

Klaus F. Röhl

Rechtssoziologie-online

Oktober 2016

Anhang zu § 98:

Entwicklungshilfe als nachholende Modernisierung durch Recht¹

Inhaltsübersicht

I.	Entwicklungshilfe als nachholende Modernisierung	2
II.	Kritik der Entwicklungshilfe	3
III.	Die Rolle des Rechts bei der wirtschaftlichen Entwicklung	4
IV.	Das Law-and-Development-Movement	7
V.	Die zweite Law-and-Development-Bewegung	8
VI.	Governance und die Rule of Law	9
VII.	Die pluralistische Wende	13
VIII.	Law and Development als Fehlschlag	16
IX.	Die Entkoppelung von Recht und Realität als Dauerzustand?	18

Literatur: *David E. Apter*, Marginalization, Violence, and Why We Need New Modernization Theories, [World Science Report 2010](#), 32-37; *Volker Bornschier*, Weltgesellschaft, Grundlegende soziale Wandlungen, 2008; *Brun-Otto Bryde*, The Politics and Sociology of African Legal Development, 1976; ders., Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, in: ders./*Friedrich Kübler* (Hg.), Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, 1986, 9-36; *Anke Draude*, Der blinde Fleck der Entwicklungstheorie. Von der Unüberwindbarkeit der Modernisierungstheorie im Korruptionsdiskurs, 2007; *James J. Heckman* u. a. (Hg.), Global Perspectives on the Rule of Law (Law, Development and Globalization) 2010; *Kathryn Hendley*, The Rule of Law and Economic Development in a Global Era. in: *Austin Sarat* (Hg.), The Blackwell Companion to Law and Society, 2004, 605–623; *David Kennedy*, »The Rule of Law«, Political Choices and Development Common Sense, in: *David M. Trubek/Alvaro Santos*, The New Law and Economic Development, , 2006, 95-173; *John Henry Merryman*, Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement, *American Journal of Comparative Law* 25, 1977, 457-491; *Franz Nuscheler*, Lern- und Arbeitsbuch Entwicklungspolitik (Neuaufgabe), 2004; *Joseph Stiglitz*, Die Chancen der Globalisierung, 2006; ders., Die Schatten der Globalisierung, 2002; *David M. Trubek/Marc Galanter*, Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States, *Wisconsin Law Review*, 1974, 1062-1102; *David M. Trubek/Alvaro Santos* (Hg.), The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal, 2006 (Rezension von *Bridget Hausermann*, *German Law Journal* 8, 2008, 533-547).

¹ Dieser Text beruht auf meinem Aufsatz »Entwicklungshilfe durch Recht und die Konvergenzthese« in: *Michael Bäuerle* u. a. (Hg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, 2013, S. 675-710.

I. Entwicklungshilfe als nachholende Modernisierung

»Das industriell entwickeltere Land zeigt dem minder entwickelten nur das Bild der eigenen Zukunft.« So hieß vorausschauend bei *Karl Marx*.² Es trifft sich, dass Entwicklungshilfe, wie eigentlich schon der Name sagt, von Anbeginn als Hilfe zur nachholenden Modernisierung verstanden wurde.

Entwicklungshilfe wurde erst nach dem zweiten Weltkrieg zu einer Pflicht für die einen, zu einem Anspruch für die anderen und zu einer globalen Aufgabe für alle. Auslöser war Präsident *Trumans* berühmtes »Point Four Program«:

»Fourth: We must embark on a bold new program for making the benefits of our scientific advances and industrial progress available for the improvement and growth of underdeveloped areas.« (Rede zum Amtsantritt 1949)

Unseren Ohren klingt dies heute vertraut. Aber in Wahrheit war es eine Art von Revolution, die halbe Welt als unterentwickelt zu definieren und ihre Entwicklung zur globalen Aufgabe zu erklären. Der Kolonialismus wurde durch die Vision einer Weltgemeinschaft der freien und gleichen Nationen ersetzt. Sie gewann den Beifall der gesamten Welt, einschließlich der ehemals sozialistischen Staaten. *Trumans* Botschaft erhob die gleiche Entwicklung aller Länder zu einer normativen Erwartung. Daraus wurden ein halbes Jahrhundert später die [Milleniumsziele der Vereinten Nationen](#), zu denen sich die Industrieländer auf einer UN-Vollversammlung im Jahre 2000 bekannt haben und die bis 2015 erreicht sein sollten:

- Halbierung der Zahl armer und unterernährter Menschen (die von weniger als 1,25 \$ am Tag leben). Vergleichsjahr ist dabei 1990.
- Primärschulbildung für alle.
- Gleichstellung der Geschlechter
- Senkung der Kindersterblichkeit um zwei Drittel gegenüber 1990
- Verbesserung der Gesundheitsversorgung der Mütter (gemessen am Anteil der medizinisch begleiteten Entbindungen)
- Bekämpfung von HIV/Aids und anderen schweren Krankheiten
- Ökologische Nachhaltigkeit (Zugang zu sauberem Trinkwasser)
- Aufbau einer globalen Partnerschaft für Entwicklung (Entwicklungshilfe in Höhe von 0,7 % des BIP der Industrieländer)
- Knüpfung von Allianzen zwischen Staaten und Zivilgesellschaft zur Überwindung der Armut.

Politisch etablierte sich nach 1949 schnell der Begriff der Entwicklungshilfe. In der Soziologie verband er sich alsbald mit dem Begriff der Modernisierung, der die Ablösung der traditionellen Gesellschaft durch eine wirtschafts-, wissenschafts- und technikgetriebene »Rationalität« bezeichnete. Beides zusammen ergab das Konzept der nachholenden Modernisierung.

Der Begriff der nachholenden Modernisierung setzt nicht voraus, dass solche Modernisierung gut und richtig sei. Dagegen impliziert die Rede von mehr oder weniger entwickelten Ländern eine Bewertung. Wer könnte sich anmaßen zu sagen, dass der Zustand eines modernen Landes wie Dänemark, Frankreich oder Kanada besser sei als derjenige eines »unentwickelten« Landes wie Papua Neu-Guinea oder Äthiopien? Aber wer wollte es wagen, den weniger entwickelten Ländern die »Errungenschaften« der Moderne wie Gesundheitsversorgung oder Katastrophenhilfe vorzuenthalten.

Kein Land kann sich gegen die Globalisierung abschotten. Heute gibt es kein Land mehr auf der Welt, das in dem positiven Sinne primitiv ist, dass es von moderner Zivilisati-

² *Karl Marx*, Vorwort zur ersten Auflage des ersten Bandes des »Kapitals«, hier zitiert aus *Marx/Engels*, Ausgewählte Schriften, 18. Aufl. 1970, Bd. 1 S. 420.

on und Technik unberührt geblieben wäre und auf seine traditionelle Weise weiter leben könnte. Deshalb bleibt letztlich keine Wahl als den Weg der Modernisierung fortzusetzen. und zwar bis zur »Überwindung der Unterentwicklung«³.

Die Weltbevölkerung hat sich seit dem Ende des 2. Weltkriegs auf über sieben Milliarden fast verdreifacht. Der Schwerpunkt des Wachstums liegt in den ärmeren Ländern, in Afrika, Südamerika und Asien. Das Bevölkerungswachstum ist selbst schon eine Folge der Globalisierung. Eine Versorgung der Weltbevölkerung mit einem Minimum an Wasser und Nahrung, Wohnung und Schutz vor Krankheit ist ohne Rückgriff auf die »Errungenschaften« der Moderne ausgeschlossen. Kein Land kann sich aus diesen »Errungenschaften« bloß einzelne Bausteine, seien es Mobiltelefone oder bessere Bildung, herauspicken. Die Modernisierung gibt es nur im Paket, und es stellt sich nur die Frage, was an traditionellem Bestand sich retten und integrieren lässt.

II. Kritik der Entwicklungshilfe

Globalisierungskritik macht geltend, die Globalisierung sei bisher nur den Industrieländern zugute gekommen. Die Entwicklungshilfe sei letztlich eine Form des Neokolonialismus, mit der die entwickelten Länder die unterentwickelten weiter in wirtschaftlicher Abhängigkeit hielten und ausbeuteten. Im Ergebnis habe sich dadurch der Zustand der Dritten Welt eher verschlechtert. Die Unterschiede zwischen Arm und Reich seien gewachsen und die Umweltschäden in die Dritte Welt verlagert.

In die gleiche Richtung geht die These, die wirtschaftliche Entwicklung, nämlich die Verschärfung der Konkurrenzsituation durch die Globalisierung der Märkte, die zu Lasten sozialer Errungenschaften gehe. Verantwortlich gemacht wird in erster Linie die westlich induzierte Wirtschaftspolitik des Neoliberalismus. Thema der Rechtssoziologie ist nicht die Wirtschaft, ebenso wenig sind es Ideologie und Rezepte des Neoliberalismus als solche. Aber **die Wirtschaft entwickelt sich nicht unabhängig vom Recht**, und das Recht dient als Instrument der Wirtschaftspolitik. Indirekt kommen damit auch Wirtschaft und Wirtschaftspolitik in den Blick der Rechtssoziologie. Damit stellt sich zunächst die auch unter Ökonomen nicht definitiv geklärte Frage, ob sich die Institutionen evolutionär entwickeln müssen oder ob die Wirtschaft besser durch staatliche Reformen gefördert wird. *Friedrich von Hayek* lehnte ein staatliches Design von Institutionen als »Konstruktivismus« ab. Heute dagegen überwiegt wohl die Auffassung, dass Rechtsreformen, die einem *rent seeking behavior* die Grundlage entziehen und der wirtschaftlichen Freiheit einen Ordnungsrahmen geben, notwendig sind, um die Wirtschaft eines Landes voranzubringen.

Unter *rent seeking behavior* versteht die ökonomische Theorie die unproduktive Ausbeutung vorhandener Werte oder Einkommensquellen, die auf Privilegien und Rechtstiteln ohne Gegenleistung, z. B. der Ausnutzung von Monopolen, beruhen und daher keinen Mehrwert schaffen. Der Begriff wurde von *Anne O. Krueger* geprägt. ([The Political Economy of the Rent-Seeking Society](#), *The American Economic Review* 64, 1974, 291-303. Dazu *Uwe Mummert*, [Freihandel als Schlüssel zur Entwicklung](#). *Rent-seeking als Hindernis*, E. +Z. – Entwicklung und Zusammenarbeit Nr. 9, September 2001, S. 268-270.

Etwa seit der Jahrtausendwende verzeichnet die Weltwirtschaft ein bisher ungekanntes Wachstum. Gewonnen haben in erster Linie die Schwellenländer, an ihrer Spitze die BRIC-Staaten (Brasilien, Russland, Indien, Chile). Doch die Entwicklung beginnt auch auf viele andere auszustrahlen, selbst auf Ländern im mittleren Afrika. Die Schwellen- und Entwicklungsländer scheinen die Finanzkrise der Jahre 2008/09 besser überstanden zu haben als viele Industriestaaten.

