängel bleiben. Vielleicht kann das gesondert geplante Registergesetz ihnen abhelfen.

Um trotz Korruption und Unfähigkeit der Registerbehörden Schwindeleien beim Immobilienverkehr zu verhindern, verlangen jetzt viele, notarielle Immobilienverträge vorzuschreiben, den Notaren auch die Anträge auf Registrierung zu überlassen und wie nach § 873 II BGB eine wirksame zweite Übertragung von Immobilien schon dann auszuschießen, wenn die erste Übertragung notariell beurkundet worden ist, teils sogar, den Inhalt des notariellen Vertrags einem abweichenden Registereintrag vorgehen zu lassen.

Der bei weitem schlimmste Mangel des geltenden Sachenrechts sind die Reste der „Eigentumsordnungen“. Denn sie schließen privates Landeigentum aus. Das betrifft, sozialistischer Tradition entsprechend, zwei unterschiedlich bewertete Klassen von Bürgern. Dem Stand des Klassenkampfes gemäß sind das neue Klassen, nämlich Städter und „Bauern“ (d.h. Dorfbewoh-

ner); und wenn man genauer hinsieht, kommt eine dritte Klasse hinzu: die der Herrschenden.

Hauseigentümer können sie alle sein. Frühere Verfassungen garantierten das Hauseigentum der Bürger ausdrücklich,⁵⁵ die geltende tut das wohlweislich nicht mehr.

Städtisches Hauseigentum ist aber im Stadtimobiliengesetz umso genauer geregelt. Unter den ergänzenden Vorschriften ist das Recht der Neubauviertel von besonderer Bedeutung. Diese Viertel werden von „Entwicklern“ (kaifashang) gebaut, welche die für chinesische Verhältnisse luxuriösen Wohnungen, daneben aber auch Sozialwohnungen dann an einzelne Eigentümer verkaufen. Die Gemeinschaftsanlagen gehören allen Eigentümern gemeinsam, auch staatliche Aufgaben werden weitgehend von der Eigentümergemeinschaft übernommen. Die „Entwickler“ sind Firmen mit besonderer Lizenz, die sie erhalten, wenn sie die nötigen Fachleute, Erfahrungen und Geldmittel besitzen.⁵⁶

Früher wohnten die meisten Städter in Wohnblocks ihrer „Einheiten“ (Staatsunternehmen, Behörden). In einer „Wohnungsreform“ wurden und werden diese Wohnungen an die Mieter verkauft. Damit und mit den Neubauvierteln ist die Zahl der privaten Hauseigentümer in den Städten sehr gewachsen. Ihr Eigentum ist unbefristet, betrifft aber nur ihre Häuser. Das Land darunter gehört dem Staat, und das Nutzungsrecht daran wird nach dem Landverwaltungsrecht nur befristet übertragen, für Wohnhäuser auf 70 Jahre.⁵⁷ Dazu muß das Land aber erst einmal übertragen sein. Was gilt für Alteigentümer, die ihr Eigentum mit Art. 10 der Verfassung von 1982 verloren haben?

Art. 10 sollte nach Xiao Weiyun die Modernisierung der Städte erleichtern. 1982 klang das utopisch, heute nicht mehr. Denn für all die schönen neuen Wohn- und vor allem Geschäftsbauten der Städte muß der städtische Grundeigentümer, der Staat, Land beschaffen. Hat er kein ungenutztes Land, entfallen auch keine Nutzungsrechte, z.B. wegen Fristablauf, so muß er also Nutzern ihr Landrecht wegnehmen oder kollektives Dorfland enteignen.

Städtischen Nutzern kann er nach § 58 des Landverwaltungsgesetzes das Land aus zwei Gründen nehmen, im „öffentlichen Interesse“, oder weil „zum Umbau alter Stadtgebiete“ bestehende Nut-

⁵⁵ 1954: Art. 11; 1975, 1978: Art. 9.

⁵⁶ Geregelt insbesondere in den „Verwaltungsregeln für die Stadtimobilienentwicklung“, 20.7.1998, und den „Verwaltungsvorschriften zum Status der Immobilienentwicklungsunternehmen“, 29.3.2000.

⁵⁷ Vorläufige Regeln der VR China zur Überlassung und Weiterübertragung von Nutzungsrechten an Staatsland in den Städten, 19.5.1990, § 12.

zungsrechte „korrigiert“ (tiaozheng) werden müssen. Er muß dann den Nutzern einen „angemessenen Ausgleich“ zahlen. „Überlassene“ Landnutzungsrechte aber kann er nach § 19 des Stadtimmobiliengesetzes nur unter „besonderen Umständen, weil das gesellschaftliche öffentliche Interesse es erfordert“ zurücknehmen und muß dann die Nutzer „entsprechend entschädigen“.

Dörfliches Land kann er im öffentlichen Interesse enteignen. Dafür wird nach komplizierten Vorschriften eine Entschädigung in Höhe etwa des zehnfachen bis sechzehnfachen Werts einer Jahresernte fällig. Das Land wird umgewidmet, der Staat überläßt daran dann Baulandnutzungsrechte; näher dazu unten.

Schlecht da stehen damit die städtischen Alteigentümer. Wenn sie das Land, dessen Eigentümer sie bis 1982 waren, seitdem ununterbrochen in Besitz gehabt haben, „kann“ zwar „festgestellt werden“, daß sie ein Nutzungsrecht daran haben.⁵⁸ Aber das ist kein „überlassenes“ Nutzungsrecht. Also muß der Staat sie nicht entschädigen, sondern ihnen nur einen Wertausgleich zahlen, der lange nur nach den geschätzten Baukosten ihrer Häuschen berechnet wurde. Auch dazu müssen sie erst einmal mit längst vergilbten Urkunden beweisen, daß sie deren Eigentümer sind. Haben sie ihr Haus nach 1950 erworben, und wurde der Eigentümerwechsel, wie oft, nicht registriert, werden sie womöglich nicht als Eigentümer anerkannt (vgl. oben zu Fn. 53). Um sie zu vertreiben, braucht auch kein öffentliches Interesse behauptet zu werden, der „Umbau“ ihres Stadtgebiets genügt.

