

Zur Realität und Normativität im chinesischen Verfassungsleben

XIE Libin*

I. Diskrepanz zwischen Realität und Verfassung

Der Text der chinesischen Verfassung (nachfolgend als „CV“) kann internationalen Standards standhalten. Nach Art. 2 CV gehört alle Macht in der Volksrepublik China dem Volk. Durch den Nationalen Volkskongress und die lokalen Volkskongresse übt das Volk die Staatsmacht aus. Dementsprechend ist der Nationale Volkskongress das höchste Organ der Staatsmacht (Art. 57 CV). Die lokalen Volkskongresse aller Ebenen sind die lokalen Organe der Staatsmacht (Art. 96 CV). Die Volkskongresse haben eine höhere Stellung als andere Staatsorgane. Auf zentraler Ebene werden Staatspräsident, Vizestaatspräsident, Ministerpräsident, Präsident der Militärkommission, Präsident des Obersten Volksgerichts, Generalstaatsanwalt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft vom Nationalen Volkskongress gewählt. Entsprechendes gilt auch auf lokalen Ebenen. Was die Grundrechte anbelangt, sind fast alle modernen Grundrechte in der chinesischen Verfassung verbrieft. Traditionelle Gleichheitsrechte und Freiheitsrechte werden gewährleistet. Hinzu kommt noch eine Reihe von sozialen Grundrechten wie das Recht der Werktätigen auf Erholung (Art. 43 CV), Sicherung des Lebensunterhalts der Menschen im Ruhestand (Art. 44 CV), das Recht auf materielle Unterstützung von Seiten des Staates und der Gesellschaft im Alter, in Krankheitsfällen oder bei Arbeitsunfähigkeit (Art. 45 CV).

Allerdings ist eine Diskrepanz zwischen Theorie und Realität festzustellen. Parallel zu der in der Verfassung vorgesehenen Staatsorganisation gibt es eine Parteiorganisation, die eine überlegene Stellung hat. Auf der zentralen Ebene ist der Nationale Volkskongress „das höchste Organ der Staatsmacht“. Sein ständiges Organ ist der Ständige Ausschuss des nationalen Volkskongresses. Die entsprechenden Parteiorgane sind das Zentralkomitee der KPC mit dem Politbüro des Zentralkomitees als dessen ständiges Organ. Das Politische Büro des Zentralkomitees hat wieder *einen ständigen Ausschuss*, der aktuell aus sieben Mitgliedern besteht. Dieser siebenköpfige Ständige Ausschuss hat die höchste Macht in China. Die wichtigsten zwei Personen sind Xi Jinping und Li Keqiang. Herr Xi Jinping hat

* Prof. Dr. XIE Libin, Chinesisch-Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, China University of Political Science and Law.

zwei Ämter innerhalb der KPC: Generalsekretär und Präsident der Militärkommission. Entsprechend dieser höchsten Stellung innerhalb der Partei bekleidet er zwei staatliche Ämter: Staatspräsident und Präsident der staatlichen Militärkommission. Ein anderes Mitglied ist Herr Li Keqiang, der in der Staatsorganisation das Amt des Ministerpräsidenten des Staatsrats innehat. Das drittichtigste Mitglied dieses Ausschusses ist wohl Herr Zhang Dejiang, der Vorsitzende des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses. Da der Staatspräsident, der Ministerpräsident und der Vorsitzende des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses Mitglieder vom Ständigen Ausschuss des Politbüros des Zentralkomitees sind, ist die mehr oder weniger verfassungsrechtlich vorgesehene Arbeitsteilung von den verschiedenen Funktionen *nicht klar vorhanden*. Vielmehr trifft die Führung der KPC die Entscheidungen, die dann von den verschiedenen Staatsorganen durchgeführt werden. Die Praxis der Verfassungsänderung im Jahre 2004 bietet ein anschauliches Beispiel dafür. *Das* Zentralkomitee der KPC unterbreitete dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 12.12.2003 einen Verfassungsänderungsvorschlag. Der Nationale Volkskongress strich nur ein Komma aus diesem Vorschlag und übernahm ansonsten alle Inhalte. Dies zeigt deutlich, dass der Nationale Volkskongress, der nach der Verfassung das höchste Organ ist, die als Vorschlag bezeichnete Entscheidung der KPC zu vollziehen hatte.