Die Globalisierung ist nicht nur ein wirtschaftliches, sondern auch ein kulturelles Phänomen. Wiederum gilt: Die Kultur als solche ist nicht Gegenstand der Rechtssoziologie,

³ *Brun-Otto Bryde*, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, in: *Brun-Otto Bryde/Friedrich Kübler* (Hg.), Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, 1986, 9-36, S. 9.

aber das Recht ist in die Kultur eingebettet und bildet selbst einen Teil der Kultur. Thema der Rechtssoziologie ist daher das Zusammenspiel zwischen der Entwicklung des Rechts und seiner kulturellen Umgebung. Auch wenn man wohl grundsätzlich davon ausgehen muss, dass Rechtsreformen die Wirtschaft fördern können, ist doch offen, wie weit der Erfolg solcher Reformen von der das Recht und die Wirtschaft umgebenden Kultur abhängig ist. Die Abhängigkeit kann darin bestehen, dass Reformen, die nicht zu Kultur und Tradition eines Landes passen, wirkungslos bleiben. Und sie kann sich darin äußern, dass zwar die Wirtschaft floriert, aber die Kultur leidet. Anscheinend sind die Rezepte für wirtschaftsfreundliche Rechtsreformen nicht so flexibel, dass sie sich je nach Kultur und Tradition eines Landes beliebig anpassen lassen. Dann helfen nur radikale Reformen bis hin zur Revolution.⁴ Kultur und Tradition, die im Wege stehen, werden passend gemacht. Und das ist wohl im Großen und Ganzen die Situation, die die Entwicklungshilfe hinterlassen hat. Daraus resultieren folgende Kritikpunkte:

1. Die Globalisierung habe zu einem weitgehenden Verlust indigener oder traditioneller Kulturen geführt.
2. Die Globalisierung habe die Macht der großen transnationalen Konzerne auf Kosten der Bevölkerung anwachsen lassen.
3. Der Neoliberalismus, der seit dem Zusammenbruch des Ostblocks die Entwicklungspolitik bestimme, habe den Abstand zwischen Arm und Reich vergrößert.
4. Die einseitig auf Wachstum ausgerichtete Politik habe zu untragbaren Umweltschäden in den Entwicklungsländern geführt.
5. Die Entwicklungspolitik werde von der universalistischen Ideologie des Westens getragen, die für weite Teile der Welt nicht akzeptabel sei.

Der Kulturverlust wird wohl zu stark betont. Im Zuge der Globalisierung ist die Berufung auf Indigenität zu einem transnational verbreiteten Phänomen geworden.⁵ Indigener Aktivismus äußert sich in verschiedenen Dimensionen:

- Forderung nach Minderheitenrechten in der Verfassung
- Berücksichtigung indigener Interessen im nationalen Entwicklungsprozess
- translokale und transnationale Vernetzung
- Anstrengungen zur Bewahrung von Sprache, Sitten und Gebräuchen
- Kampf gegen die Stereotypisierung und Exotisierung durch Medien und Tourismusindustrie.

Indigenität hat sich damit als Zugehörigkeitskategorie aufgelöst und wird als eine Repräsentationskategorie reproduziert. **Zivilgesellschaftlicher Aktivismus kombiniert ethnische, religiöse und territoriale Gruppen zu indigenen Minderheiten.** Die Forderung nach Berücksichtigung indigener Interessen am nationalen Entwicklungsprozess zielt in erster Linie auf Teilhabe an den natürlichen Ressourcen. Berufung auf Autochthonität hat dann nicht selten Mikronationalismen zur Folge. Die Bemühungen zur Bewahrung traditioneller Sprachen Sitten und Gebräuche, etwa durch Zelebrierung auf »Indigenous Peoples Days«, gerät nicht selten kontraproduktiv zur bloßen Folklore. So ist Indigenität zu einem sozialen Konstrukt der Globalisierung geworden, aber als solches doch wiederum soziale Realität.

⁴ Auch die Französische Revolution von 1789 kann man als (radikale) Wirtschaftsreform betrachten, weil sie die Privilegien von Adel, Kirchen, Gilden und Zünften zerschlug und dadurch Gewerbefreiheit und einen freien Arbeitsmarkt herstellte. Kurzfristig überwogen die negativen Folgen des Blutvergießens und der Zerstörungen. Positive Wirkungen für die Wirtschaft zeigten sich erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, als auch die Industrialisierung in Schwung kam (*Daron Acemoglu/Davide Cantoni/Simon H. Johnson/James A. Robinson, [The Consequences of Radical Reform: The French Revolution](http://ssrn.com/abstract=1369681)*, 2009 [http://ssrn.com/abstract=1369681]).

⁵ Als Beispiel für die daraus entstehenden Konflikte vgl. etwa *Michaela Pelican*, Umstrittene Rechte indigener Völker: Das Beispiel der Mbororo in Nordwestkamerun, *Zeitschrift für Ethnologie* 135, 2010, 39-60.

III. Die Rolle des Rechts bei der wirtschaftlichen Entwicklung

Literatur: Hans H. Bass/Markus Wauschkuhn, Hernando de Soto (1941 -); [Die Legalisierung des Faktischen](#), E+Z – Entwicklung und Zusammenarbeit 2000, 15-18; Brun-Otto Bryde, The Politics and Sociology of African Legal Development, 1976; ders., Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, in: Brun-Otto Bryde/Friedrich Kübler (Hg.), Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, 1986, 9-36; Thomas Carothers (Hg.), Promoting the Rule of Law Abroad, 2006; Marc Galanter, The Modernization of Law. in: M. Weiner (Hg.), Modernization: The Dynamics of Growth, New York 1966, 153–165; Gillian K. Hadfield/Barry R. Weingast, [Microfoundations of the Rule of Law](#), Annual Review of Political Science, 17, 2013, 21-42 Hernando de Soto, Marktwirtschaft von unten. Die unsichtbare Revolution in Entwicklungsländern, 1992 [El otro sendero: la revolución informal, 1986]; ders., [Why Does the Informal Economy Matter?](#) in: Estudios Públicos 30, 1988, 1-11; ders., [The Mystery of Capital](#), IMF: Finance & Development 38, 2001 Nr. 1; ders., Dead Capital and the Poor in Egypt, SAIS Review 21, 2001, 13-43; ders., Freiheit für das Kapital!, Warum der Kapitalismus nicht weltweit funktioniert, 2002.

Man zweifelt heute, ob die etwa zwei Billionen Euro, die die Industrienationen bisher für Entwicklungshilfe ausgegeben haben, auch nur annähernd positive Wirkungen hatten. Wichtiger war und ist vermutlich der Transfer westlicher Ausbildung. Hunderttausende von Asiaten wurden an den Universitäten Nordamerikas ausgebildet. 2004 waren etwa 62.000 Chinesen und 80.000 Inder an amerikanischen Universitäten eingeschrieben. Für die Rechtssoziologie stellt sich die Frage nach der Rolle des Rechts bei der nachholenden Modernisierung.

Für eine nachhaltige Entwicklungshilfe benötigt man eine Theorie, will man nicht mit der Gießkanne arbeiten. Das Law-and-Development-Movement startete Anfang der 1960er Jahre mit dem optimistisch-funktionalistischen Plan einer Entwicklung durch Recht. Talcott Parsons hatte vier »evolutionäre Universalien« genannt, die einer jeden Gesellschaft überlegene Anpassungsmöglichkeiten geben sollten: eine Verwaltungsbürokratie, einen kapitalistischen Markt, Demokratie und ein universalistisches Rechtssystem.⁶

Es gab und gibt es große Übereinstimmung, dass in den Transformations- und Entwicklungsländern eine Rechtsmodernisierung auf der Grundlage der *rule of law* stattfinden sollte. Diese Übereinstimmung ist allerdings nur oberflächlich. Sie wurde dadurch möglich, dass die *rule of law* in der Common-Law-Welt ein ebenso traditionsreicher wie inhaltlich unbestimmter Begriff ist, der großes Ansehen mit sich führt.

Als Instrument der Wirtschaftsförderung reduziert sich die *rule of law* oft auf Eigentums- und Vertragsschutz. In einer nächsten Stufe kommt vielleicht *law and order* hinzu. Eine dritte Stufe verlangt Gesetzmäßigkeit und Kontrolle von Regierungs- und Behördenhandeln zu Korruptionsbekämpfung. Tamanaha spricht hinsichtlich dieser ersten drei Stufen, bei denen es nur auf Wirtschaftsprozesse und Verwaltungseffizienz ankommt, von einer *thin rule of law*. Die *rule of law* bleibt formell oder »dünn«, solange nicht bestimmte liberale oder soziale Inhalte, insbesondere Demokratie und Menschenrechte, hinzukommen. In unserem Zusammenhang kann man *rule of law* mit Rechtsstaat oder rechtstaatlich übersetzen, obwohl beide Begriffe unterschiedliche historische Konnotationen mit sich führen und der deutsche Rechtsstaatsbegriff auch als Zugang zu der spezifisch deutschen Verfassungsdogmatik dient. Entscheidend ist, dass schon der Rechtsstaat für sich großes Ansehen genießt und dass bei ihm die Verbindung zu Menschenrechten, Demokratie und sozialer Gerechtigkeit nicht begriffsnotwendig ist. Seit 1989 werden beide Begriffe durch den Governance-Begriff überlagert und teilweise abgelöst. Das gilt besonders für den Globalisierungsdiskurs. Ein Grund dafür ist wohl, dass Governance nicht sogleich mit dem Staat zusammengedacht wird und sich daher leichter für transnationale Strukturen verwenden lässt.

Entwicklungshilfe war und ist immer in erster Linie Hilfe zur wirtschaftlichen Entwicklung. Die Frage, ob das Recht wirklich von entscheidender Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung ist, und wenn ja, welches Recht, ist immer noch nicht klar beantwortet.⁷ So

⁶ Talcott Parsons, Evolutionary Universals in Society, American Sociological Review 29, 1964, 339-357/356.

⁷ Tom Ginsburg, Does Law Matter for Economic Development?, Evidence From East Asia, Buchbesprechung, Law & Society Review 34, 2000, S. 829-856. Besprochen werden folgende Bücher: Katharina Pistor/Philip A. Wellons, The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development, 1960-1995. New York: Oxford University Press, 1999; Kanishka Jayasuriya (Hg.), Law, Capitalism, and Power in Asia: The Rule of Law and Legal Institutions, New York: Routledge, 1999; Robert S. Brown/Alan Gutterman, Asian Economic

stellt Upham den verbreiteten Konsens in Frage, wonach formell verfasste rechtliche Institutionen Voraussetzung für wirtschaftliches Wachstum seien.⁸ Tatsächlich sei die Wirtschaft in den USA im 19. Jahrhundert und in Japan nach dem 2. Weltkrieg auch ohne ein formelles Rechtssystem enorm gewachsen. Erst recht China habe ein unvergleichliches Wirtschaftswachstum an den Tag gelegt, ohne Rechtssystem zu besitzen, das diesen Namen verdiene. Mindestens für die Entwicklungsländer seien die Opportunitätskosten der *rule of law* viel zu hoch. Upham verweist auf die Bedeutung informaler Institutionen für die wirtschaftliche Entwicklung, die verkannt oder unterschätzt werde.

Informale Institutionen werden in modernisierten Ländern weitgehend als Schattenwirtschaft abqualifiziert. Ihr positiver Beitrag zur Entwicklung vormoderner Länder wird unterschiedlich eingeschätzt.⁹ Es läuft jedenfalls nicht einfach so, dass Rechtsreformen Wirtschaftswachstum nach sich ziehen. Vielmehr muss beides Hand in Hand gehen. Im Anfang muss sogar die Wirtschaft vorangehen.