Das hat vielen Familien ihr Heim genommen und alte Kulturdenkmäler in riesigem Ausmaß beseitigt. Nicht nur die Vernichtung großer Teile von Pekings historischem Stadtkern ist dafür ein trauriges Beispiel. Landesweit sind alte Städte erst durch sozialistische Plattenbauten und nun in noch üblerem Ausmaß durch moderne Glaspaläste zerstört worden. Jüngstes Beispiel ist das jahrhundertalte, von Kanälen durchzogene Seidenhändlerstädtchen Nanxun (Provinz Zhejiang, nahe Shanghai), ein kleines „chinesisches Venedig“, das die Zentralregierung als Weltkulturerbe registrieren lassen wollte. Um diese „kulturelle Ressource“ gebührend zu nutzen, haben gewissenlose örtliche Beamte und Shanghaier Investoren trotz Verboten der Zentral- und der Provinzregierung dort in der ersten Phase ihrer Planung Ende Juli bis September 2004 bereits über 140 Haushalte aus ihren Häusern vertrieben und diese Häu-

ser abgerissen, um Platz für 45837 qm Neubauten - Bars, Parkplätze usw. - zu schaffen.⁵⁹

Ganz anders die Neueigentümer. Sie können nur ausnahmsweise und im öffentlichen Interesse enteignet werden und erhalten vollen Wertausgleich, auch für die Luxuswohnungen der Neubauviertel. Wenn demaleinst ihre Landnutzungsrechte ablaufen, können sie, wenn kein öffentliches Interesse entgegensteht, einen neuen Überlassungsvertrag verlangen; wird nicht neu überlassen, fallen die Gebäude allerdings nach zentralem Recht unentgeltlich an den Staat.⁶⁰ Der Vertrag, mit dem der Staat das Nutzungsrecht „überläßt“, kann aber, jedenfalls nach lokalen Vorschriften,⁶¹ eine Entschädigung vorsehen.

Was machen die Entwürfe daraus? E1 und E2 erlauben Baulandnutzungsrechte auch an kollektivem Land. Sie geben ein Recht auf Verlängerung des befristeten Landnutzungsrechts, soweit im Überlassungsvertrag nichts anderes vorgesehen ist, und kein „ordentlicher Grund“ dagegensteht. Verlängerung könnte freundlich ausgelegt bedeuten, daß die alten Vertragsbedingungen weiter gelten, also jedenfalls kein höheres Entgelt verlangt werden kann als das erste Mal. Dagegen kann die nicht befristete Nutzung jederzeit gekündigt werden, allerdings nicht entgegen dem Zweck der Errichtung des Nutzungsrechts; wohl schlecht für Altbesitzer! Entfällt das Nutzungsrecht, so kann der Hausbesitzer Ausgleich für das Haus verlangen. Insgesamt stehen sich die Besitzer hier eher schlechter als nach geltendem Recht.

Nach E4, E6 und E7 werden solche Nutzungsrechte nur an Staatsland bestellt. Bei Ablauf der Nutzungsfrist kann „Verlängerung“ nur um des „gesellschaftlichen öffentlichen Interesses“ (nach E7: „öffentlichen Interesses“) willen verweigert werden. Die Nutzungsgebühr richtet sich „nach dem Vertrag“, fehlt eine vertragliche Vorschrift, nach „staatlichen“, d.h. zentralen Vorschriften. Eine ausdrückliche Vorschrift für nicht befristete Rechte fehlt; man muß annehmen, daß ihre Frist durch die Kündigung gesetzt wird. Altbesitzer sind danach anscheinend Neubesitzern gleichzustellen. Ganz klar ist das nicht; es wäre lobenswert. Ist das Recht abgelaufen und im Allgemeininteresse nicht verlängert worden, muß nach E4 und E6 der Landeigentümer Gebäude zu einem „vernünftigen“ Preis kaufen. In E7 fehlt eine besondere Vorschrift; vielleicht sind dann die allgemeinen Enteignungsvor-

⁵⁸ Antwort des Staatlichen Landverwaltungsamtes v. 23.4.1990; Einige Vorschriften zur Feststellung des Eigentums und der Nutzungsrechte an Land, mitgeteilt vom Staatsrat am 11.3.1995, § 24.

⁵⁹ Vgl. Shen Ying, Shi Xisheng, Wang Wei, in Nanfang zhoumo, 28.10.2004, S.A5.

⁶⁰ Stadtimmobiliengesetz (1994) § 21, Vorläufige Regeln zur Überlassung usw. (Fn. 57), § 40.

⁶¹ z.B. § 29 der Shanghaier Vorschriften für die Überlassung vom 21.5.2001.

schriften anzuwenden? Insgesamt stehen sich die Hausbesitzer hier wohl ein wenig besser als nach geltendem Recht. Insbesondere soll, wenn das Nutzungsrecht verlängert wird, die neue Gebühr sich nach dem „Vertrag“ und, wenn (wie bei Altbesitzern!) Vertragsklauseln dazu fehlen, nach zentralen Vorschriften richten. Mit „Vertrag“ scheint hier der bisherige Vertrag gemeint zu sein. Die Gebühr kann damit nicht lokal beliebig höher festgesetzt werden. Große Änderungen bringen die Entwürfe sonst nicht. Ärgerlich ist vor allem, wie unklar hier mehrere wichtige Punkte sind, vor allem aber einer: das öffentliche Interesse.

Im öffentlichen Interesse kann sich der Staat weigern, den Nutzungsvertrag zu verlängern. Im öffentlichen Interesse kann er Bauernland enteignen. Was aber ist öffentliches Interesse? Nur E1 definiert das mit Beispielen („für den Bau von Straßen, für die öffentliche Gesundheit, für den Katastrophenschutz.“), also als das, was weltweit darunter verstanden wird, und fügt noch hinzu: „Für gewerbliche Zwecke darf nicht enteignet werden.“

Eine solche Definition hat man seitdem immer wieder verlangt, auch jetzt in der öffentlichen Diskussion zu E7.⁶² Doch keiner der späteren Entwürfe hat das übernommen, auch E7 nicht. Das verwundert nicht.

„Südlich der Neun Zweifel ist viel Wasser, wenig Land, so scheren sich die Leute dort die Haare und, tätowieren den Körper, daß sie Reptilien gleichen, tragen kurze Hosen, bequem zum Schwimmen, krempeln die Ärmel hoch, um bequem ihre Boote zu staken. Nördlich vom Wildganstor ist das Di-Volk nichts aus Körnern, verachtet die Alten, ehrt die Starken, denn ihre Sitte betont die Kraft! Keiner trennt sich dort je von Pfeil und Bogen, Pferden liegen immer die Zügel an, denn so ist es dort bequem. Als [in uralten Zeiten der große Kaiser] Yu ins Land der Nackten ging, zog er sich nackt aus, so ist es dort bequem, und kleidete sich an, als er wieder heraus kam, eben deshalb.“ schreibt Huainanzi.⁶³

Heute wäre der Ausschluß gewerblicher Zwecke aus dem öffentlichen Interesse eben deshalb nicht bequem, weil man im öffentlichen Interesse für gewerbliche Zwecke und besonders für die neuen Luxusviertel Bauern in ungeheurem Ausmaß von ihrem Land vertriebt.