II. Harmonisierung durch fundamentale Gesetze im Verfassungsrecht bzw. durch ungeschriebenes Verfassungsrecht?

Die fehlende Übereinstimmung der Wirklichkeit mit dem Verfassungstext ist schwer zu klären. Traditionell pflegt man dieses Problem dadurch zu lösen, dass die Realität vertuscht bzw. beschönigt wird. Wenn dies nicht mehr ausreicht, versucht man die Spannung durch eine einseitige Verfassungskonstruktion zu lösen. Beispielsweise wird die führende Rolle der KPC, die in der Präambel CV anerkannt ist, betont, um die überlegene Stellung der KPC gegenüber dem Nationalen Volkskongress und anderen Staatsorganen zu rechtfertigen. Bei Grundrechten wird Art. 51 CV¹⁾, der die Grundrechte einschränkt, so weit ausgelegt, dass Grundrechte immer öffentlichem Interesse auszuweichen haben. In den letzten Jahren ist ein neuer Ansatz aufgetaucht, der viel Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat. Danach ist das Verfassungsrecht nicht einfach mit dem Text der Verfassung gleichzusetzen. Vielmehr soll man das echte Verfassungsrecht Chinas innerhalb oder außerhalb des Texts herausarbeiten. Diesen Standpunkt vertreten Chen Duanhong und Jiang Shigong, *deren Gedanken im Folgenden skizziert werden*.

1) Er lautet: Die Bürger der Volksrepublik China dürfen bei der Ausübung ihrer Freiheiten und Rechte die Interessen des Staates, der Gesellschaft und des Kollektivs oder die rechtmäßigen Freiheiten und Rechte anderer Bürger nicht verletzen.

1. Fünf fundamentale Gesetze im chinesischen Verfassungsrecht

Chen Duanhong vertritt die These, dass es fünf fundamentale Gesetze im chinesischen Verfassungsrecht gäbe.

(1) Das chinesische Volk unter der Führung der KPC

Dies betrifft die Frage, wer der Souverän in China ist. Auf der einen Seite spiele die KPC eine führende Rolle. Gleichzeitig gehöre alle Macht dem Volk. Aus diesem Grund sei der Souverän in China „das chinesische Volk unter der Führung der KPC“.²⁾

(2) Sozialismus

Sozialismus wird mehrmals in der chinesischen Verfassung erwähnt. Präambel Abs. 7 CV sieht etwa vor, dass das chinesische Volk unter der Führung der KPC am Sozialismus festhält. Nach Art. 1 Abs. 1 CV ist China ein sozialistisches Land. Danach sei Sozialismus das zweite fundamentale Gesetz im chinesischen Verfassungsrecht.³⁾

(3) Prinzip des demokratischen Zentralismus

Das Prinzip des demokratischen Zentralismus als das dritte fundamentale Gesetz regelt die Machtverteilung und -organisation. Weder horizontal noch vertikal werde Gewaltenteilung in China praktiziert. Vielmehr würden Gewalten, die verschiedene Organe ausüben, nicht klar voneinander abgegrenzt. Wenn es zu Zuständigkeitsstreitigkeiten komme, werde dies ad hoc gehandhabt und koordiniert. Die KPC hat immer das letzte Wort.⁴⁾

(4) Sozialistische Modernisierung

Präambel Abs. 7 CV sieht Folgendes vor: „Die grundlegende Aufgabe des Landes besteht darin, am Pfad des Aufbaus eines Sozialismus chinesischer Prägung entlang die Kräfte auf die sozialistische Modernisierung zu konzentrieren.“ Danach gelte die sozialistische Modernisierung als das vierte fundamentale Gesetz. Dies könne nur historisch verstanden werden. Die Verfassung stehe im engen Zusammenhang mit dem Schicksal der Chinesen, was die Struktur der Präambel deutlich zeige. Die Präambel beginne mit einer geschichtlicher Darstellung, wobei der Schwerpunkt auf den zwei Revolutionen im 20. Jahrhundert und der sozialistischen Umgestaltung und *dem sozialistischen* Aufbau liege. Anschließend werde deklariert, dass sozialistische Modernisierung die grundlegende Aufgabe des Landes sei.⁵⁾