Trebilcock und Leng vertreten die Ansicht, dass bis zu einem gewissen niedrigen Grad der wirtschaftlichen Entwicklung informelle Vertragsdurchsetzungsinstitutionen einen guten Ersatz für ein förmliches Vertragsrecht bilden, dass sie sich jedoch als unzulänglich erweisen, wenn die Expansion der Wirtschaft große und langfristig angelegte Investitionen mit sich bringt, die getauschten Güter und Dienstleistungen komplexer werden und die Geschäfte auch außerhalb laufender Geschäftsverbindungen stattfinden sollen (S. 1519, Internetfassung S. 4). Dagegen meint Ohnesorge, die Rechtssysteme in den Wachstumsländern Nordostasiens hätten zunächst keine Ansätze zur Formalisierung des Rechtssystems gezeigt; im Zentrum des Governance-Prozesses hätte weder die Gerichte noch die Anwälte gestanden, es habe keine Anstrengungen gegeben, leicht zugängliche Foren zur Austragung von Vertrags- und Eigentumsstreitigkeiten bereitzustellen, man habe sich weder um den Schutz von Minderheitsaktionären, um Urheber- und Patentrecht oder Wettbewerbsrecht oder gar um ein Insolvenzrecht bemüht, und es habe auch an einer rechtlichen Anerkennung der privaten Wirtschaftstätigkeit im Verfassungs- und Verwaltungsrecht gefehlt. Nach Gessner sind die meisten Experten der Ansicht, das asiatische Wirtschaftswunder sei ohne Stütze durch Privatrecht, öffentliches Recht oder Verfassungsrecht zustande gekommen. Erklärungen seien in einer spezifischen politischen Verfassung (Trebilcock/Leng für China) oder in der Konfliktfreiheit einer weitgehend homogenen Gesellschaft (Trebilcock/Leng für Japan) zu suchen.

Ein großes Potential für die Entwicklung steckt in der informellen Wirtschaft, das heißt bei Kleingewerbetreibenden wie Handwerkern und Straßenhändlern. De Soto meint, ihr Erfolg als Unternehmer werde gebremst, solange sie sich nicht im offiziellen Rechtssystem bewegen können und insbesondere keine Eigentumsrechte im Sinne von *property rights* genießen. Die Informalität sei keineswegs, wie oft vermutet, kostensparend, denn es seien laufend Anstrengungen erforderlich, um den Behörden nicht aufzufallen, oft auch Bestechungsgelder. Ein Wachstum in größere Betriebseinheiten sei nicht möglich. De Soto hat deshalb in seinem Heimatland Peru in den 1990er Jahren ein umfassendes Liberalisierungsprogramm veranlasst, das die Anmeldung eines Gewerbes stark erleichterte und durch das die Betroffenen Besitztitel für die ohnehin von ihnen besessenen Grundstücke erhielten. Dadurch sollten sie sich nicht länger vor Behörden verstecken müssen und Zugang zu

and Legal Development. Uncertainty, Risk, and Legal Efficiency. Boston: Kluwer Law International, 1998; Robert Kappel, Rechtsstaat, Offenheit und Wirtschaftspolitik: Bestimmungsgrößen wirtschaftlicher Entwicklung im Wechselspiel, in: ders. u. a. (Hg.), Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung, 2005, S. 423-445.

⁸ Frank Upham, Mythmaking in the Rule of Law Orthodoxy, Carnegie Endowment for International Peace, Working Paper 30, 2002: <http://carnegieendowment.org/files/wp30.pdf>.

⁹ Positiv vor allem von Hernando de Soto, El otro sendero: la revolución informal (mit Enrique Gbersi, Mario Ghibellini; Lima, Editorial El Barranco, 1986 (dt.: Marktwirtschaft von unten. Die unsichtbare Revolution in Entwicklungsländern, 1992; ders., Why Does the Informal Economy Matter? in: Estudios Públicos 30, 1988, 1-11; abwägend etwa Heinrich-W. Krummiede, Probleme sozialer Rechtsstaatlichkeit in Lateinamerika, in: Rolf Kappel u. a. (Hg.), Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung, 2005, 319-340, S. 329ff. Die OECD hat 2006 ein »International Seminar on Informal Institutions« veranstaltet: http://www.oecd.org/document/7/0,3746,en_2649_34565_37679943_1_1_1_1,00.html.

Bankkrediten erhalten. Diese Anstrengungen waren nicht erfolglos, und wurden teilweise auch nachgeahmt. Von Weltbank und IMF werden sie nach wie vor gefordert. Im Zuge der wachsenden Kritik am Neoliberalismus haben sie jedoch an Ansehen verloren. Sie werden heftig kritisiert nicht nur, weil sie mit alten Traditionen brechen, sondern vor allem, weil die Registrierung des Grundeigentums dieses marktgängig macht.

Arme hatten nach der Vorstellung von *de Soto* entweder keinen Zugang zu normalen Krediten, weil sie keine rechtliche Existenz vorweisen konnten und deshalb nicht als kreditwürdig galten. Dieses Problem will die Organisation *Grameen*, die seit 1983 als Bank in Bangladesch arbeitet, und Kleinstkredite an Gruppen vergibt, deren Mitglieder füreinander haften. Die Idee: Aus Armen soll ein Heer von Kleinunternehmern werden. Die Kreditnehmer, zu 97 Prozent Frauen, finanzieren mit dem Geld kleinste unternehmerische Aktivitäten: Sie kaufen Bambus und stellen daraus Stühle her, die sie weiterverkaufen. Sie erstehen Kühe und vermarkten die Milch. Sie erwerben Saatgut und hoffen auf reiche Ernte. Diese Idee hat sich, was das Kreditangebot betrifft, als sehr erfolgreich erwiesen. Heute soll es 70.000 Mikrofinanzierungsinstitutionen geben, und ihr Erfinder *Yunus* hat dafür den Friedensnobelpreis erhalten. Es ist bisher jedoch jenseits anekdotischer Erfolgsgeschichten nicht erwiesen, dass Mikrokredite wirklich geeignet sind, die Armut in den Entwicklungsländern zu bekämpfen. Detailliertere Untersuchungen zeigen sich hinsichtlich des Erfolgs eher kritisch. In Bangladesch werden Mikrokredite von etwa 1000 Mikrokreditbanken und NGOs angeboten. Jedes Dorf hat Zugang zu solchen Krediten. Aber die Armutsstatistik zeigt bisher keine Wende zum Besseren. Tatsächlich gibt es Gründe, die an dem Erfolg zweifeln lassen. Nicht nur, dass auch Kleinstunternehmer scheitern können und dann mit Schulden zurückbleiben, die mit 20 % zu verzinsen sind. Das größere Problem liegt wohl darin, dass ihre unternehmerischen Ideen nicht vor Nachahmung geschützt sind und deshalb kaum nachhaltig erfolgreich sein werden. Die Mikrokredite scheinen sich eher zu einem Geschäft mit der Armut entwickelt zu haben.¹⁰

IV. Das Law-and-Development-Movement

Amerikanische Juristen hatten in den 60er Jahren die Soziologie entdeckt und sich daraus eine Theorie zurechtgelegt, die von einer Rechtsmodernisierung unterentwickelter Gesellschaften nicht zuletzt auch einen wirtschaftlichen Aufschwung erwartete. Von der Ford-Foundation großzügig gefördert, schwärmten sie nach Asien, Afrika, vor allem aber nach Südamerika aus, um durch den Export ihres eigenen oder eines optimierten »modernen« Rechtssystems einen Beitrag zur Modernisierung unterentwickelter Länder zu leisten. Das wichtigste Rezept sah man in der Ausbildung einer neuen Juristengeneration, die mit der amerikanischen Fallrechtsmethode eine kritisch-rationale Denkweise und die pragmatische Einstellung amerikanischer Wirtschaftsanwälte lernen sollte. Das erstaunliche an dieser Bewegung war weder ihr naiv ethnozentrischer Beginn noch ihr Scheitern in der Praxis, sondern die zu Beginn der 70er Jahre einsetzende Selbstkritik. Kritisiert wurde vor allem die Annahme, dass die unterentwickelten Länder in einem linearen Prozess der Modernisierung einen Rückstand aufzuholen hätten. Stattdessen wurde auf strukturelle Ungleichheiten in dem neuen globalen Wettbewerb hingewiesen. So mündete die Kritik unter Umkehrung der Vorzeichen in einer teilweise marxistisch inspirierten Dependenz-Theorie – und wuchs (in Madison/Wisconsin) auf dem von *James Willard Hurst* bereiteten Boden zur modernen amerikanischen Rechtssoziologie.

Sie hatten die Lektion der Legal Realists gelernt und verstanden sich als *social engineers*. Anschluss an die soziologische Modernisierungstheorie hatten sie weder gesucht noch gefunden.¹¹ Von USAID¹² und der Ford-Foundation großzügig gefördert, schwärmten sie nach

¹⁰ Maren Duvendack u. a., [What is the Evidence of the Impact of Microfinance on the Well-being of Poor People?](#), London 2001; Gerhard Klas, Die Mikrofinanz-Industrie. Die große Illusion oder das Geschäft mit der Armut, Assoziation A, Berlin 2011; Philipp Mader, Scheidern auf Raten, Max-Planck-Forschung 3/13, S. 12-17 [www.mpg.de/7541140/W001_Zur-Sache_012-017.pdf]. Etwas positiver *Shabid Khandker*, [Does Micro-finance Really Benefit the Poor?](#) Evidence from Bangladesh, Asia and Pacific Forum on Poverty 2001.

¹¹ Vgl. *Lawrence M. Friedman*, Legal Culture and Social Development, *Law and Society Review* 4, 1969/70, 29-44; *Marv Galanter*, The Modernization of Law, in *Myron Weinberger* (Hg.), *Modernization: The Dynamics of*

Asien, Afrika¹³ und nach Südamerika aus, um durch den Export ihres eigenen oder eines optimierten »modernen« Rechtssystems einen Beitrag zur Modernisierung unterentwickelter Länder zu leisten. Das wichtigste Rezept sahen sie in der Ausbildung einer neuen Juristengeneration, die mit der amerikanischen Fallrechtsmethode eine kritisch-rationale Denkweise und die pragmatische Einstellung amerikanischer Wirtschaftsanwälte lernen sollte.¹⁴ Erstaunlich an dieser Bewegung war weder ihr naiv ethnozentrischer Beginn noch ihr Scheitern in der Praxis, sondern die zu Beginn der 70er Jahre einsetzende Selbstkritik.¹⁵ Kritisiert wurde vor allem die Annahme, dass unterentwickelte Länder in einem linearen Prozess der Modernisierung einen Rückstand aufzuholen hätten. Stattdessen wurde auf strukturelle Ungleichheiten in dem neuen globalen Wettbewerb hingewiesen. So mündete die Kritik unter Umkehrung der Vorzeichen in einer teilweise marxistisch inspirierten Dependenz-Theorie.¹⁶ Schließlich wurde das Law and Development Movement als US-amerikanischer Rechtsimperialismus in der Verkleidung einer Rechtsreform gebrandmarkt.¹⁷ Damit war jedoch der Theoriebedarf der Entwicklungshilfe wieder offen.

Am Rande sei angemerkt, dass der kritische Rückblick auf die enttäuschende Erfahrung einer Entwicklungshilfe durch Recht zur Starthilfe für die moderne amerikanische Rechtssoziologie wurde.¹⁸ *Marc Galanter*, der in Indien gewesen war, und *David M. Trubek*, der seine Erfahrungen in Brasilien gesammelt hatte, trafen sich in der Law School von Madison/Wisconsin, wo bereits der Afrika-Spezialist *Robert B. Seidman* tätig war. Dort bildeten sie auf dem von *James Willard Hurst* und *Lawrence M. Friedman* bereiteten Boden das neben Berkeley zweite Zentrum des Law and Society Movement. Madison wurde zum Mekka deutscher Rechtssoziologen.