„1987-2001 wurden 33,95 Mio. Mu [= 2,261 Mio. ha] Ackerland überbaut, davon waren mehr als 70% enteignet worden. Das waren aber nur die legalen Bauten. Satellitenaufnahmen zeigen, daß die tatsächlich in Anspruch genommene Fläche um 20-30%, örtlich bis 80% höher liegt... 2000 und 2001 sind 2,47 Mio. Mu [= 164.435 ha] enteignet worden, davon 1,71 Mio. Mu [= 114.152 ha] Ackerland, wodurch 2,36 Mio. Bauern ihr Land verloren haben... Gegenwärtig (2003) gibt es landesweit geschätzt 40 Mio. Bauern, die so ihr Land verloren haben... Nach dem Landverwaltungsgesetz sind für die Enteignung (1) Ausgleich für das Land, (2) Hilfe für die Unterbringung der Bauern und (3) Ausgleich für Saaten und anderes Zubehör auf dem Land zu zahlen. (1) und (2) betragen das 6-10- bzw. 4-6-fache einer Jahresernte im Durchschnitt der letzten drei Jahre, also zusammen zwischen dem 10- und 16-fachen, in besonderen Fällen bis zum 30-fachen. Nach dem Durchschnittsjahresertrag in Ostchina von 800 Yuan/Mu kommt man so auf Beträge von 8000-12800 Yuan für das Mu [= 666 qm], das Jahresgehalt eines gewöhnlichen Staatsbeamten. Von diesen Beträgen geht (1) an die kollektive Wirtschaftsorganisation, (2) an die Einheit, welche die Bauern unterbringt, nur (3), also der Ausgleich für Zubehör und Saaten auf dem Halm, geht an die Bauern... Die Unterbringung der enteigneten Bauern funktioniert nicht. Früher wurden diese Bauern vom Staat beschäftigt. Das war ihnen willkommen. Seit sich die Marktwirtschaft entwickelt, wählt man jetzt allgemein „Unterbringung in Geld“, das heißt, (2) wird als einmalige Leistung den Bauern ausgezahlt; sollen sie sehen, wie sie zurechtkommen... so ist man in den letzten Jahren bei über 90% der Enteignungen verfahren, die man dem Staatsrat zur Genehmigung gemeldet hat. So wurden viele zu landlosen arbeitslosen Wandernern.“⁶⁴

Diese Zahlen zeigen nicht die ganze Größe des Problems. Gegenwärtig ziehen weit über 100 Millionen Bauern als Wanderarbeiter durch China. Viele von ihnen haben ihr Land freiwillig aufgegeben. Solches Land, aber auch enteignetes Land liegt nicht selten brach. Warum?

Der frühere Ministerpräsident Zhu Rongji sagte einmal, in China äßen zu viele vom Staatsbudget, im Schnitt werde so von 28 Bürgern einer von den anderen 27 gefüttert. Auf dem Land ist es schlimmer. Der Apparat der Staats- und Kollektivorgane ist dort über die Jahre und Jahrzehnte ständig gewachsen. Umorganisationen, um ihn zu verkleinern, haben gewöhnlich nur zu neuen Stellen geführt. Gegenwärtig müssen 13 Bauern einen

⁶² Vgl. Fazhi ribao 12.8.2005, S.5, 3.Spalte; Qiao Xinsheng, Wuquanfa ying qianghua dui zhengfu chaiqian zhengshou xingwei de zhiyue [Das Sachenrechtsgesetz muß gegenüber dem Abreißen und Enteignen die Regierungskontrollen verstärken], Fazhi ribao 4.7.2005 S.3, fordert, der Staat müsse wie sonst bei Verwaltungsakten auch bei Enteignungen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

⁶³ A.a.O. S.12. Der Berg Neun Zweifel (Hunan) und der Paß Wildganstor (Shanxi) waren im hohen Altertum Chinas Grenzpunkte.

⁶⁴ Duan Yingbi, a.a.O., S.363.

Kader ernähren. Die Unzahl konkurrierender Stellen verhindert nicht nur, daß irgendetwas rasch und effizient erledigt wird, vor allem müssen die Stelleninhaber bezahlt werden. Dazu reichen die legalen Einkünfte nicht aus. Also sind die Bauern unter allen möglichen Namen mit immer höheren Abgaben belegt worden, bis schließlich auf den untersten Ebenen viele Kader die meiste Zeit damit beschäftigt waren, Abgaben oder Strafen einzutreiben.⁶⁵ (Beliebt waren und sind insbesondere Bußen für Mehrgeburten entgegen der Geburtenplanung. Kommt dabei nicht genug zusammen, bekommen die Beamten kein Gehalt. Um zu kontrollieren, ob Frauen nicht planwidrig schwanger sind, werden Reihenuntersuchungen durchgeführt. Als 2003 in einem Ort in Hunan nicht genug Bußen zu verhängen waren, schlug ein Beamter halb im Scherz vor, man solle diese Untersuchungen doch heimlich zu künstlichen Befruchtungen nutzen.⁶⁶) Von 1985 bis 2000 haben die Zentralregierung, zentrale Behörden und das ZK der KP in sechzehn Verordnungen, Beschlüssen usw. in immer schärferem Ton verlangt, die illegale Belastung der Bauern zu beseitigen. Zentral- und Provinzregierungen haben dazu wieder eigene Behörden geschaffen.⁶⁷ Lange hat das alles nichts genutzt. So haben viele Wanderarbeiter ihr Land aufgegeben, um den Dorfkadern jede Handhabe gegen sie zu nehmen. Ihre daheim gebliebenen Frauen und Mütter verzweifeln; chinesische Landfrauen haben weltweit die höchste Selbstmordrate unter Frauen. Seit Ende der 1990er Jahre beginnen die Maßnahmen endlich zu greifen. Aber damit ist in den Organen der Dörfer, Gemeinden und Kreise gar kein Geld mehr da. Sie machen Schulden über Schulden; Banken geben ihnen aber nichts mehr, also leihen sie sich das Geld bei privaten Kredithaien zu Zinsen von 18-36%.⁶⁸ Beliebter, oft einziger Ausweg ist der Verkauf von Landnutzungsrechten. Vielfach wird dazu Land auf Vorrat enteignet; nach einer unvollständigen Aufstellung sind in 24 (von 31) Provinzen über 3500 „Entwicklungsgebiete“ mit einer Gesamtfläche von 36.000 qkm gebildet worden, mehr als die gegenwärtig bebaute Fläche aller Städte und Flecken; größtenteils