(5) Gewährleistung der Grundrechte

Grundrechte seien der wichtigste Grund dafür, dass eine Verfassung „higher law“ sei. Deshalb sei die „logische Überlegenheit“ der Grundrechte nicht zu verneinen, selbst wenn das Grundrecht in einer Verfassung nicht ausdrücklich verankert sei (etwa in der

2) 陈端洪:《论宪法作为国家的根本法与高级法》,载《中外法学》2008年第4期,第494、495页 (Chen Duanhong, Zu Verfassung als das fundamentale Gesetz und höheres Recht des Staates, in: Zhong Wai Fa Xue 2008 Nr. 4, S. 494f.).

3) FN 2, S. 495f.

4) FN, 2, S. 497.

5) FN 2, S. 497f.

amerikanischen Verfassung). Aus diesem Grund stellt das Grundrecht das fünfte fundamentale Gesetz im chinesischen Verfassungsrecht dar.⁶⁾

2. Ungeschriebenes Verfassungsrecht in China

Anders als Chen Duanhong, der sich mit dem Text der chinesischen Verfassung beschäftigt und einige fundamentale Gesetze herausgearbeitet hat, macht Jiang Shigong auf das ungeschriebene Verfassungsrecht in China aufmerksam. Der Begriff ungeschriebenes Verfassungsrecht ist auf A. V. Dicey zurückzuführen. Er hatte aus der politischen Praxis in Großbritannien drei führende Prinzipien herausgearbeitet: parlamentarische Souveränität, Rechtsstaatsprinzip (rule of law) und Verfassungsgewohnheitsrecht. Inspiriert von Dicey macht Jiang Shigong auf vier Quellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts in China aufmerksam.

(1) Satzung der KPC

Jiang Shigong weist darauf hin, dass die Volksrepublik China nicht durch eine Verfassung und demokratische Wahlen entstanden, sondern durch einen revolutionären Akt der KPC und der von KPC geführten Klassen errichtet worden sei. Die Verabschiedung der geschriebenen Verfassung diene ausschließlich dazu, die führende Stellung der KPC anzuerkennen und zu konsolidieren.⁷⁾ Deshalb sei die KPC eine Zentralfigur im chinesischen Konstitutionalismus. Dementsprechend komme man nicht umhin, sich mit der Satzung der KPC auseinanderzusetzen. Angesichts der tatsächlichen Wirkung sei die Satzung der KPC noch wichtiger als die Verfassung selbst. Aus diesem Grund sei die Satzung der KPC ein Bestandteil des ungeschriebenen Verfassungsrechts Chinas.⁸⁾

(2) Verfassungsgewohnheitsrecht: Konzentration der drei Ämter

Um die führende Stellung der KPC in der Staatsorganisation sicherzustellen, ist es notwendig, dass der *Führer* der KPC auch die wichtigsten Ämter im Staat innehat. In der Praxis ist der Generalsekretär der KPC gleichzeitig Staatspräsident und Präsident der Zentralen Militärkommission. Dadurch sind drei Ämter in einer Person vereint. Wenn jemand Generalsekretär der KPC geworden ist, wird er dann noch vom Nationalen Volkskongress zum Staatspräsidenten und zum Präsidenten der Zentralen Militärkommission gewählt. Jiang Shigong deutet diese Praxis als Verfassungsgewohnheitsrecht.⁹⁾

(3) Ansichten von politischen Führern

Jiang Shigong vertritt außerdem die These, dass die Meinungen von politischen Führern zu Verfassungsfragen sowie entsprechende Lehren und Theorien auch eine Quelle

6) FN 2, S. 498.