V. Die zweite Law-and-Development-Bewegung

In der Folgezeit traten andere Akteure, insbesondere mit Entwicklungshilfe befasste Regierungsbehörden und internationale Organisationen wie die Weltbank und der Internationale Währungsfonds, auf den Plan. Die erste Phase der Entwicklungshilfe¹⁹ hatte darauf gebaut, dass die neuen Nationalstaaten und ihr Recht die zentrale Rolle bei der Modernisierung und bei der Entwicklung der Wirtschaft übernahmen. Adressaten der Entwicklungshilfe

Growth, New York, 1966, 153-165; *Robert B. Seidmann*, Law and Development: A General Model, Law and Society Review 6, 1971/72, 311-342.

¹² United States Agency for International Development.

¹³ Wenn hier und im Folgenden von Afrika die Rede ist, ist in der Regel nur Afrika südlich der Sahara gemeint.

¹⁴ Eine ausführliche Darstellung und Kritik des Law and Development Movement gibt James A. Gardner, Legal Imperialism, American Lawyers and Foreign Aid in Latin America, Madison, Wis. 1980.

¹⁵ Bryde, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß (Fn. 3), S. 1ff. Die Selbstkritik findet sich u. a. bei *David M. Trubek*, Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development, Yale Law Journal 82, 1972, 1-50; *David M. Trubek/Marc Galanter*, Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies, Wisconsin Law Review, 1974, 1062-1102.

¹⁶ *Francis G. Snyder*, Law and Development in the Light of Dependency Theory, Law and Society Review 14, 1980, 723-804.

¹⁷ *James A. Gardner*, Legal Imperialism, American Lawyers and Foreign Aid in Latin America, Madison, Wis. 1980.

¹⁸ *Bryde*, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß (Fn. 3), S. 15.

¹⁹ Es ist üblich und nützlich, die etwa 60jährige Geschichte der Entwicklungshilfe in verschiedene Perioden einzuteilen. Dazu *David Kennedy*, [The 'Rule of Law.' Political Choices and Development Common Sense](#), in: *David M. Trubek/Alvaro Santos* (Hg.), The New Law and Economic Development, A Critical Appraisal, 2006, 95-173.

Nach 1989 wurden die ehemals sozialistischen Staaten selbst zu Entwicklungsländern, die ihr politisches und wirtschaftliches System umgestalten mussten. Zum Rezept für die wirtschaftliche Entwicklung wurden die Öffnung von Märkten und die Privatisierung. In dieser Zeit erlebte die heute als Neoliberalismus eher negativ besetzte Wirtschaftspolitik ihre Blüte.

waren Staaten und Regierungen. Als Mittel der Wahl diente vor allem die Industrialisierung mit dem Ziel der Selbstversorgung. Das Ergebnis waren vor allem aufgeblähte Staatsapparate, Vetternwirtschaft und Korruption. Daher setzten Weltbank und IWF nunmehr auf den Markt. Ihr Rezept waren neoliberale Strukturanpassungsprogramme. Seit 1979 vergab die Weltbank Kredite, die an makroökonomische Reformen (Haushaltsdisziplin, Liberalisierung und Privatisierung) geknüpft waren. Nach der lateinamerikanischen Schuldenkrise der 1980er Jahre, als dieses Konzept eigentlich schon gescheitert war, wurde es als Washington Consensus²⁰ berühmt und berüchtigt.

Es handelt sich um Politikempfehlungen der politischen Akteure in Washington D. C., gerichtet an die südamerikanischen Schuldnerländer. Den Namen erfand 1989 der der Weltbank verbundene Ökonom *John Williamson*. Neben fünf Empfehlungen zur Finanzpolitik standen fünf weitere zur Liberalisierung des Handels, ausländischer Investitionstätigkeit, Privatisierung, Deregulierung und Schutz von Eigentum auch für den informellen Sektor.

Die Weltbank machte den Washington Consensus zusammen mit einem *minimalist approach to the state* zur Grundlage ihrer Programme. Zur Leitidee wurde die Notwendigkeit einer modernen Rechtsordnung für die wirtschaftliche Entwicklung, so dass von einer zweiten Law-and-Development-Bewegung²¹ die Rede war.

Eine große Zäsur bildete der Zusammenbruch des Ostblocks im Jahre 1989. Bis dahin diente die Entwicklungshilfe in erheblichem Umfang dazu, die Blockbildung in die Drittländer zu verlängern. Adressaten der Entwicklungshilfe waren Staaten und Regierungen. Nach 1989 wurden die ehemals sozialistischen Staaten selbst zu Entwicklungsländern, die ihr politisches und wirtschaftliches System umgestalten mussten. Zum Rezept für die wirtschaftliche Entwicklung wurden die Öffnung von Märkten und die Privatisierung. In dieser Zeit erlebte die heute als Neoliberalismus eher negativ besetzte Wirtschaftspolitik ihre Blüte.

VI. Governance und die Rule of Law

Literatur: *Thomas Carothers*, [Rule of Law Temptations](#), in: *Heckman, James J./Nelson, Robert L./Cabatingan, Lee* (Hg.), *Global Perspectives on the Rule of Law*, 2010, 17–27; *Thomas Carothers*, (Hg.), *Promoting the Rule of Law Abroad*, 2006; *Jean Comaroff/John L. Comaroff* (Hg.), *Law and Disorder in the Postcolony*, 2006; *Rudolf Dolzer*, [Good Governance](#): Neues transnationales Leitbild der Staatlichkeit?, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 64, 2004, 535–546; *James A. Gardner*, *Legal Imperialism. American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, 1980; *Ugo Mattei/Marco de Morpurgo*, [Global Law and Plunder](#): The Dark Side of the Rule of Law; *Laura Nader*, [Controlling Processes](#) – Tracing the Dynamic Components of Power, 1997; *Ugo Mattei/Laura Nader*, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, 2008; *Brian Z. Tamanaha*, [A Concise Guide to the Rule of Law, 2007](#); *ders.*, [The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism](#), 2008. *Barry R. Weingast*, *Why Developing Countries Prove so Resistant to the Rule of Law*, in: *Heckman, James J./Nelson, Robert L./Cabatingan, Lee* (Hg.), *Global Perspectives on the Rule of Law*, 2010, S. 28–51.

Überlagert wurde der Washington Consensus durch das Good-Governance-Konzept. Es tauchte erstmals 1989 in einem Weltbank-Bericht über Afrika südlich der Sahara auf, wo

²⁰ Es handelt sich um Politikempfehlungen der politischen Akteure in Washington D. C., gerichtet an die südamerikanischen Schuldnerländer. Den Namen erfand 1989 der der Weltbank verbundene Ökonom *John Williamson*. Neben fünf Empfehlungen zur Finanzpolitik standen fünf weitere zur Liberalisierung des Handels, ausländischer Investitionstätigkeit, Privatisierung, Deregulierung und Schutz von Eigentum auch für den informellen Sektor.

²¹ *Carol V. Rose*, *The New Law and Development Movement in the Post-Cold-War Era: a Vietnam Case Study*, *Law and Society Review* 32, 1998, 93-140.

der problematische Zustand dieser Region als *crisis of governance* beschrieben wurde.²² Die Weltbank definierte Good Governance als

»epitomized by predictable, open and enlightened policy making; a bureaucracy imbued with a professional ethos; an executive arm of government accountable for its actions; and a strong civil society participating in public affairs; and all behaving under the rule of law.«

Der neue Begriff machte schnell Karriere. *Good Governance* wurde zum beherrschenden Entwicklungshilfekonzert der 1990er Jahre. Entsprechend dem unpolitischen Auftrag der Weltbank wurde Governance wirtschaftsnah definiert. Das neoliberale Konzept wurde dazu um die Annahme ergänzt, dass bestimmte rechtliche Institutionen für das wirtschaftliche Wachstum wesentlich seien. So wurde die *rule of law* Kernbestandteil von *Good Governance*. Damit ging eine dramatische Veränderung der Vergabepolitik der Entwicklungshilfeorganisationen einher. Hatten sie bis dahin eher Investitionen in die Infrastruktur angeregt und finanziert, verlagerten sich die Aktivitäten nun auf *human development* und den Aufbau von Institutionen.²³ Damit sollten nicht nur Korruption und Kriminalität bekämpft, sondern auch die Voraussetzungen für Direktinvestitionen und Wirtschaftswachstum geschaffen werden. »Intangible capital«, so das Credo der Weltbank, begründe vor allen anderen Ressourcen den Reichtum eines Landes. Es setze sich zusammen aus Humankapital (Kenntnisse und Fähigkeiten der arbeitsfähigen Bevölkerung), Sozialkapital (Vertrauen) und Governance-Elementen. Die Stärkung der *rule of law* sei eine der wichtigsten Maßnahmen zur Förderung des Reichtums.²⁴ Die Akteure auf dem Feld der Entwicklungshilfe, allen voran die Weltbank sahen daher ihre Aufgabe darin, rechtliche Regelungen zu identifizieren, die wirtschaftliches Wachstum fördern, um sie dann als Reformprojekte zu unterstützen. Solche Projekte wurden als Rule-of-Law-Projekte bezeichnet. Von 1990 bis 2001 hatte die Weltbank über 300 Rechts- und Justizreformprojekte finanziert, und weitere 30 Projekte waren in Vorbereitung. Dafür wurden annähernd vier Milliarden Dollar aufgewendet.²⁵

Die politische Komponente der *rule of Law* verlor sich nach dem Zusammenbruch des Kommunismus und der damit verbundenen Planwirtschaft. Nun ging es nicht länger um die Systemfrage. Planwirtschaft war keine Alternative mehr zur Marktwirtschaft. Nicht so klar war die Frage nach der politischen Verfassung der Marktwirtschaft. Im Systemwettbewerb mit dem Ostblock waren Marktwirtschaft und Demokratie unzertrennliche Zwillinge gewesen. Doch jetzt lockerte sich die Verbindung. Man nahm zur Kenntnis, dass auch autoritär regierte Staaten mit Hilfe der Marktwirtschaft reüssieren konnten. Damit trat bei der Entwicklungshilfe und bei der Unterstützung für die sog. Transformationsländer die Frage nach der optimalen rechtlichen Ausgestaltung der Marktwirtschaft in den Vordergrund. Diesen Ländern wurde eine Erneuerung oder Modernisierung des Rechtssystems im Sinne des sog. Washington Consensus empfohlen: Gefordert wurden Deregulierung, Privatisie-

²² Sub-Saharan Africa. From Crisis to Sustainable Growth: A Long-Term Perspective Study (1989). Washington, D.C.: World Bank.

²³ Roberto Danino, General Counsel der Weltbank, in einem Redemanuskript von 2005: »Over time, the World Bank's lending portfolio has changed dramatically. From big infrastructure projects (such as dams) to a focus on the »soft« sectors (education, health, development of the private sector environment). 30 years ago, infrastructure accounted for 58% of portfolio; Agriculture (20%); finance and private sector development (15%) and human development was very small. Today, HD is the single largest sector (30%). Infrastructure has shrunk to 22% - though it is now on the upswing again. Law and public administration – a category not even shown 30 years ago – is another 27.76% of the entire portfolio. Agriculture and rural development are now only 7%.« (The World Bank: The Challenges Ahead).

²⁴ Kirk Hamilton, Where is the Wealth of Nations? Measuring Capital for the 21st Century. Washington, DC: World Bank 2006, S. 96 ff., Zitat S. 92. Online verfügbar bei Google Books.