sind diese Flächen bisher nicht in Anspruch genommen worden.⁶⁹

Im Landverwaltungsgesetz und weiteren Vorschriften wird seit Jahren die Umwandlung von landwirtschaftlichem Land in Bauland eng beschränkt. Auch hat die Zentralregierung wie gegen die rechtswidrige Abgabenlast der Bauern so auch gegen den Raub von Dorfland immer schärfere einzelne Vorschriften erlassen, zuletzt im Staatsratsbeschuß 2004/28 vom 28.10.2004 zur „Vertiefung der Reform und strikten Landverwaltung“, in dem es von „scharfen Verboten“ und „striktter Durchführung“ nur so wimmelt. Das alles ist lobenswert, nutzt aber wenig. Denn damit kann man bestenfalls durchsetzen, daß bestehendes Recht eingehalten wird, z.B. die vorgeschriebenen Entschädigungen gezahlt werden, während bislang oft nicht einmal das geschieht. Aber auch die gesetzliche Entschädigung entspricht, wie die angeführten Zahlen zeigen, nicht entfernt dem Marktwert des enteigneten Landes. Vor allem aber können nach geltendem Recht die Opfer, die einzelnen Bauern, sich gegen Enteignungen nicht wehren. Denn enteignet wird nicht ihr Land. Das Land gehört nicht ihnen, sondern dem „Kollektiv“, und wie geschildert, wissen nicht nur die Bauern selber oft nicht, wer das sein mag; über die Hälfte glaubt, das Land gehöre dem Staat. Auch das ist nicht verwunderlich. Denn es sollten zwar die Dorfausschüsse und auf höheren Ebenen Parlamente und Volksregierungen sowie die parallelen Parteiorgane nur administrative und Parteiaufgaben wahrnehmen, die diversen „Wirtschaftsorganisationen“ hingegen sich nur wirtschaftlich betätigen. In der Praxis aber wird nicht genau getrennt, beide tun beides,⁷⁰ ihr „Charakter“ ist unklar,⁷¹ (auf Dorfebene rechtlich schon deshalb, weil beide keine klare Rechtsstellung haben, sie sind „Selbstverwaltungsorganisationen“, aber weder Staatsorgane noch juristische Personen). Die „große Gemeinschaft“ der Volkskommunen wird so oft fast ungebrochen bewahrt. Daher werden diese Organe auch von Leuten gelenkt, die heute zwar oft formal frei, aber doch unter Kontrolle höherer Stellen - eben des „Staats“ - gewählt werden und agieren. („Nicht viele Dorfausschüsse sind ordnungsgemäß im gesetzlichen Verfahren gewählt. Yao, Abgeordneter des Volkskongresses der Stadt Qianjiang, Hunan, stellte in einer Untersuchung fest, daß dort mehr als die Hälfte der demokratisch gewählten Dorfausschußvorsitzenden keine zwei Jahre im Amt waren, bevor sie von der Gemeinderegierung aus irgendwelchen Gründen ausgetauscht wurden. Nicht

⁶⁵ Zhang Lizhi, He Kaiyin, Lun nongcun shuifei gaige zhong de xiangzhen jigou he cunji zuzhi de peitao gaige [Zu der die Reform der dörflichen Steuern und Abgaben ergänzenden Reform der Organe der Gemeinden und Flecken und der Organisationen auf der Dorfstufe], Nongmin quanyi baohu a.a.O. S.273. Vgl. auch den von Han Deqiang so knapp wie erschütternd geschilderten Fall, www.dijin-democracy.net/content/index.asp?id=370.

⁶⁶ Dong Haijun, Jiaose chaju yu jiaose diaoshi: Xiangzhen zhengfu dui nongmin quanyi de baohu [Rollenunterschiede und Rollenausgleich: der Schutz der Regierungen von Kreisen und Flecken für die Rechtsinteressen der Bauern], Nongmin quanyi baohu a.a.O. S.282.

⁶⁷ Vgl. die Liste bei Xu Xinjian in Nongmin quanyi baohu a.a.O. S.324 f.

⁶⁸ Li Min, Hu Tongli, Tuoshan huajie cunji zhaiwu, qieshi baohu nongmin quanyi [Effektiv die Schulden auf der Dorfebene bereinigen, wirksam die Rechtsinteressen der Bauern schützen], Nongmin quanyi baohu a.a.O. S.341 ff., 343.

⁶⁹ Duan Yingbi a.a.O. Fn. 51 S.364.

⁷⁰ Chen Xiaojun u.a., a.a.O. Fn. 49 S.5 ff.

⁷¹ Zhang Lizhi, He Kaiyin a.a.O. Fn.65 S.277.

lange, nachdem sein Bericht die Zustände in der dörflichen Selbstverwaltung der Stadt bekanntgemacht und allgemein Beachtung gefunden hatte, wurden in Qianjiang erneut Dorfausschuwahlen durchgeführt, und die liefen ebenso irregulär wie vorher.⁷²⁾ Letztlich entscheidet meist der Parteisekretär, allerdings „demokratisch“, das heißt in Abstimmung mit den anderen höheren Funktionären seines Dorfs, seiner Gemeinde oder seines Kreises. Ein solcher Klüngel ist dann von oben - von Organen auf Provinz- oder gar zentraler Ebene - wie von unten, von den Bauern, kaum mehr zu kontrollieren. Man spricht von der Übernahme der Macht auf Dorf- und Gemeinde-, womöglich Kreis-ebene durch „schwarze Gesellschaften“, durch Mafias, die ihre Macht gegen die Bauern mit Hilfe der lokalen Polizei und zusätzlich angeheuerter Schläger durchsetzen. Oder, sanfter, erst mal durch Stimmenkauf bei Dorfwahlen.⁷³

Am Ort eines Neubauviertels südlich von Peking stand bis vor kurzem ein Dorf. Im Oktober 2004 fragte der Verfasser einen alten Bauern aus der Nachbarschaft, was aus den Bauern dieses Dorfes geworden sei. „Die sind weg.“ Weg? „Der Parteisekretär hat dem X. das Dorf verkauft, Land, Häuser, Dorfbetriebe, da sind sie weg.“ X. ist der Chef der „Entwicklungsfirma“, welche das neue Viertel baut und seine Wohnungen verkauft. - Was denn die Bauern bekommen hätten? „Lebensunterhalt.“ Wieviel? „150 Yuan im Jahr.“⁷⁴ Der örtliche Vertreter der Entwicklungsfirma hat das später bestätigt. „Aber natürlich haben wir nicht das Dorf gekauft, schon gar nicht vom Parteisekretär, sondern nur das Landnutzungsrecht auf 70 Jahre, vom Staat. Der Parteisekretär hat nur die Vereinbarung über Ersatzleistungen und Unterbringung unterschrieben.“ Das war richtig. Der Staat kann allerdings kollektives Land praktisch nur dann ohne viel Umstand enteignen, wenn es gelingt, solche Vereinbarungen abzuschließen und damit sicher zu sein, daß die Bauern ruhiggestellt werden. Dann aber sind alle zufrieden: Die örtliche Verwaltung, vor allem ihre Verwalter, verdienen am Verkauf der Nutzungsrechte, die Entwicklungsfirma und die Lokalbehörden haben keinen Ärger. Nur die Bauern sind nicht immer so glücklich.