7) 强世功:《中国宪法的不成文宪法——理解中国宪法的新视角》,载《开放时代》2009年第12期,第22页(Jiang Shigong, Die ungeschriebene Verfassung des chinesischen Verfassungsrechts – eine neue Perspektive zum Verständnis des chinesischen Verfassungsrechts, in: Kai Fang Shi Dai 2009 Nr. 12, S. 22.).

8) FN 7, S. 21ff.

9) FN 7, S. 25ff.

des ungeschriebenen Verfassungsrechts in China sei. Die Werke und Ausführungen von Partei- und Staatsführer zu Verfassungsfragen seien vergleichbar mit den Urteilen vom amerikanischen Supreme Court und stellen wichtige Fundstellen des chinesischen Verfassungsrechts dar.¹⁰⁾

(4) Verfassungsrechtliche Gesetze

Nach Jiang Shigong stellen verfassungsrechtliche Gesetze die vierte Quelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts dar. Ein typisches Gesetz dieser Art sei das Grundgesetz für die Sonderverwaltungszone Hongkong. Dieses Gesetz habe internationale, nationale und verfassungsrechtliche Dimension. Nach diesem Gesetz habe Hongkong eine Reihe von Befugnissen, die einer Gebietskörperschaft innerhalb eines Staates normalerweise verwehrt sind. Abgesehen davon, dass Hongkong keine Armee unterhält und nicht als ein Staat international mit anderen Staaten verkehrt, ist Hongkong ein Quasistaat. Daraus folgert Jiang Shigong, dass das Grundgesetz für die Sonderverwaltungszone Hongkong „die staatliche Souveränität in Hong Kong konstruiere“ und deshalb Bestandteil des Verfassungsrechts sei.¹¹⁾

3. Analyse

Auf den ersten Blick argumentieren Chen Duanhong und Jiang Shigong jeder für sich: Während es nach Chen fünf fundamentale Gesetze im chinesischen Verfassungsrecht gebe, stelle Jiang vier Quellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts fest. Den beiden ist gemeinsam, dass das Verhältnis zwischen Realität und Verfassung entspannt wird, und zwar dadurch, dass sehr merkwürdige Verfassungsbegriffsverständnisse präsentiert werden, damit so die Diskrepanz zwischen Realität und Norm verschwindet. Insgesamt sind die Beiden mit der tatsächlichen Souveränität der KPC einverstanden und versuchen, dies auf verschiedene Art und Weise zu begründen (1). Die Souveränität der KPC führt zu weiteren Widersprüchen, die Chen und Jiang zu Klärung zwingen (2).

(1) Zu Souveränitätsstellung der KPC

Chen bezieht keine klare Stellung zu der Frage, wer der Souverän in China ist. Seine Antwort darauf ist das erste fundamentale Gesetz „das chinesische Volk unter der Führung der KPC“. Mit dieser These versucht Chen Duanhong, die Diskrepanz zwischen Volkssouveränität und Souveränität der KPC zu überbrücken. Dies erinnert etwa an die Verhältnisse im Bismarckschen Deutschland. Allerdings ist dieser Ansatz zum Scheitern verurteilt, da kein Kompromiss möglich ist, wenn es um die Inhaberschaft der Souveränität geht. Dem Souveränitätsbegriff ist immanent, dass ein und nur ein Subjekt diese höchste Macht hat. Wenn zwei Subjekte als Inhaber der Souveränität in Frage kommen, muss geklärt werden, wer der eigentliche Souverän ist. Chen Duanhong will

10) FN 7, S. 28ff.

11) FN 7, S. 31ff.

diese Frage nicht klar beantworten, sondern nur verschleiern. Schließlich vertritt er die Souveränität der KPC. Im Vergleich zu Chen ist Jiang viel offener. Bei ihm ist die Souveränität der KPC schon vorausgesetzt.