²⁵ Alvaro Santos, The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development, in: David M. Trubek/ Alvaro Santos (Hg.), The New Law and Economic Development, Cambridge 2006, S. 253-300.

rung, Liberalisierung des Handels und der Investitionstätigkeit. Rechtssicherheit und eine unabhängige Justiz sollten dem Schutz des Privateigentums und der Durchsetzung von Verträgen dienen, Gesetzmäßigkeit und Kontrolle von Regierungs- und Behördenhandeln zur Korruptionsbekämpfung. Demokratie und Menschenrechte traten in den Hintergrund. Was übrig blieb, war eine auf prozedurale Elemente und wirtschaftseffektive Institutionen reduzierte *thin rule of law* (Tamanaha 2007). Die Politik beruhigte sich mit der Idee des *sequentialism* (Carothers): Erst die Wirtschaft, später dann Demokratie und Menschenrechte. Aber die *rule of law* zu implementieren ist nicht so einfach wie Straßenbau, ja sogar schwieriger als eine Demokratisierung.

In den internationalen Politikzirkeln wurde die *rule of law* zum »Elixier der Transformation« (Carothers). Die Akteure auf dem Feld der Entwicklungshilfe, allen voran die Weltbank sahen daher ihre Aufgabe darin, rechtliche Regelungen zu identifizieren, die wirtschaftliches Wachstum fördern, um sie dann als Reformprojekte zu unterstützen. Solche Projekte wurden als Rule-of-Law-Projekte bezeichnet. Von 1990 bis 2001 hatte die Weltbank über 300 Rechts- und Justizreformprojekte finanziert, und weitere 30 Projekte waren in Vorbereitung. Dafür wurden annähernd vier Milliarden Dollar aufgewendet.

Aufs Ganze gesehen gilt die Entwicklungshilfe durch Rechtsmodernisierung als ein Fehlschlag. Die wirtschaftliche Entwicklung ist fast überall von einer rasanten Zunahme der Bevölkerung überholt worden. Teure Investitionen haben kaum je zu funktionierenden Unternehmungen geführt. Die Bevölkerung hat davon kaum profitiert, umso mehr aber eine neue, durchgehend korrupte Elite. Die übliche Erklärung lautet, es habe an den kulturellen Voraussetzungen gefehlt (Tamanaha 2010:2). Für den wirtschaftlichen Fortschritt fehle das Wertesystem, das den Erfolg des Kapitalismus begründet habe: Individualismus, Arbeitsethik und der Verzicht auf prompt Belohnungen zugunsten langfristiger Ziele. Die Wirtschaft sei durch habgierige und instabile Regierungen behindert worden. Das Versagen des politischen Systems wird wiederum auf das Fehlen einer entsprechenden politischen Kultur zurückgeführt. Insbesondere die Demokratie könne nicht wirklich Fuß fassen, weil es in der Bevölkerung und bei den Eliten an der Wertschätzung offener Kommunikation, sachlicher Beteiligung an politischen Entscheidungsprozessen und Respekt für die Aufgaben der Regierung fehle. In einer ganzen Reihe von Ländern wurden der Zusammenbruch oder das chronische Versagen der staatlichen Institutionen ausgemacht. Seither ist von gescheiterten Staaten (*failed states*) oder schwierigen Partnern (*difficult partnerships*) die Rede.

Sowohl in den Entwicklungsländern als auch in vielen Transformationsgesellschaften des Ostens ist nach wie vor die Aufgabe ungelöst, Verbrechen und Korruption zu bekämpfen und mit geringen Kosten die Erfüllung von Verträgen zu sichern, obwohl doch eigentlich die rechtlichen Institutionen, die das leisten können, allgemein bekannt und auch weitgehend verbreitet sind. Die meisten Länder verfügen über eine relativ moderne Verfassung und einen Bestand an Gesetzesrecht. Sie haben Parlamente und halten Wahlen ab. Und regelmäßig gibt es auch eine nach westlichen Vorbildern aufgebaute Justiz. Daher stellt sich die Frage »why developing countries prove so resistant to the rule of law« (Weingast). Eine ebenso allgemeine wie nichtsagende Erklärung lautet, zur Modernisierung des Rechts gehöre nicht nur die förmliche Festlegung, sondern auch die Durchsetzung. Diese wiederum setze voraus, dass das Rechtsstaatsmodell auch kulturell akzeptiert werde. Daran scheine es in vielen Entwicklungsländern zu fehlen mit der Folge, dass insbesondere Korruption sich breit machen könne.

Eine institutionenökonomische Erklärung bieten North, Wallis und Weingast an. Sie beziehen sich nicht einfach nur auf kulturelle Voraussetzungen, sondern greifen einen spezifischen Aspekt sozialer Ordnung heraus, nämlich die Kontrolle von Gewalt. Sie gehen aus von der geläufigen Unterscheidung zwischen traditionellen und modernen Gesellschaften. Traditionale Gesellschaften lösen das Problem der Kontrolle von Gewalt durch Einkommensgenerierung (rent-creation). Hier kontrolliert und nutzt das politische System die Wirtschaft als Einkommensquelle. Wer selbst über ein Gewaltpotential verfügt und dadurch Gewalt unter Kon-

trolle halten kann, kann sich vorhandene Einkommensquellen sichern, muss allerdings davon so viel verteilen, dass keine Gewalt ausbricht. Die Gesellschaften sind insofern geschlossen, als die Möglichkeiten, sich neu zu organisieren und in wirtschaftlichen Wettbewerb zu treten, begrenzt bleiben. Damit ist eine wirtschaftliche Expansion ausgeschlossen. Moderne Gesellschaften dagegen haben spezifische Institutionen zur Kontrolle von Gewalt. Ihre Normen und Institutionen sind nicht an bestimmte Personen gebunden, so dass im Prinzip jeder zu allen Positionen Zugang hat. Daraus entsteht wirtschaftlicher Wettbewerb mit der Folge des Verlustes privilegierter Einkommensquellen und wirtschaftlichem Wachstum.

North, Wallis und *Weingast* meinen, dass in vielen Ländern unter der Decke moderner Institutionen immer noch traditionale und personale Beziehungen vorherrschen. Die Politiker verfügten dort nach wie vor über ein Gewaltpotential, mit dem sie sich Einkommensquellen und daraus wiederum eine Gefolgschaft sichern könnten. Die Institutionen seien nicht in der Lage, jedermann Zugang zu gewähren und dadurch einen freien Wettbewerb in Gang zu bringen. Diese Erklärung bietet zwar im Grunde auch nicht mehr, als die bloße Benennung eines unbefriedigenden Zustandes der Entwicklungs- und Transformationsländer. Aber sie akzeptiert, dass diese Länder ihre autochthone Kultur, wenn es denn eine gab, soweit verloren haben, dass es kein Zurück mehr gibt. Andererseits sind die Reste immer noch stark genug, um zu verhindern, dass sich wettbewerbliche Marktstrukturen durchsetzen.

Seit Beginn des neuen Jahrtausends verblasste das Good-Governance-Konzept als Leitidee der Entwicklungshilfe. Jetzt ist von einem *comprehensive development framework* die Rede. Die Idee ist, dass alle Maßnahmen in ein Gesamtkonzept eingebettet und langfristig angelegt sein sollen. Unabhängig davon – so schnell kann das neue Konzept nicht gewirkt haben – zeigt sich seither auch ein kleiner Hoffnungsschimmer. Das Wirtschaftswachstum in den Entwicklungsländern ist höher als in den alten Industrieländern. Außerdem entwickeln sich neue Handelsströme vorbei an den alten Zentren innerhalb der »dritten Welt«.

Der Rule-of-Law-Ansatz als Konzept der Entwicklungshilfe und Transformation hat aber noch nicht ausgedient. Er spiegelt sich nach wie vor in den jährlichen Doing-Business-Reports der Weltbank, die die Länder der Welt im Hinblick auf ihre Wirtschaftsfreundlichkeit und wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit bewerten. Die *rule of law* steht im Mittelpunkt des World Justice Projects, an dem neben zwei Nobelpreisträgern – *Amartya Sen* und *James Heckman* – bekannte Rechtssoziologen wie *Terence C. Halliday* und *Boaventura de Sousa Santos* beteiligt sind.²⁶

Träger des World-Justice-Projekts ist eine Washington D. C. ansässige NGO, die zu ihren zahlreichen Sponsoren die American Bar Association, aber auch etwa Transparency International oder die norwegische Bar Association zählt. Das Geld kommt u. a. von der Bill & Melinda Gates Stiftung, der General Electric Foundation und LexisNexis. Die rule of law wird für das Projekt folgendermaßen definiert:

1. The government and its officials and agents are accountable under the law;
2. The laws are clear, publicized, stable and fair, and protect fundamental rights, including the security of persons and property;
3. The process by which the laws are enacted, administered and enforced is accessible, fair and efficient;
4. Access to justice is provided by competent, independent, and ethical adjudicators, attorneys or representatives, and judicial officers who are of sufficient number, have adequate resources, and reflect the makeup of the communities they serve.

Auch hier ist von Demokratie und Menschenrechten keine Rede. Aber das Projekt hat sich die Aufgabe gesetzt, dem Globalisierungsprozess mit Hilfe der rule of law zu einem Gerechtigkeitsmoment zu verhelfen. Zum Projekt gehören auch Tagungen unter dem Namen World Justice Forum. Dort und in den Publikationen werden viele Differenzierungen angesprochen, die man in der vorangegangenen Diskussion vermisst.

Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem World Justice Forum hat das WZB Rule of Law Center im Wissenschaftszentrum Berlin. Jedoch ist diese aus vier Professoren (*Merkel, Schuppert, Zürn, Nolte*) und Mitarbeitern bestehende Gruppe ganz auf Forschung ausgerichtet. Sie will den Zusammenhang »zwischen funktionierender *rule of law* und legitimer politischer Herrschaft, die Erforschung der Formen und Bedingungen internationaler Rule-of-Law-Förderung und die Bedeutung rechtsstaatlicher Strukturen für das Gefüge der internationalen Beziehungen« untersuchen.

Heute hat man sich auch von diesem so genannten Post-Washington-Consensus verabschiedet. Der Abschied wurde durch die Wirtschaftskrise von 2008/09 beschleunigt. Seit-

²⁶ Träger des World-Justice-Projekts ist eine Washington D. C. ansässige NGO, die zu ihren zahlreichen Sponsoren die American Bar Association, aber auch etwa Transparency International oder die norwegische Bar Association zählt.

her wird wieder die Legitimation der Staaten und der Weltgemeinschaft zur Regulierung der Wirtschaft betont. Schon seit Beginn des neuen Jahrtausends verblasste auch das Good-Governance-Konzept als Leitidee der Entwicklungshilfe. Jetzt ist von einem *comprehensive development framework* die Rede. Die Idee ist, dass alle Maßnahmen in ein Gesamtkonzept eingebettet und langfristig angelegt sein sollen. Das Konzept soll den Besonderheiten der Empfängerländer angepasst werden und dort Bürgerbeteiligung anstreben. Korruptionsvermeidung und Respektierung der Menschenrechte sind weitgehend zum Standard geworden. Dadurch haben sich die Investitionen in den Entwicklungsländern verteuert. Das hat den paradoxen Effekt, dass andere Länder einspringen, die solche Rücksichten nicht kennen, allen voran China, und dort Bedingungen schaffen, die Korruption und Menschenrechtsverletzungen begünstigen.²⁷

Am 5. 8. 2016 hat die Weltbank neue Richtlinien für Entwicklungsprojekte (*Environmental and Social Framework*) bekannt gegeben, mit denen sie auf Kritik von Menschenrechts- und Umweltschutzorganisationen reagieren wollte. Die neuen Richtlinien werden von diesen Organisationen jedoch eher als Rückschritt angesehen, weil schwammige Formulierungen enthalten und die Verantwortung teilweise auf die Empfängerländer abschieben.