Kern des Problems sei, so ein auf vielen Netzseiten verbreiteter anonymer Artikel vom August 2004,⁷⁵ daß Land nach planwirtschaftlichen Regeln billig beschafft, nach marktwirtschaftlichen aber teuer verkauft werde. Das müsse zu Mißbrauch führen. In den letzten drei Jahren hätten die Behörden nach amtlichen Statistiken aus der Abgabe von Landrechten über 910 Milliarden Yuan eingenommen. Bei vielen Lokalverwaltungen sei das nun die Haupteinnahmequelle, führe oft auch zu Korruption: Land werde nicht, wie vorgeschrieben, mit öffentlichen Ausschreibungen, Versteigerungen, Auslobungen abgegeben, sondern billiger durch vertrauliche Vereinbarungen, manchmal angeblich im öffentlichen Interesse nicht entgeltlich überlassen, sondern unentgeltlich zugeteilt. So habe ein neuer Bürgermeister in Shenyang, Mu Sui, mehreren „Entwicklern“ Ackerland für angebliche „hochtechnologische Landwirtschaft“ zugeteilt, insgesamt 1997-2000 70% des vergebenen Landes; daher habe Shenyang 2000 nur 70 Mio. für die Überlassung von Landrechten bekommen, eine kleinere Nachbarstadt mit weniger abgegebenem Land aber 300 Millionen. Die Verluste durch „nicht normgemäße Abgaben“ von Land schätze das Landministerium auf landesweit mindestens 10 Mrd. Yuan jährlich. - Das wären aber nur 3-4% der Einnahmen, vielleicht eine sehr vorsichtige Schätzung. Doch angesichts der immensen hier legal möglichen Einnahmen dürfte tatsächlich das Hauptproblem nicht illegales Verhalten sein, sondern die legale Entrechtung der Bauern. Denn nach den gesetzlichen Entschädigungsvorschriften erhalten sie bestenfalls den 16-fachen Wert des durchschnittlichen Jahresertrags in den drei Jahren vor der Beschlagnahme. Wie oben schon vorgerechnet, ergibt das - wenn es denn mal bezahlt wird - im Vergleich zum Wert von Bauland im Stadtbereich einen lächerlicher Betrag, zumal in Anbetracht der niedrigen, oft kaum kostendeckenden Preise für Agrarprodukte in den letzten Jahren. Dafür müssen die Bauern dann alles hergeben, Häuser, Land, Arbeitsmöglichkeiten, kurz, ihre Lebensgrundlage; und sie bekommen von diesen Beträgen ohnehin nur einen kleinen Teil.

Nach einer Untersuchung des Landministeriums erhalten, so der zitierte Artikel, von den „Kosten der Landentwicklung“ - also dem, was z.B. der Käufer einer Wohnung letztlich bezahlt - die „Entwicklungsfirmen“ 40-50%, die Lokalregierungen 20-30%, die Dorfausschüsse und „dörflichen Wirtschaftsorganisationen“ knapp 30%, die Bauern 5-10%. Die Verwaltung der Stadt Shangyu habe 2000 aus Landüberlassungen 219 Mio. Yuan einge-

⁷² Xu Zhiyong, Nongcun tudi yingdang siyouhua [Das Dorfland muß privatisiert werden], www.e-economic.com/info/3082-1.htm.

⁷³ Aus den zahllosen Berichten vgl. den bei Chen Guidi und Chun Tao in Kap. 3 ihres *Zhongguo nongmin diaocha baogao* [Bericht über Untersuchungen bei chinesischen Bauern] geschilderten Fall aus dem Dorf Wangying in Anhui, deutsch zusammengefaßt in www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/2005.zip, unter 050110.txt. Zum Stimmenkauf vgl. z.B. Tong Zhihui, *Laoyaotoucun xuanju de xinzhao* [Das Signal der Wahl in Laoyaotoucun], in *Sannong Zhongguo*, 2004/1 S.125.

⁷⁴ Das waren zum damaligen Kurs 15 €, nach der Kaufkraft, d.h. den örtlichen Preisen, für Waren des Grundbedarfs vielleicht bis zu dreimal so viel.

⁷⁵ www.jxhome.com/news/news_display.jsp?NewsID=1768;
www.zao.com.cn/article/list.asp?id=10370

nommen. Davon hätten die Bauern 5,91 Mio. als Ausgleichleistungen erhalten - 2,7%. (Ein Artikel im „Spiegel“ 50/2004, S.74, preist die Planung deutscher Architekten für das Neubaugebiet „Synia“ - Shangyu New Industrial Area - in Shangyu. Die enteigneten Bauern erwähnt der Artikel nicht. „Gedüngt werden die Felder der Ausländer!“⁷⁶)

Die Bauern könnten demgegenüber versuchen, ihre Rechte als Dorfbürger zu nutzen. denn nach dem Dorfausschußgesetz (1998) muß die Dorfbewölkerung über Dinge wie diese Vereinbarungen diskutieren und abstimmen, erst dann kann so etwas vom Dorfausschuß (bzw. in seiner Vertretung vom Parteisekretär) vereinbart werden. Entwurf E7 § 64 wird konkreter. Wenn ein Beschluß des Dorfausschusses oder seiner Manager „legale Rechtsinteressen“ eines Bauern verletzt, soll der vom Volksgericht verlangen können, daß es den Beschluß aufhebt. Sollte das mal gelingen - wie aber? der Bauer bekommt doch seine legale Entschädigung! -, so ist damit aber nicht die Enteignung aus der Welt. Denn die wird nicht von den Dorfgrößen beschlossen. Der Gesetzgeber hat dem Bauer mit der Generalklausel in § 78 des Landwirtschaftsgesetzes (2002) neuerdings zwar erlaubt, gegen alle Verletzungen seiner legalen Rechtsinteressen Widerspruchsverfahren und Gerichte zu bemühen. Doch zu welchem Ende? Er bekommt doch seine legale Entschädigung!

Kurz, was bleibt? Manche Bauern haben sich aus Protest öffentlich verbrannt, auch schon in Peking. Aber Selbstmord ist, anders als nach dem Recht der Kaiserzeit,⁷⁷ kein gesetzlich anerkanntes Rechtsmittel. Also schließt sich die Mehrheit den heimatlos Wandernden an, bietet als Handwerker am Straßenrand der Großstädte ihre Dienste an, wird Bauarbeiter, vielleicht Vorarbeiter, womöglich gar Chef einer Entwicklungsfirma. Hätte der große Kaiser Yu, von dem Huainanzi berichtet, sich heute wie ein „Entwickler“ mit Schlips und Kragen

kostümiert? Oder wie ein wandernder Bauarbeiter halb nackt?

Wo aber dem Bauer nicht geholfen werden kann, so doch den „Kollektiven“!