Chen und Jiang versuchen, die Souveränitätsstellung der KPC unterschiedlich zu begründen bzw. zu rechtfertigen. Nach Chen ist Sozialismus das zweite fundamentale Gesetz. Die führende Rolle der KP ist der Sozialismusidee immanent. Dadurch muss nur noch der Sozialismus begründet werden. Dabei ist Sozialismus im absoluten Sinne zu verstehen. Sozialismus im absoluten Sinne sei als Prinzip und somit fundamentalistisch gemeint. Hingegen sei Sozialismus im relativen Sinne die konkreten sozialistischen Institutionen. Deskriptiv würden alle Institutionen in unserem sozialistischen Staate als sozialistische Institutionen bezeichnet. Konkrete sozialistische Institutionen würden am Sozialismus im absoluten Sinne gemessen.¹²⁾ Nach Chen kann Sozialismus im absoluten Sinne zweierlei begründet werden: sowohl empirisch durch die Erfolge der Sache des Sozialismus in China¹³⁾ als auch dezisionistisch durch die Entscheidung des Verfassungsgebers für Sozialismus. Diese Begründung des Sozialismus kann nicht überzeugen. Zuerst kann Sozialismus nicht „empirisch“ begründet werden, da ein anderes System noch erfolgreicher gewesen sein könnte. Hinzu kommt, dass die Bürger nicht unbedingt mit den Erfolgen zufrieden sind. Wie wertvoll die Erfolge sind, ist eine Wertfrage, die man individuell für sich beantwortet. Die zweite, dezisionistische Begründung geht *ebenfalls in eine falsche Richtung*. Chen meint, dass der Verfassungsgeber sich für Sozialismus entschieden hat. Es steht fest, dass Sozialismus in der Verfassung verankert ist. Wenn die

12) Es ist Chen Duanhong anzurechnen, dass er auf die Differenzierung zwischen Sozialismus im absoluten und im relativen Sinne aufmerksam gemacht hat. Danach kann man die Frage besser untersuchen, ob die Reform- und Öffnungspolitik als eine sozialistische Institution im relativen Sinne mit Sozialismus im absoluten Sinne vereinbar ist. Diese Problematik ist in der chinesischen Gesellschaft sehr *umstritten*. Die sog. neue Linke vertritt die These, dass der Reform- und Öffnungsprozess vom Sozialismus abweicht. Gegen diesen Vorwurf hat Deng Xiaoping die These aufgestellt, dass Armut kein Sozialismus sei. Dies ist auch jetzt die offizielle staatliche Haltung.

13) Ausführlich dargestellt im Präambel Abs. 6 Satz „Nach der Gründung der Volksrepublik China wurde Schritt für Schritt der Übergang der chinesischen Gesellschaft von der neudemokratischen zur sozialistischen Gesellschaft vollzogen. Die sozialistische Umgestaltung des Privateigentums an den Produktionsmitteln ist abgeschlossen, das System der Ausbeutung des Menschen durch den Menschen ist abgeschafft, und das sozialistische System ist etabliert worden. Die demokratische Diktatur des Volkes, die von der Arbeiterklasse geführt wird und auf dem Bündnis der Arbeiter und Bauern beruht, dem Wesen nach also eine Diktatur des Proletariats ist, ist konsolidiert und entwickelt worden. Das chinesische Volk und die Chinesische Volksbefreiungsarmee haben die Aggression, die Sabotage und die bewaffneten Provokationen seitens des Imperialismus und Hegemonismus besiegt, die Unabhängigkeit und Sicherheit des Landes gewahrt und die Landesverteidigung gestärkt. Im wirtschaftlichen Aufbau sind große Erfolge erzielt worden, ein unabhängiges, relativ vollständiges sozialistisches Industriesystem hat sich im Großen und Ganzen herausgebildet, und die landwirtschaftliche Produktion hat sich zusehends erhöht. Im Erziehungswesen, in Wissenschaft, Kultur und anderen Bereichen wurden große Fortschritte gemacht und bemerkenswerte Resultate in der sozialistischen ideologischen Erziehung erzielt. Der Lebensstandard der Volksmassen hat sich bedeutend verbessert.“

Verankerung des Sozialismus in der Verfassung schon beweist, dass sich der Verfassungsgeber für den Sozialismus entschieden hat, sollte auch berücksichtigt werden, dass Volkssouveränität ebenfalls in Art. 2 CV anerkannt ist. Die Auslegung der Sozialismusklausel muss im Hinblick auf Art. 2 CV geschehen. Daher kann die Sozialismusklausel nicht ohne Weiteres die Souveränität der KPC überzeugend begründen.