VII. Die pluralistische Wende

Das *comprehensive development framework* bot den Rahmen für eine neue Kehrtwende, und zwar zum Rechtspluralismus. Ein rechtspluralistischer Zustand, so der Befund, sei die Realität, mit der sich Entwicklungshilfe vielerorts auseinandersetzen müsse.²⁸ Stammesverhältnisse und Religionen galten zeitweise nicht nur aus westlicher Sicht, sondern auch bei den einheimischen Eliten bloß als Hindernisse auf dem Weg zur Modernisierung.²⁹ Nachdem es mit der Modernisierung nicht so gelaufen war, wie erhofft, ist die Sorge um die kulturelle Identität beinahe wichtiger geworden als die weitere Entwicklung.³⁰ Nach wie vor wird die Entwicklungshilfe auf der Basis eines Rule-of-Law-Konzepts vorangetrieben. Nach wie vor enthält dieses Konzept die Kernelemente westlicher Rechtsrationalität. Aber es gibt inzwischen viele Bekenntnisse zur Bewahrung eines Rechtspluralismus, der neben einer Schicht offiziellen staatlichen und internationalen Rechts informale Institutionen wertschätzt sowie indigene oder andere traditionelle Rechtsstrukturen bewahrt.

Eine naheliegende Möglichkeit der Anknüpfung an der traditionellen Rechtskultur der Empfängerländer bieten Verfahren der alternativen Konfliktregelung. Da dreht die Globalisierung eine Volte. Vor 50 Jahren beschrieben Anthropologen indigene Formen der Konfliktregelung für das westliche Publikum.³¹ Sie gaben damit einen wichtigen Anstoß für die Entwicklung von Alternative Dispute Resolution (ADR) zunächst in den USA und dann

²⁷ Andrew Brady Spalding, The Irony of International Business Law: U.S. Progressivism, China's New Laissez Faire, and Their Impact in the Developing World, *UCLA Law Review*, 59, 2011, hier zitiert nach der Veröffentlichung auf SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1795563> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1795563>.

²⁸ Das Hague Journal on the Rule of Law 3, 2011 bietet in Heft 1 drei einschlägige Aufsätze: Brian Z. Tamanaha, The Rule of Law and Legal Pluralism in Development, (S. 1-17); Julio Faundez, Legal Pluralism and International Development Agencies: State Building or Legal Reform? (S. 18-38); H. Patrick Glenn, Sustainable Diversity in Law (S. 39-56); Lauren Benton, Historical Perspectives on Legal Pluralism (S. 57-69).

²⁹ So schon Bryde, African Legal Development, 1976, S. S. 108 unter Verweis auf Robert B. Seidmann, Law and Development: A General Model, *Law and Society Review* 6, 1971/72, 311-342, S. 315.

³⁰ Tenbruck a. a. O (Fn. Fehler! Textmarke nicht definiert.) S. 32.

³¹ Robert B. Ekvall, [Law and the Individual Among the Tibetan Nomads](#). *American Anthropologist* 66, 1964, 1110-1115; James L. Gibbs, The Kibelle Moot: A Therapeutic Model for the Informal Settlement of Disputes, *Africa* 33, 1963, 1-11; Phillip H. Gulliver, Negotiations as a Mode of Dispute Settlement, *Law and Society Review* 7, 1973, 667-691.

weltweit.³² Mitte der 1990er Jahre begannen die internationalen Hilfsorganisationen auf die Empfängerländer einzuwirken, zur Modernisierung ihres Rechtssystems auch alternative Streitregelungsverfahren einzuführen. Neuere Rule-of-Law-Programme machen daher Vorschläge für den Einbau alternativer Verfahren in das offizielle Rechtssystem, versuchen, den Richtern die Vorteile von ADR (Alternative Dispute Resolution) nahezubringen. Solche Projekte umfassen auch die Änderung von Gesetzen, um das Recht für Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit zu öffnen, das Training von Mediatoren und Schiedsrichtern, Überzeugungsarbeit bei Richtern sowie technische Unterstützung. Diese Anstrengungen wurden aber kaum von der Absicht getragen, traditionelle Konfliktregelungsverfahren zu konservieren, zu stärken oder wiederzubeleben. Die Unterstützung alternativer Konfliktregelung erfolgte vielmehr in der unverblühten Absicht, die Modernisierung des Rechts in den Zieländern zu stützen.³³

Die Weltbank hat sich in Bangladesch, Peru und Sri Lanka, darum bemüht, den Zugang zum Recht mit Hilfe alternativer Konfliktregelung zu verbessern. Die High Level Commission on Legal Empowerment der UNO (HLCLEP) ist ebenfalls aktiv, um durch Alternativen den Zugang zum Recht zu verbessern.³⁴ In den USA war die United States Agency for International Development (USAID) insoweit führend. Im März 1998 veröffentlichte sie ein umfangreiches Handbuch (Alternative Dispute Resolution Practitioners' Guide), das Verfahren und Vorzüge alternativer Streitregelung beschrieb und mit vielen Beispiele aus der ganzen Welt erläuterte. ADR wurde damit zu einem wesentlichen Bestandteil aller Rule-of-Law-Projekte etwa in El Salvador, Guyana, Honduras oder Nepal. Im Jemen unterstützte man Konfliktregelungsverfahren, die auf lokale Initiativen zurückgingen, indem man versuchte, traditionelle Konfliktregelung mit moderneren Techniken zu verbinden. In Ruanda unterstützte USAID die traditionellen Gacaca-Verfahren, die nach dem Genozid an den Tutsi den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda (ICTR) bei der rechtlichen Aufarbeitung des Völkermords unterstützen sollten.

Auch die American Bar Association (ABA) hat Projekte zur Rechtsmodernisierung mit alternativer Streitregelung gekoppelt. Am aktivsten war dabei das Central European and Eurasian Law Institute (CEELI), eine Einrichtung der ABA, die bei der Rechtsmodernisierung in Mittel- und Osteuropa, Eurasien und im Mittleren Osten helfen sollte. CEELI hat sich engagiert bei Projekten zum Training von Mediatoren in Armenien, bei der Organisation von ADR für kleine Unternehmen in Aserbaidschan und in Bosnien. Für Bulgarien hat CEELI ein Mediationsgesetz entworfen und für die Gerichte in Serbien ein Mediationshandbuch sowie ein Video zur Information des Publikums über die Vorteile der Mediation. Andere Reformgruppen der ABA waren in Mexiko und Ruanda tätig und haben sich in Afghanistan um die Loya Jirga gekümmert.

Der Reexport von ADR in die Entwicklungsländer musste sich heftige Kritik von *Laura Nader* und *Elisabetta Grande* gefallen lassen.³⁵ Das amerikanische ADR-Programm sei ideologisch beladen und werde als Machtinstrument genutzt. Es komme als bloße Konfliktregelungstechnik daher. Sie stelle, wie früher die christliche Mission, Harmonie über Gerechtigkeit. Wenn überhaupt eine Generalisierung aus den anthropologischen Forschungen über Konfliktregelung möglich sei, dann die, dass Mediation und Verhandlung etwa gleichstarke Parteien voraussetzten. Wenn große Konzerne das Land mit Beschlag belegten, dann könne man die Menschen nicht auf ADR verweisen. »All the alternative dispute mechanisms in the world will not replace

³² *Michael J. Lony*, *Modernizing the American Legal System: An Example of the Peaceful Use of Anthropology*, *Human Organization* 32, 1973, 205-209; *Richard Danzig*, *Toward the Creation of a Complementary Decentralized System of Criminal Justice*, *Stanford Law Review* 26, 1973, S. 1-54; ders. und *Michael J. Lony*, *Everyday Disputes and Mediation in the United States*, *LSR* 9, 1975, 675-694. Aus heutiger Sicht *Klaus F. Röhl*, *Alternatives to Law and to Adjudication*, in: *Knut Papendorf* u. a. (Hg.), *Understanding Law in Society, Developments in Socio-legal Studies*, Berlin 2011, S. 191-238.

³³ Vgl. *Jean R. Sternlight*, *Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?*, *De Paul Law Review* 56, 2006, 569-592, bes. 575 f. = <http://ssrn.com/abstract=979787>.

³⁴ *Making the Law Work for Everyone*. Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor and United Nations Development Programme (2008), S. 6.

³⁵ *Laura Nader/Elisabetta Grande*, *Current Illusions and Delusions About Conflict Management – in Africa and Elsewhere*, *Law and Social Inquiry* 27, 2002, 573-594. *Naders* Kritik hat 2002 in der Zeitschrift *Law and Social Inquiry* zu einer lebhaften Diskussion mit Beiträgen von *Sally Engle Merry*, *Annelise Riles* und *Neal Milner* geführt (S. 609-633). *Nader* hat ihre Kritik 2008 in dem zusammen mit *Ugo Mattei* verfassten Buch »Plunder: When the Rule of Law is illegal« noch einmal wiederholt. Als Hintergrundtheorie dient *Naders* Konzept der erzwungenen Harmonisierung (coercive harmony, vgl. *Laura Nader*, [Controlling Processes – Tracing the Dynamic Components of Power](#), *Current Anthropology* 38, 1997, 711-737).

the just rule of law (state or international) in such situation.«³⁶ Andererseits passe ADR aber auch nicht zu den gruppenbasierten Prozessen des Umgangs mit Konflikten. So hätten die Betroffenen am Ende weder den Schutz der Gruppe noch den Schutz des Rechts. In Ländern, in denen der Staat immer noch in Konkurrenz zur gesellschaftlichen Rechtsquellen steht, bedeute, so jedenfalls *Nader*, die Propagierung von ADR nur die Verbreitung westlicher Harmonievorstellungen. So erscheine ADR auf den ersten Blick attraktiv. Aber ihre heimliche Komplizenschaft mit bestehenden Machtstrukturen werde verdeckt und wirke im Ergebnis wirke ADR eher repressiv.

Die meisten sehen die alternative Konfliktregelung positiver. Das gilt insbesondere dann, wenn sie nicht künstlich in die Entwicklungsländer importiert wird, sondern von vorhandenen Strukturen Gebrauch macht. Diese Strukturen sind allerdings dürftig, und sie decken nicht annähernd den aktuellen Rechtsbedarf ab. Ein solcher Bedarf ergibt sich insbesondere dann, wenn Beteiligte nicht in die lokalen Strukturen eingebunden sind. Er ergibt sich aber auch etwa für die Klärung von Ansprüchen auf Grund und Boden. In Afrika bleiben die Klärung und Festschreibung von Eigentumsansprüchen weitgehend der örtlichen Bevölkerung überlassen. Die Folge sind Auseinandersetzungen, in denen nicht nur die Eigentumstitel – in erster Linie Ersitzung – in Frage stehen, sondern auch die Konfliktregelungsmöglichkeiten erst ausgehandelt werden.³⁷ Dass die informellen Konfliktregelungsverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht genügen, wird im Grund nirgends bestritten, aber jedenfalls als Übergangserscheinung in Kauf genommen. Die Rechtsbedürfnisse der einfachen Leute werden vom offiziellen Rechts nicht bedient.³⁸ Wenn man allerdings *Erdmute Albers* Schilderung eines Falles der Selbstjustiz in Benin³⁹ oder die Geschichte von der Vigilantentruppe der Bakassi-Boys⁴⁰ vor Augen hat, ist schwer vorstellbar, dass lokales Konfliktmanagement mit dem Gewaltproblem fertig wird.

Die Tendenz geht anscheinend dahin, die informale Konfliktregelung in die staatliche zu integrieren. Einen Beitrag zur Modernisierung darf man sich von der informalen Konfliktregelung nicht versprechen. Aber sie wird die Modernisierung auch nicht aufhalten.