Bislang wird das Kollektiveigentum vielfach beschränkt. Es darf nicht verkauft, nicht belastet, nicht verpachtet, allenfalls in eine Kapitalgesellschaft eingebracht werden. Wollte ein Unternehmen aufs Dorf, mußte es sich bisher sein Land erst vom Staat enteignen lassen, dann vom Staat Nutzungsrechte erwerben. Im fernen Süden sah man das alles freilich seit langem nicht so eng. Schon 1978 nutzte eines der allerersten Joint Ventures in Dongwan nahe Hongkong Dorfgebäude, um dort Material aus Hongkong zu verarbeiten, das gleich wieder ausgeführt wurde. Viele andere Dörfer dort machten das nach, ab 1995 wurde es versuchsweise auch an einigen anderen Orten, Suzhou beispielsweise, offiziell erlaubt. Mit dem 1.10.2005 gestattet nun eine Verordnung der Provinzregierung von Guangdong in dieser großen Provinz ganz offen und allgemein, Nutzungsrechte an dörflichem Bauland, bisher für Bauten der Dorfausschüsse und ihrer „Einheiten“ reserviert, auch jedermann sonst zur gewerblichen Nutzung zu überlassen, nur nicht Entwicklungsfirmen für Wohnbauten.⁷⁸ Verständlich; anderes Dorfland ist seit dem Staatsratsbeschluß 2004/28 nur noch schwer zu beschaffen. Von irgendwas muß der Ofen ja rauchen! Ohne daß der Staat was abkriegt! Nur die Dorfherrscher. Was aber bekommt der Bauer? Er darf nicht einmal eine Hütte an Städter als Datscha verpachten, gar verkaufen (so wenig wie in der DDR ein Neubauer sein Haus an Nichtmitglieder seiner LPG verkaufen konnte). In der Diskussion zu Entwurf E7 haben wagemutige Neuerer vorgeschlagen, ihm, wenn er das Dorf auf Dauer verläßt, so etwas zu erlauben; dazu müsse er auch sein Hoflandrecht übertragen dürfen.⁷⁹ Dann habe er wenigstens noch etwas von der Mitgliedschaft im Kollektiv, die doch eigentlich seine Sozialversicherung sein solle.

Denn die Sozialversicherung der Bauern soll darin bestehen, daß der Wirtschaftsertrag ihrer Dorfkollektive die nicht mehr arbeitsfähigen Alten und Kranken unterhält. Deshalb soll ein Bauer, der in die Großstadt zieht und dort sozialversichert wird, nach Entwurf E7 § 135 III sein Recht am übernommenen Dorfland verlieren. Das ist offiziell der Grund dafür, daß Dorfland nicht dem einzelnen Bauer, sondern dem Kollektiv gehören muß. Dumm nur, daß die Kollektive so viel, wenn schon nicht für alle ihre Mitglieder, so doch für ihre Leiter tun, so daß sie heute, wie erwähnt, meist hoff-

⁷⁶ Xia Yongxiang, Cheng Taolin, Dangqian woguo nongcun tudi zhengyong zhong qin fan nongmin quanyi de yuanyin ji duice [Die Ursachen für die Übergriffe in Rechte der Bauern bei den Landbeschlagnahmen in unseren Dörfern heute und Strategien dagegen] in: Zhongguo chengshihua, hsrq. von Lou Peimin, Peking 2004, S.230.

⁷⁷ Nach dem Kodex der letzten Dynastie, Kap. 26, Xinglü renming [Strafgesetze, (Verbrechen gegen das) Leben], Abschnitt Weibi zhi si [In den Tod treiben] wird bestraft, wer „wegen Angelegenheiten - Haushalts-, Ehe-, Feld-, Land-, Geldschulden-Sachen und dergleichen - jemand in den Tod treibt“, auch „Beamte, öffentlich Beauftragte u.dg., die außer wegen öffentlicher Pflichten einfache Menschen in den Tod treiben“. Nach dem Kommentar heißt „wegen öffentlicher Pflichten“ u.a., daß bei dem Beamten keine „privaten Umstände“ im Spiel sind, und wenn jemand, auch wegen öffentlicher Pflichten, durch Mißhandlungen in den Tod getrieben wird, kann dies auch „nicht unverhandelt bleiben“. Eine ergänzende Verordnung bedroht speziell „mächtige Übeltäter, die auf ihr Vermögen und ihre Macht gestützt wegen Angelegenheiten jemand in den Tod treiben.“ In der Praxis haben besonders die Fälle dieser Verordnung häufig den kaiserlichen Kreisvorstand und Richter gezwungen, gegen solche Dorf tyrannen vorzugehen.

⁷⁸ Vgl. Nanfang zhoumo vom 29.9.2005, S.C17 f.

⁷⁹ siehe Fn. 48.

nungslos verschuldet sind und nun gar schon ans eigene Bauland gehen müssen. Damit gefährden sie den Gesamtstaat! Denn der offizielle Grund für dessen Landeigentum und Enteignungsrecht war ja schon bei Xiao Weiyun und ist heute immer noch, daß sonst das Land für die nützlichen staatlichen Großbauprojekte, für all die Eisen- und Autobahnen, Dämme und E-Werke zu viel kosten würde! Dumm nur wiederum, daß bei diesen Projekten die Landkosten heute gerade um die 3% der gesamten Kosten betragen, und in den erwähnten Entwicklungszonen ohnehin Land mehr als genug bereitsteht.⁸⁰

Wer da die Reden von der Sozialversicherung ernst nimmt, kommt leicht auf solch waghalsige Datschen-Ideen, ja Schlimmeres: Schüchtern wird vorgeschlagen, das Recht der Bauern an ihren Feldern in unbefristete „Erbpacht“ (yongdianquan, wie im alten chin. BGB) umzuwandeln.⁸¹ Akademiker Chen Su, der in E1 das Kapitel über das Landnutzungsrecht der Bauern verfaßt hat, befristet dieses Recht zwar, läßt aber die Frist sich automatisch verlängern, wenn der Berechtigte das will und kein öffentliches Interesse (das in diesem Entwurf wie beschrieben gewerbliche Zwecke ausschließt) dem Staat gestattet, das Recht zu enteignen. Das wäre eigentumsgleich! Da hätte der Bauer womöglich direkt gegen seine Enteignung klagen dürfen! E2 hat das schon stark abgeschwächt und vor allem die Definition des „öffentlichen Interesses“ gestrichen. Seitdem ist von so etwas in den Entwürfen nicht mehr die Rede. Erst recht wagte zunächst im Lande niemand, die Rückgabe des Landes an die Bauern öffentlich in Erwägung zu ziehen (obwohl der in Australien lebende Ökonom Yang Yaokai in einem in China veröffentlichten Artikel das schon 1998 gefordert hat⁸²) oder gar Landeigentum der Städter zu verlangen.⁸³ Immer mehr Skandale bei den Dorf-, Gemeinde- und Kreisorganen, immer mehr immer größere Proteste der Bauern beunruhigen jetzt aber zunehmend die Führer des Landes (Ministerpräsident Zhu Rongji: „Meine größte Sorge ist das Dorf!“) und ermutigen Wissenschaftler, über ihre Untersuchungen auf dem Land nicht