Indirekt versucht Chen, die herrschende Stellung der KPC mit Modernisierung als dem vierten sog. fundamentalen Gesetz zu begründen. Diese Sichtweise stimmt mit der Argumentationslinie der KPC überein, wonach Wirtschaftswachstum eine Legitimitätsquelle der KPC darstelle. Es wird suggeriert, dass die herrschende Stellung der KPC begründet sei, da dieses Herrschaftssystem eine rasante Wirtschaftsentwicklung ermöglicht habe. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie rasant und nachhaltig die Wirtschaftsentwicklung gewesen ist, *zumal* die Qualität des Wirtschaftswachstums angesichts der Umweltverschmutzung sehr fraglich ist. In der modernen Welt kann der Herrschaftsanspruch ausschließlich durch demokratische Legitimation, nie durch Leistungen der Führung begründet werden. Dass die herrschende Klasse dem (Wahl)Volk Erfolge in wirtschaftlichen und anderen Bereichen präsentiert, reicht nicht. Dem Volk muss die Möglichkeit gegeben werden, sich für oder gegen die bisherigen Machthaber zu entscheiden. Natürlich ist die Wahrscheinlichkeit sehr hoch, dass die Bürger angesichts des positiven Wirtschaftswachstums mit der jetzigen politischen Kraft zufrieden sind und sie weiter herrschen lässt. Wenn das Volk keine Gelegenheit hat, sich dazu zu äußern, vermögen die wirtschaftlichen Erfolge nicht ohne Weiteres den Herrschaftsanspruch zu begründen.

Was die Souveränitätsstellung der KPC anbelangt, vertritt Jiang einen ähnlichen, aber noch merkwürdigeren Standpunkt. Er weist darauf hin, dass die Volksrepublik China nicht durch eine Verfassung und demokratische Wahlen, sondern durch einen von der KPC geführten revolutionären Akt gegründet wurde. Daher habe die geschriebene Verfassung nur die Aufgabe, die Führung der KPC anzuerkennen und zu festigen. Gerade deswegen komme der Verfassung die höchste Stellung zu. So versucht er, den alleinigen Herrschaftsanspruch der KPC zu begründen mit der Folge, dass die Satzung der KPC noch wichtiger als die Verfassung sei. Dabei ist nicht außer Auge zu verlieren, dass Gewalt ein Regime stürzen und errichten, aber nicht legitimieren kann. So gesehen geht Jiang noch weiter als Chen: Während Chen noch versucht, die Souveränität der KPC zu begründen, geht Jiang schon von der Souveränität der KPC aus. Dies ist ein offener Bruch mit der Idee der Volkssouveränität, was nicht überzeugen kann.

(2) Zur Machtkonzentration bei der KPC

Die tatsächliche Souveränität der KPC hat zur Folge, dass die KPC die höchste Macht hat. Chen und Jiang versuchen jeweils, die Machtkonzentration bei der KPC zu rechtfertigen. Nach Chen ist das im Art. 3 Abs. 1 CV positivierte Prinzip des demokratischen Zentralismus die Regel. Hiernach werden die Gewalten organisiert. Dabei werde nicht Gewaltenteilung nach westlichem Model praktiziert. Auf horizontaler und vertikaler

Ebene finde keine Gewaltenteilung, sondern Arbeitsteilung statt.¹⁴⁾ Da dieses Prinzip des demokratischen Zentralismus als ein fundamentales Gesetz im chinesischen Verfassungsrecht bezeichnet wird, suggeriert Chen, dass dies verfassungsrechtlich geboten und zulässig sei. Die Schwachstelle dieser Argumentation liegt darin, dass das Prinzip des demokratischen Zentralismus im Sinne von Art. 3 Abs. 1 CV einseitig ausgelegt wird. Eine methodisch korrekte systematische Auslegung dieser Verfassungsbestimmung verlangt, dass die im Art. 2 Abs. 1 CV verankerte Volkssouveränität, sowie die Tatsache, dass die verschiedenen Verfassungsorgane unterschiedliche, voneinander abgegrenzte Kompetenzen zugewiesen bekommen haben, genügend berücksichtigt werden. Stattdessen wird die tatsächliche Arbeitsteilung statt Gewaltenteilung als Inhalt dieses Prinzips angegeben.