Die pluralistische Wende findet nicht allein bei Entwicklungshelfern und ihren Beobachtern statt, sondern hat auch die Entwicklungsländer selbst ergriffen. Das Identitätskonzept der Modernisierungstheorie ist die Nationenbildung.⁴¹ Am Beginn der jungen Staaten stand der Versuch, nationalistische Einheitsstaaten zu schaffen.⁴² *Samora Machel*, der erste Präsident der Republik Mozambique, wird mit dem Satz zitiert: »We killed the tribe to give birth to the nation.«⁴³ In Mozambique und wohl auch in vielen anderen Staaten wurden daher traditionelle Formen der lokalen Verwaltung und Konfliktregelung sogar untersagt. Da aber staatliche Behörden und Gerichte keinen Ersatz boten, blieben lokale Autoritäten, Häuptlinge, Heiler oder Parteisekretäre weiterhin gefragt. Erst nach Jahrzehnten, nachdem der Versuch zur Durchsetzung einer einheitlichen Verwaltung und Justiz offen-

³⁶ *Nader/Grande*, *Law and Social Inquiry* 27, 2002, 582.

³⁷ *Christian Lund*, *Local Politics and the Dynamics of Property in Africa*, New York: Cambridge University Press, 2008.

³⁸ *Bryde*, *Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß* (Fn. 3), S. 27.

³⁹ *Erdmute Alber*, *Hexerei, Selbstjustiz und Rechtspluralismus in Benin*, in: *Rolf Kappel* u. a. (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung*, 2005, S. 375-402.

⁴⁰ *Johannes Harnischfeger*, *Die Bakassi-Boys in Nigeria. Vom Aufstieg der Milizen und dem Niedergang des Staates*, *Auslandsinformationen* 12/2001 der Konrad-Adenauer-Stiftung; http://www.kas.de/wf/doc/kas_240-544-1-30.pdf?040415175916 (Stand: 4. 8. 2012); ders., »Balance of Terror« – *Rival Militias and Vigilantes in Nigeria*, 2008, *Afrikanistik online* <http://www.afrikanistik-online.de/archiv/2008/1756/>. Vom Provinzparlament in Abia ist die Gruppe im Jahre 2011 ermächtigt worden, Waffen zu tragen, was sie immer schon getan hat (*Allafrica* vom 18. 5. 2011: <http://allafrica.com/stories/201105180412.html>).

⁴¹ *Christine Fricke*, *Von Widerstand bis Alltag. Ein Forschungsüberblick zu Nationalismus in Afrika*, *Arbeitspapiere des Instituts für Ethnologie und Afrikastudien der Johannes Gutenberg-Universität Mainz* 129/2011, <http://www.ifeas.uni-mainz.de/workingpapers/AP129.pdf>.

⁴² *Fricke* ebd.; *Dirk Kohnert*, *Entfremdung und Ausgrenzung: Afrikas neuer Nationalismus in Zeiten der Globalisierung*, *Sociologus* 58, 2008, 197-222.

⁴³ Hier nach *Maria Paula Meneses*, *Cultural Diversity and the Law: Legal Pluralism in Mozambique*, in: *Georg Klute/Birgit Embaló* (Hg.), *The Problem of Violence. Local Conflict Settlement in Contemporary Africa*, Köln 2011, S. 157-183, S. 158.

sichtlich gescheitert war, und in manchen Ländern erst nach Bürgerkriegen, erhielten traditionale Autoritäten eine gewisse, auch offizielle Anerkennung.⁴⁴ Die neue Welle der »Entdeckung« und Wiederbelebung von Traditionen ist aber nicht nur aus der Not geboren, sondern lässt sich auch als Abwehrreaktion gegen die Modernisierung erklären.⁴⁵

Nicht alle Länder folgen dem pluralistischen Weg. Ein Gegenbeispiel ist der Sudan, der, auch gewaltsam, die Assimilierung aller nicht islamischen und nicht-arabischen Sprache, Kultur und Rechtstradition betreibt. In Eritrea und Ruanda verfolgen die Präsidenten einen autoritären Modernisierungskurs, der keine ethnischen und religiösen Spaltungen duldet.⁴⁶

VIII. Law and Development als Fehlschlag

Literatur: *Jean Comaroff/John L. Comaroff* (Hg.) *Law and Disorder in the Postcolony*, 2006; *James A. Gardner*, *Legal Imperialism. American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, 1980; *Ugo Mattei/Marco de Morpurgo*, [Global Law and Plunder: The Dark Side of the Rule of Law](#), 2009; *Laura Nader*, [Controlling Processes – Tracing the Dynamic Components of Power](#), 1997; *Ugo Mattei/Laura Nader*, *When the Rule of Law is Illegal*, 2008; *Joseph E. Stiglitz* *Globalization and its Discontents*, 2002, deutsch in mehreren Auflagen unter dem Titel »Schatten der Globalisierung«; ders., [The Overselling of Globalization](#); *Brian Z. Tamanaha*, [A Concise Guide to the Rule of Law](#), 2007; ders., , ders., [The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism](#), 2008.

Spätestens mit den Terroranschlägen vom 11. 9. 2001 wurde die Problematik der Entwicklungshilfe zum Teil eines allgemeineren globalisierungskritischen Diskurses, der auch das Rule-of-Law-Element erfasst. Besonders dem IWF wurde vorgeworfen, er habe mit Brachialgewalt und zum Schaden der betroffenen Länder neoliberale Rezepte durchgesetzt. Als »Klassiker« der Globalisierungskritik gilt *Joseph E. Stiglitz*. Zivilgesellschaftlicher Ort der Globalisierungskritik ist neben verschiedenen NGO wie Attac das Weltsozialforum. *Stiglitz* argumentiert, die Staaten, die den Rezepten des IWF gefolgt seien, seien nicht reicher, sondern ärmer geworden. Sie litten zudem unter Umweltschäden und dem Verlust der indigenen Kultur. Die wirtschaftlich erfolgreichen asiatischen Staaten dagegen seien ihren eigenen Weg zur Globalisierung der Wirtschaft gegangen.⁴⁷ Zunehmend wurde – etwa von *Tamanaha* – auch kritisiert, dass der Konsens auf die rule of law als Instrument der Entwicklungshilfe nur oberflächlich sei. Innerhalb des neoliberalen Rahmens seien *good governance* und die *rule of law* instrumentalisiert worden und hätten ihre Verbindung zu Demokratie und Menschenrechten verloren. Die Autoren des Bandes »Law and Order in the Postcolony«⁴⁸ machen geltend, dass der Neoliberalismus die Kraft der Staaten geschwächt und das Problem der Überwindung der postkolonialen Anarchie eher verschärft habe; er sei geradezu zum Nährboden von krimineller Gewalt, illegalem Drogenanbau, Drogenkriegen, Korruption und Kleptokratie geworden. Als Agenten solcher Anarchie betätigten sich

⁴⁴ Für Mozambique ausführlich *Meneses* ebd.. Für den unendlichen Bürgerkrieg im Sudan wird das fortgesetzte Bestreben der herrschenden Eliten verantwortlich gemacht, anstatt einer die kulturelle und ethnische Pluralität akzeptierenden Integration gewaltsam die nationale Einheit herzustellen (*Richard Rottenburg/Guma Kunda Komey/Enrico Ille*, [The Genesis of Recurring Wars in Sudan: Rethinking the Violent Conflicts in the Nuba Mountains/South Kordofan](#), 2001).

⁴⁵ *Karl-Heinz Kobl*, *Ethnologie – die Wissenschaft vom kulturell Fremden*, 3. Aufl., 2011, S. 25.

⁴⁶ Briefing Note des Africa Research Institute, London, von April 2011 (Princes' Progress: Reconstruction and authority in Eritrea and Rwanda: rinces' Progress: Reconstruction and authority in Eritrea and Rwanda).

⁴⁷ Seine Anklage gegen den IWF (und das amerikanische Finanzministerium) ist von der Kritik eher ablehnend aufgenommen worden, z. B. von *Enrico Colombatto*, *Journal of Libertarian Studies* 18, 2004, 89–98, und von *Timothy Koebelin*, *Stiglitz and His Discontent*, in: *Macromarketing - A Global Focus*, 2009, 253–264. Eine Sammlung von Kritiken aus Tageszeitungen und Magazinen auf der Webseite <http://www.arlindo-correia.com/100902.html>.

⁴⁸ Der Band ist zustimmend besprochen worden von *Sally Engle Merry*, *Law and Society Review* 42, 2008, 683–685.

Banden und selbsternannte Ordnungskräfte, Privatarmeen und korrupte Politiker. Die Gerichte seien weitgehend mit der Schuldbeitreibung ausgelastet und hätten keine Kapazitäten, um sich um die Probleme der Menschen – Familie, Tötlichkeiten, Nachbarschaftskonflikte usw. – zu kümmern. Auch heute noch gilt, was *Bryde* vor über 30 Jahren kritisierte, dass die Hoffnung, das importierte Recht im Interesse der Benachteiligten zu mobilisieren, nicht aufgegangen ist.⁴⁹

Auch wenn man von der radikaleren Kritik absieht, die den Akteuren der Entwicklungshilfe westlichen Rechtsimperialismus und die Ausbeutung der Entwicklungsländer vorhält, so bleibt die Bilanz der Rechtsmodernisierung unter der Good-Governance-Regel doch eher negativ. Heute gibt es zwar in den meisten Staaten eine relativ moderne Verfassung und einen erheblichen Bestand an Gesetzesrecht. Es gibt gewählte Politiker und Parlamente und regelmäßig gibt es auch eine nach westlichen Vorbildern aufgebaute, dem Buchstaben nach unabhängige Justiz. Doch sowohl in den Entwicklungsländern als auch in vielen Transformationsgesellschaften des Ostens gibt es oft noch nicht einmal die »dünne« rule of law⁵⁰, die jedenfalls Eigentum, Verträge und die persönliche Sicherheit einigermaßen schützt, die Korruption etwas eindämmt und den einzelnen einen Zugang zum Recht eröffnet, obwohl doch eigentlich die rechtlichen Institutionen, die das leisten können, allgemein bekannt und auch weitgehend verbreitet sind.

Die Weltbank selbst sieht natürlich die relative Erfolglosigkeit des Rule-of-Law-Ansatzes, führt sie jedoch auf Defizite der Implementation zurück, die ihre Ursachen darin haben sollen, dass der Begriff der *rule of law* mehrdeutig sei und dass es nicht genug Forschung gebe.⁵¹

Andere Autoren bemühen kulturalistische oder mentalistische Argumente um zu erklären, warum Entwicklungshilfe durch Recht gescheitert sei. Für den wirtschaftlichen Fortschritt fehle das Wertesystem, das den Erfolg des Kapitalismus begründet habe: Individualismus, Arbeitsethik und der Verzicht auf prompte Belohnungen zugunsten langfristiger Ziele. Zumal im öffentlichen Dienst vermutet man mangelnde Arbeitsmoral, für die nicht in erster Linie schlechte Bezahlung oder die mangelnde Verbindung von Status, Leistung und Einkommen verantwortlich gemacht werden, sondern eine kulturell bedingte Unfähigkeit, mit den technischen Instrumenten der Bürokratie und mit unpersönlichen Verfahrensregeln umzugehen. Die Wirtschaft sei durch habgierige und instabile Regierungen behindert worden. Das Versagen des politischen Systems wird wiederum auf das Fehlen einer entsprechenden politischen Kultur zurückgeführt. In vielen Ländern könne die Demokratie nicht wirklich Fuß fassen, weil es in der Bevölkerung und bei den Eliten an der Wertschätzung offener Kommunikation, sachlicher Beteiligung an politischen Entscheidungsprozessen und Respekt für die Aufgaben der Regierung fehle. *David Kennedy* spricht von der »extreme interrelatedness of everything with everything in a society«⁵², *Tamanaha* von einem »connectedness of law principle«⁵³. Diese Einbettung in die umgebende Kultur Sorge dafür, dass der Import von Rechtsinstitutionen entweder scheitere oder die scheinbar selben Institutionen mit einem veränderten Inhalt gefüllt würden.