nur zu berichten, sondern auch selbst Folgerungen zu ziehen: Sie verlangen Privatisierung des Grundeigentums. Juristen sagen das bisher allerdings kaum öffentlich. Ausnahmen sind Prof. Li Shuguang von der Chin. Universität für Politik und Recht und zwei Pekinger Anwälte, Du Zhaoyong und Zhang Xingshui. Der Professor forderte 2004, den Staatsanteil an Unternehmen Erfordernissen moderner Wirtschaft gemäß zu senken und mit dem Erlös die leeren Kassen der Sozialversicherung aufzufüllen und meinte dann so nebenbei, auch etwas städtisches Land sei zu diesem Zweck zu privatisieren. (Ebenfalls nebenbei: Nur so war, damals jedenfalls, tatsächlich an Geld zu kommen. Der Versuch, zugunsten der Sozialversicherung Staatsanteile abzustoßen, war 2001 spektakulär mißglückt. Das konnte Li kaum entgangen sein.) Die Anwälte werden deutlicher: Nachdem die Menschheit aus Höhlen hervorgekrochen sei, habe sie erst mit dem eigenem Heim, und sei es auch eine Strohhütte gewesen, auf dem eigenen, für König und Nachbar unverletzlichen Land Kultur gewonnen, und Kulturdenkmäler seien meist nur deshalb erhalten geblieben, weil private Eigentümer sie bewahrt hätten. (Wer Pekings Verwüstungen kennt, weiß, woran Du und Zhang denken. Wer Mecklenburgs alte Gutshäuser kennt, gibt ihnen recht.) Wer nicht die Freiheit habe, sich auf dem Land frei zu bewegen und seine freie Wohnung zu nehmen, sei kein Bürger, sondern Sklave.⁸⁴

Sonst fordern gewöhnlich Wirtschaftswissenschaftler und Soziologen Privatisierung, und zwar für das Dorfland: Es werde behauptet - schreiben sie -, Privatisierung habe zur Folge, daß Reiche wie einst die Dorftyrannen das Land aufkauften, daß dann eine Flut landloser Bauern die Städte überschwemme. Doch bereits jetzt werde eine Flut von Bauern in den Städten als fast rechtlose Arbeitskraft ausgebeutet, eben weil in den Dörfern niemand ihre Rechte schütze. Könnten andererseits tüchtige Bauern genug Land für „economies of scale“ zusammenkaufen, wären solche Grundherren nur willkommen!⁸⁵ Dorftyrannen, „Beamtenkapital“ der alten Art aber gebe es schon jetzt reichlich, gerade weil nicht privatisiert werde: Unter den 500 weltweit Reichsten der Forbes-Liste hätten nur an die 30 etwas mit Immobiliengeschäften zu tun. Auf der Liste der 100 reichsten Festlandschinesen seien dagegen über die Hälfte Immobilien-„Entwickler“.

⁸⁰ Siehe Fn. 51.

⁸¹ So u.a. Lai zi diceng Zhongguo de diaocha baogao: Xiaokang, Zhongguo tong [Untersuchungsbericht von Chinas unterer Ebene: „Bescheidener Wohlstand - Chinas Schmerz“], Peking 2004, S.437f.; www.china.org.cn/chinese/OP-c/706417.htm schlägt Zhou Tianyong von der Zentralen Parteihochschule dagegen ein auf 999 Jahre befristetes Nutzungsrecht der Bauern vor (wohl nach dem Vorbild der in Hongkong üblichen englischen leases); für die „öffentliche Nutzung“ des Dorfes solle dies Recht auf 200 Jahre begrenzt werden.

⁸² Vgl. jüngst seine ebenso knappe wie vernichtende Antwort auf seine Kritiker <http://old.cenet.ccer.edu.cn/lantan/yangxiaokai/lunl.htm>; ausführlicher das Interview www.sinoliberal.net/scholar/yxk%20of%20reform.htm.

⁸³ Nur Pekinger Alteigentümer haben sich deshalb sogar an die UNO gewandt.

⁸⁴ Lis Aufsatz: www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=19724; zum Verkauf der Staatsunternehmensanteile vgl. www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/2001.zip, unter 010612.txt. Aufsatz der Anwälte: www.dffy.com/faxuejieti/ms/200504/20050415185108.htm.

⁸⁵ Chuxian dizhu bingbu kepa. Nongmin tudi siyouthua shi zai bi xing. [Keine Angst, wenn Grundherren auftauchen. Die Privatisierung des Dorflands ist unvermeidlich!], www.ynet.com/view.jsp?oid=6517097&bid=3846120, und viele andere der nachfolgend zitierten Artikel.

Das Kollektiveigentum am Dorfland sei ein Treibhaus der Korruption und könne noch den ganzen Staat ruinieren, und ein Skandal, weil diese „Eigentumsordnung“ ermögliche, die Bauern, also 4/5 der Chinesen, rücksichtslos auszubeuten. Damit werde der Aufschwung der Städte finanziert! Immer wieder wird auf die lächerlich geringen Entschädigungsbeträge hingewiesen; „und selbst damit wären die Bauern zufrieden, wenn man ihnen Rechnung legte, das Geld nicht noch einfach unterschlagen würde!“ Zu privatisieren sei schleunigst, zu diskutieren nur, wie.⁸⁶

Der Ministerpräsident bemerkte am 14.3.2005 vor dem Volkskongreß: „Das Recht der Bauern, mit dem Land autonom zu produzieren und zu wirtschaften, bleibt langfristig bewahrt, das heißt, es bleibt auf Dauer bewahrt.“ Das hat solche Wissenschaftler anscheinend noch ermutigt. Ihre Forderungen zeigen umso deutlicher: Sie haben gar nichts verstanden. (Vielleicht hat auch der Minister-