Jiang rechtfertigt die Machtkonzentration bei der KPC in Form der Ämterkonzentration mit dem sogenannten Verfassungsgewohnheitsrecht. Eigentlich macht dieses institutionelle Arrangement deutlich, dass der Nationale Volkskongress den Generalsekretär zum Staatspräsidenten und zum Präsidenten der Zentralen Militärkommission machen muss und keine Wahl hat. Dies ist mit der Verfassung nicht vereinbar, wonach der Nationale Volkskongress den Staatspräsidenten und den Präsidenten der Zentralen Militärkommission wählt. Diese verfassungswidrige Praxis als Verfassungsgewohnheitsrecht zu qualifizieren ist absurd, da verfassungswidriges Verfassungsgewohnheitsrecht ein logischer Widerspruch ist.

(3) Zwischenergebnis

Die bisherige Untersuchung zeigt deutlich, dass Chen und Jiang mit ihren fünf fundamentalen Gesetzen im chinesischen Verfassungsrecht bzw. vier Elementen des ungeschriebenen Verfassungsrechts nicht weit kommen. Ihre Argumentationen leiden unter Schwächen, wie oben gezeigt worden ist.

III. Verfassung als ein normativer Begriff

Sowohl Chen als auch Jiang arbeiten mit einem Verfassungsbegriff soziologischer Prägung. Verfassungsrecht sei nicht nur, oder nicht nur ein sogenannter Text, sondern in der Realität wirksame Regeln. Diese Denkrichtung ist in China attraktiv, weil man angesichts der Tatsache, dass die verfassungswidrige Wirklichkeit in absehbarer Zukunft nicht korrigiert werden kann, logischerweise nur die Spannung zwischen Realität und Verfassungsnormen durch die „Verwässerung“ des Verfassungsbegriffs und damit die Gleichsetzung von Wirklichkeit und Norm lösen kann. Geleitet von dieser Grundidee hat Chen fünf fundamentale Gesetze im chinesischen Verfassungsrecht herausgearbeitet. Diese fünf Gesetze stimmen weitgehend mit der Realität überein und sind in diesem Sinne eher deskriptiv als normativ.¹⁵⁾ Jiang geht ähnlich vor. Er erweitert direkt den Verfassungsbegriff

14) FN 2, S. 497.

15) 谢立斌:《宪法与道德》,载《读书》2012年第12期,第29页(Xie Libin, Verfassungsrecht und Moral, in: Dushu 2012 Nr. 12, S. 29.).

um „ungeschriebenes Verfassungsrecht“. Die vier Elemente des ungeschriebenen chinesischen Verfassungsrechts, die er exemplarisch dargestellt hat, sind letztendlich offenbar nur die Beschreibung der Realität. Dadurch verschwindet dann der Widerspruch zwischen Wirklichkeit und (ungeschriebenem) Verfassungsrecht, weil dieses ungeschriebene Verfassungsrecht eben eine Bestandsaufnahme der tatsächlichen Machtverhältnisse ist. Auch wenn die bisherige Untersuchung die konkrete Argumentation von Chen und Jiang widerlegt hat, sollten wir das Übel an der Wurzel packen und uns ernsthaft mit einem grundsätzlichen Problem auseinandersetzen: Ist es berechtigt, den Verfassungsbegriff soziologisch zu verstehen?

Ein derartiges Verfassungsverständnis ist nicht neu. Im Jahre 1862 vertrat Ferdinand Lassalle bereits die These, dass die Verfassung eines Landes „die in dem Lande bestehenden tatsächlichen Machtverhältnisse“ ist.¹⁶⁾ Eine systematische Gegenüberstellung von den soziologischen und juristischen Verständnissen des Verfassungsbegriffs findet man bei Hermann Heller, die hier kurz darzustellen ist.¹⁷⁾ Es gibt vier soziologische und drei juristische Verfassungsbegriffe.