⁸⁶ Mit der Ausbeutung der Bauern meint man nicht nur die Gewinne aus den Landverkäufen, sondern auch ihre hohen Abgaben und die Gewinne der Staatswirtschaft aus der sich immer mehr öffnenden „Schere“ zwischen Agrar- und Industriepreisen.- Die Reformer differieren in Details. So meint Kong Shuang, Nongcun tudi gufenhua yu siyohua [Umwandlung des Dorflands in Anteile oder Privateigentum] (www.china-week.com/html/02536.htm), man könne im verstädterten Osten die Bauern auch ihr Land in eine AG einbringen lassen, die dann größere Flächen verpachten und teils landwirtschaftlich - mit „economies of scale“ -, teils gewerblich nutzen lassen, auch selbst nutzen könne, in seiner Heimatstadt Foshan (Guangdong) verfähre man so seit 1992 mit beachtlichem Erfolg, werde allerdings vom geltenden Recht erheblich behindert. Xu Zhiyong a.a.O. und andere sehen dagegen solche Versuche mit Bedenken, weil vielerorts Betriebe der Kollektive in den Ruin gewirtschaftet werden. Solche Gesellschaften zu errichten solle der Einzelinitiative und dem Markt überlassen werden. Wu Jiabi, Guanyu tudi siyohua gaige de jianyan [Vorschläge zur Landprivatisierungsreform], www.zhinong.cn/data/detail.php?id=4937, will zunächst nur das „übernommene“ Land, also Ackerland, privatisieren, nicht aber Hofland, das anderen, wie Meng Siliang, Youguan nongmin tudi siyohua de taolun [Zur Privatisierung des Dorflands], www.china-week.com/html/01869.htm, wiederum, weil womöglich seit Generationen im Familienbesitz, besonders dringend zu privatisieren scheint. Zhao Xiao, Gaobie duoqiong maifu, genben biange tudi chanquan zhidu [Nehmt Abschied davon, Reichtum zu kaufen, indem ihr Arme beraubt! Reform der Landrechte von Grund auf!], 10.11.2005, <http://column.bokee.com/99881.html>, wendet sich gegen die Umwandlung bäuerlicher Landrechte in Erbpacht. Es bestehe kein Anlaß, einem anderen Eigentümer als den Bauern eine Schicht des Eigentums zu lassen, die Bauen müßten Volleigentümer, genauer: das ihnen weggenommene Land zurückgegeben werden! Sie seien nicht nackt und ohne jedes Vermögen gewesen und sollten es in Zukunft nicht sein, obwohl dann nichts für die Kader abfalle. Die Dorf- und Gemeindeorgane hätten sich selbst verschuldet, und wer Müll verursacht habe, müsse ihn auch wegräumen. Vgl. ferner z.B. Ximalapa, Nongcun tudi siyohua, yidao raobuguo de wan? [Privatisierung des Dorflands, eine nicht zu nehmende Kurve?], www.china-week.com/html/01300.htm: Jahrtausende sei das Land der Bauern ihr privates Eigentum gewesen. Die Politik der KP, in den besten Absichten mit der Verteilung von Land der Grundherren an die Bauern begonnen, habe in den Volkskommunen, auf den Leichenfeldern ihrer Verhungerten geendet. Daß man dann das Land den einzelnen „überlassen“ habe, das habe China, bis dahin stets am Rande der Hungernot, endlich genug zu essen gebracht, aber seit den 1990er Jahren seien die Bauern unter immer ärgeren Lasten und Kosten nurmehr Lohnarbeiter des Staats. Auf kleine Parzellen beschränkt, kämen sie nie auf einen grünen Zweig; kein Wunder, daß sie die Dörfer flöhen, das Land brachliegen ließen. Privatisierung sei der einzige Ausweg. So auch Xu Yuanming in Lou Peimin, Zhongguo chengshihua a.a.O. Fn. 76, S.225 f.; dagegen argumentiert im gleichen Buch S.379 ff. Cui Jianguo zwar eindringlich und überzeugend so, daß jeder Leser diese Folgerung ziehen wird, spricht sie selbst aber - sapienti sat! - nicht aus.

präsident nichts verstanden?) Wer das Land privatisieren will, könnte seine Bürger auch gleich ihre eignen Kollektive gründen lassen! Der ZGB-Entwurf von 1964 bezeichnete das als Feudalismus und Kapitalismus; man sprach damals auch von „spontanem“ Feudalismus und Kapitalismus. Freilich, anders als damals dürfen Bauern heute sich frei auf dem Land bewegen, nämlich ihr Dorf verlassen, dürfen Bauer und Städter Unternehmen gründen; spontaner Kapitalismus ist ihnen jetzt halbwegs gestattet; aber sie dürfen nichts Dauerhaftes erwerben. Dauerhafter, nicht spontaner Feudalismus kommt von oben, über Boden verfügt nur die herrschende Klasse. Schon wer Verfügungsmacht über Land so nahekommt wie der „Entwickler“, muß sorgfältig ausgesucht und überwacht werden und hat gewöhnlich eine Behörde als „Mitinvestor“, damit alles glatt läuft. Schlaumeier wollten in Peking angesichts rasant steigender Immobilienpreise für den Bau ihrer Wohnungen ihr eigenes Kollektiv gründen, eine Genossenschaft, die Landnutzungsrechte selbst beantragen und Baufirmen nur anstellen sollte. Natürlich war dieser spontane Angriff auf den Feudalismus unzulässig. Zulässig wäre eine solche Genossenschaft allenfalls als streng von oben geführte, halbstaatliche Institution für arme Städter gewesen. Aber es handelte sich um gut verdienende Ingenieure. Die lassen sich nicht so gut führen und müssen außerdem ordentlich ihren Obolus leisten. Daher müssen sie eine AG gründen und mit einer Entwicklerfirma kooperieren.⁸⁷

So gibt es weiterhin nur „öffentliches“, staatliches oder kollektives Landeigentum. So werden die Bauern, die den Boden sich mit jahrtausendelanger Schufferei zu eigen gemacht haben, zu landlosen Wanderern zur Verfügung der neuen Marktwirtschaft. So bleibt die Sicherheit der „property rights“, der Verfügungsrechte über Land der herrschenden Klasse vorbehalten. (Die kann die Ergebnisse ihres „rent seeking“ dann im Ausland sichern; China hat eine beachtliche Kapitalfluchttrate.⁸⁸)

So ist das Sachenrecht in seinem jüngsten Entwurf ein Mischblut aus Kapitalismus und Feudalismus. Ob das so bleibt?

„Wer herrschen will, muß Sieger sein. Wer Feinde besiegen will, muß stark sein. Wer stark sein will, muß anderer Stärke nutzen. Wer anderer Stärke nutzen will, muß ihr Herz gewinnen. Wer das Herz anderer Men-

⁸⁷ Vgl. Wang Chenbo, Hezu jianfang: Bei „zhaoan“ de Wutuobang? [Genossenschaftlicher Wohnungsbau: „Befriedetes“ Utopia?], Zhongguo xinwen zhoukan 18.4.2005 S.42.

⁸⁸ Vgl. Xing Yujing, Dangqian xueshuji dui Zhongguo ziben waitao cesuan de bijiao yu pinglun [Vergleich und Beurteilung der Einschätzung der chinesischen Kapitalfluchttrate durch die heutige Wissenschaft], Kaifang daobao 2000 Nr.12 (Dez.), S.24-26

schen gewinnen will, muß selbst gewinnend sein. Wer gewinnend ist, muß sanft sein. Der Starke, der über Schwächere siegt, steht im Patt gegenüber ihm Gleichen. Wer sanft die besiegt, die ihn übertreffen, ist unermeslich stark. ... Wer das Reich wenig achtet, wird nicht von Sachen gefangen, deshalb kann er über sie verfügen!“⁸⁹

Werden die Funktionäre in ihren Mercedes nicht von den Sachen gefangen? Aber was solls:

„Von unserer Geburt in die ferne Vergangenheit ist weit. Nach unsrem Tod geht die Welt in unerschöpfliche Fernen. Sich mit unseren paar Jahrzehnten Leben um das Chaos der Welt zu sorgen ist, wie wenn man bangt, weil der Fluß wenig Wasser führt, und weint, um es zu mehren. Dreitausend Jahr lebt die Schildkröte, die Eintagsfliege keine drei Tage. Sorgte sie sich um das Leben der Schildkröte, müßten wir lachen...“⁹⁰

⁸⁹ Huainanzi a.a.O.S.158.

⁹⁰ Huainanzi a.a.O.S.184.