Soziologische Verfassungsbegriffe sind

1. Verfassung als die charakteristische Machtstruktur; und
2. Eine Grundstruktur des Staates.

Juristische Verfassungsbegriffe sind

3. Der gesamter Rechtsbestand des Staates, mindestens alle in der Verfassungsurkunde enthaltenen Rechtsnormen zusammen mit sämtlichen anderen verfassungsmäßigen Rechtssätzen der staatlichen Ordnung; und
4. der als grundlegend bewerteten Teilinhalte als Grundordnung, und
5. die Gesamtheit der in der Verfassungsurkunde schriftlich fixierten Rechtssätze.

So gesehen verstehen Chen und Jiang den Verfassungsbegriff überwiegend als „die charakteristische Machtstruktur“, die sich durch die herrschende Stellung der KPC auszeichnet. Dies entspricht dem ersten Verfassungsbegriff von Hermann Heller. Allerdings ist das normative Element dem Verfassungsbegriff immanent. Der Grund liegt darin, dass die Realität durch die Verfassung, oder genauer gesagt, durch die (weitgehende) Übereinstimmung mit der Verfassung, gerechtfertigt werden muss. Kein Staat kann es sich leisten, auf die Rechtfertigung seiner Herrschaft durch die Verfassung zu verzichten. Sonst wäre der Unterschied zwischen dem Staat und einer Räuberbande verschwunden. Auch wenn der Verfassungsbegriff sowohl rechtlich als auch soziologisch verstanden werden kann, kann die politische Wirklichkeit nur durch weit und breit als gerecht empfundene Normen legitimiert werden. In der modernen Welt finden sich solche Normen üblicherweise in einer geschriebenen Verfassung. Aus diesem Grund muss man an dem normativen

16) Ferdinand Lassalle, Reden und Schriften, tredition, 2012, S. 138.

17) Hermann Heller, in: ders., Gesammelten Schriften Band III, 2. Aufl., 1992 Tübingen, S. 390ff.

Verfassungsbegriff festhalten, wenn die Legitimierung der Wirklichkeit durch die Verfassung in den Hintergrund tritt. Ein rein soziologisch verstandener Begriff taugt nicht um diese Aufgabe zu erfüllen, da die Wirklichkeit eben nicht durch die Wirklichkeit, auch wenn sie versteckt als Verfassung bezeichnet wird, legitimiert werden kann. Das heißt natürlich nicht, dass der soziologische Verfassungsbegriff kategorisch keinen eigenen Wert hätte. Wenn es nicht um die normative Bewertung der Realität geht, kann es sinnvoll sein, den soziologischen Verfassungsbegriff anzuwenden.

Der normative Verfassungsbegriff ist auch in China von Bedeutung, auch wenn die Praxis in China keinen Anlass zur Begeisterung liefert. Die KPC, die in der Wirklichkeit die höchste Macht in China ausübt, muss ab und zu Lippenbekenntnisse zur Verfassung ablegen. Verfassungswidrige Handlungen werden im gewissen Umfang kritisiert. Ob die Kritik immer zu Konsequenzen führt, ist nicht immer klar. Einiges deutet darauf hin, dass Kritik der Verfassungswidrigkeit nicht folgenlos bleibt, auch wenn die Kausalität zwischen der Kritik und der Folge sich nicht leicht feststellen lässt. Ein gegenwärtiges Beispiel ist die Abschaffung des Systems „Umerziehung durch Arbeit“. Jahrelang wurde diese Praxis als verfassungswidrig kritisiert. Letztendlich hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 28.12.2013 diese Institution abgeschafft.¹⁸⁾

18) Für weitere Beispiele aus der Praxis s. XIE Libin, *The Binding Force of the Chinese Constitution as a Source of Legitimacy*, in: *European-Asian Journal of Law and Governance*, 2012, Nr. 1, pp. 62–74.