⁴⁹ Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß (Fn. 3), S. 11, 27.

⁵⁰ *Brian Z. Tamanaha*, *A Concise Guide to the Rule of Law*, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1012051>, S. 3.

⁵¹ Internetseite der Weltbank *Law and Justice Institutions: Rule of Law and Development*. Sie bezieht sich dazu auf eine Arbeit von *Thomas Carothers*, der Fehler bei der Implementation der rule of law in den Entwicklungs- und Transformationsländern in der unzureichenden Wissensbasis sucht (*Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, 2003).

⁵² *David Kennedy*, 'The 'Rule of Law,' Political Choices and Development Common Sense, in: *David M Trubek/Alvaro Santos* (Hg.), *The New Law and Economic Development, A Critical Appraisal*, Cambridge 2006, S. 95-173, S. 153.

⁵³ *Brian Z. Tamanaha*, *The Primacy of Society and the Failures of Law and Development*, *Cornell International Law Journal* 44, 2011, 209-247, 222.

Doch es ist zu billig, die notorisch schwache Staatlichkeit in den Entwicklungsländern auf »die Kultur« zurückzuführen. Traditionen oder kulturellen Codes hindern die lokalen Akteure anscheinend nicht, mit der ihnen vorgesetzten Bürokratie Katz und Maus zu spielen. Auch in den Entwicklungsländern gibt es in der öffentlichen Verwaltung Inseln der Effizienz (pockets of effectiveness), zu deren Verständnis kulturelle Erklärungsansätze nichts beitragen.⁵⁴ Unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen insbesondere die Autonomie der Verwaltungseinheit vom übrigen Staatsapparat und eine integre Führungspersönlichkeit gehören, reagieren die Mitarbeiter auf ein modernes Management ohne Rücksicht auf den kulturellen Kontext durchaus im Sinne einer disziplinierten, effizienzorientierten Bürokratie.

IX. Die Entkopplung von Recht und Realität als Dauerzustand?

Die meisten Länder Südamerikas haben sich schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts von der Kolonialherrschaft befreit und republikanische Verfassungen angenommen. Zwischen den Weltkriegen wurden Ägypten, Saudi-Arabien und der Irak unabhängig. Von 1946 bis 1995 entstanden aus den früheren Kolonien über 100 Staaten⁵⁵. Die meisten verfügen über förmliche Verfassungen mit demokratischen Elementen, die nach ihrem Wortlaut rechtstaatliche Ansprüche erfüllen. Doch in der Praxis der politischen Herrschaft in Afrika, aber auch in vielen Staaten Südamerikas⁵⁶, muss das offizielle Recht, insbesondere das Verfassungsrecht, regelmäßig hinter informale Institutionen zurückstehen.

Der Abstand zwischen dem offiziellen Recht und der Rechtswirklichkeit ist ein zentrales Thema der Rechtssoziologie, das stets mit der Feststellung beginnt oder endet, dass Recht und Realität unvermeidlich auseinanderfallen. So grundlegend diese Beobachtung auch sein mag, so bleibt doch in modernen Ländern das Versagen des Rechtssystems eine Randerscheinung, und Rechtsbrüche durch den Rechtsstab und das Publikum sind zwar alltäglich, aber doch nicht bestimmend. Im Großen und Ganzen operiert das Rechtssystem effektiv, weil freiwillige Rechtsbefolgung überwiegt und im Hintergrund die Drohung mit Sanktionen gegen Rechtsbrecher wirkt. Man kann sich deshalb nicht damit beruhigen, dass die Entkopplung von Verfassung und politischer Wirklichkeit in den Entwicklungsländern eigentlich ganz normal sei. Es ist eine Frage des Maßes.

In einer Buchbesprechung⁵⁷ meint *Thomas Bierschenke*, der von *Ernst Fraenkel* auf das Dritte Reich gemünzte Begriff des Doppelstaats könne geeignet sein, das Auseinanderfallen von offiziellem Recht und Rechtsrealität in manchen Entwicklungsländern zu fassen. Besser eignet sich der von der *Meyer-Schule* verwendete Begriff der Entkopplung, denn der Doppelstaat ist dadurch gekennzeichnet, dass das offizielle Recht durchaus, wenn auch nur als Fassade, durchgesetzt wird und dass daneben ein zentralistisch effizient gesteuerter Maßnahmestaat existiert, der das offizielle Recht konterkariert. Es gab und gibt andere

⁵⁴ *Michael Roll*, The State that Works: "Pockets of Effectiveness" as a Perspective on Stateness in Developing Countries, <http://www.ifeas.uni-mainz.de/workingpapers/AP128.pdf> (Stand: 15. 7. 2012).

⁵⁵ Für Einzelheiten sei verwiesen auf *Wolfgang Reinhard*, Kleine Geschichte des Kolonialismus, Stuttgart 1996.

⁵⁶ Für Südamerika sei verwiesen auf drei Beiträge in dem Band von *Rolf Kappel/Hans-Werner Tobler/Peter Waldmann* (Hg.), Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung, 2005: *Ernesto Garzón Valdés*, Alternative Normensysteme zur staatlichen Rechtsordnung in Lateinamerika (S. 283-300); *Wolfgang Gabbert*, Rechtsstaat und Rechtspluralismus in Lateinamerika (S. 301-318); *Heinrich-W. Krummiede*, Probleme sozialer Rechtsstaatlichkeit in Lateinamerika (S. 319-340). Etwas besser sieht es in Asien aus, vgl. *Yves Dezalay/Bryant G. Garth*, Asian Legal Revivals, Lawyers in the Shadow of Empire, Chicago [u.a.] 2010.

⁵⁷ Von *Rolf Kappel/Hans-Werner Tobler/Peter Waldmann* (Hg.), Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung, 2005, erschienen in *Sociologus* 2006, hier zitiert nach der Internetfassung: <http://www.ifeas.uni-mainz.de/zeitschriften/Kappel.html>. *Bierschenke* bezieht sich auf den Beitrag von *Jürgen Zaruski*, Das Recht des Unrechtsstaats am Beispiel des Dritten Reichs, 77-95, S. 97.

Diktaturen als die Hitlers, die sich als Doppelstaat einordnen lassen. Der Normalfall unterentwickelter Länder ist aber wohl der, dass das offizielle Recht nicht einmal zum Schein durchexerziert wird, und dass die davon abgekoppelte Rechtsrealität nicht einheitlich zentral gelenkt wird.

Die Praxis der politischen Herrschaft, die in vielen Entwicklungsländern zu beobachten ist, wird als neopatrimonial eingeordnet. Darunter versteht man die Aushöhlung formal-rationaler Herrschaft durch informale Herrschaft, die nicht über tradierte Normen, sondern über Personen und Netzwerke vermittelt wird.⁵⁸ Politische Ämter verschaffen den Zugang zu staatlichen Ressourcen und zu den umfangreichen Mitteln, die als Entwicklungshilfe ins Land kommen. Sie geben Gelegenheit zur Einkommensgenerierung durch Korruption bis hin zur »Besteuerung« krimineller Netzwerke, insbesondere des Transithandels mit Drogen. Eine partikularistische Verwendung staatlicher Ressourcen und die Pflege eines Netzwerks durch direkten oder indirekten Austausch führt zu einer Machtkonzentration in den Händen der so genannten Big Men⁵⁹. So ist Neopatrimonialismus zum Synonym für informelle und personale Herrschaft und damit geradezu zum Gegenbegriff zur *rule of law* geworden.⁶⁰

Jedenfalls in Afrika hat die »Bigmanity« bisher regelmäßig auch eine Gewaltkomponente.⁶¹ Traditionale Gesellschaften lösen das Problem der Kontrolle von Gewalt durch Einkommensgenerierung (*rent-creation*). Hier kontrolliert und nutzt das politische System die Wirtschaft als Einkommensquelle. Wer über ein Gewaltpotential verfügt und dadurch Gewalt unter Kontrolle halten kann, kann sich vorhandene Einkommensquellen sichern, muss allerdings davon so viel verteilen, dass keine Gewalt ausbricht. Die Gesellschaften sind insofern geschlossen, als die Möglichkeiten, sich neu zu organisieren und in wirtschaftlichen Wettbewerb zu treten, begrenzt sind. Damit ist eine wirtschaftliche Expansion blockiert. Moderne Gesellschaften haben spezifische Institutionen zur Kontrolle von Gewalt. Die Gewaltkontrolle ist nicht an bestimmte Personen gebunden und als Kehrseite entfallen privilegierte Einkommensquellen. Daraus entsteht wirtschaftlicher Wettbewerb mit der Folge wirtschaftlichen Wachstums. Das ist in Kürze die institutionenökonomische Erklärung für die Blockade des wirtschaftlichen Wachstums in vielen Entwicklungsländern.⁶² Staatenbildung als solche genügt also nicht, um die Modernisierung voranzubringen, solange der Staat nicht verhindern kann, dass Gewalt zur Einkommensgenerierung dient.

Als potentiell gewalttätig galten die akephalen Stammesgesellschaften Afrikas. Potentiell gewalttätig war es auch immer an den vielen Stammes- und Sprachgrenzen. Über die Jahrhunderte hatte sich ein ausbalanciertes System von Kooperation, aber auch von Wettbewerb um Ressourcen ausgebildet, das zwar Gewalt nicht ausschloss, aber insgesamt gese-

⁵⁸ Eine Bibliographie zum Thema und gehaltvolle Links bietet die Projektseite »Persistenz und Wandel von Neopatrimonialismus in verschiedenen Nicht-OECD-Regionen« des Leibniz-Instituts für Globale und Regionale Studien (GIGA):

http://www.giga-hamburg.de/index.php?file=fp_neopatrimonialismus.html&folder=fsp1.

⁵⁹ Begriff von Marshall D. Sahlins, Poor Man, Rich Man, Big-Man, Chief: Political Types in Melanesia and Polynesia, *Comparative Studies in Society and History* 5, 1963, 285-303:

http://tapera.info/textos/sahlins_hrhp.pdf.

⁶⁰ Migai Akech, Constraining Government Power in Africa, *Journal of Democracy* 22, 2011, 96-106, S.

⁶¹ Vgl. dazu die Sammelbände von Jean Comaroff/John Lionel Comaroff (Hg.), *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago 2006; Georg Klute/Birgit Embaló (Hg.), *The Problem of Violence. Local Conflict Settlement in Contemporary Africa*, 2011; Mats Utas (Hg.), *African Conflicts and Informal Power, Big Men and Networks*, London 2012; ferner Richard Rottenburg/Guma Kunda Komey/Enrico Ille, *The Genesis of Recurring Wars in Sudan: Rethinking the Violent Conflicts in the Nuba Mountains/South Kordofan*, 2001: http://www.remep.mpg.de/files/of_interest/rottenburg_et_al_2011south_kordofan.pdf.

⁶² Douglass C. North/John Joseph Wallis/Barry R. Weingast, A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History [http://www.nber.org/papers/w12795.pdf?new_window=1]; Barry R. Weingast, Why Developing Countries Prove so Resistant to the Rule of Law, in: James J. Heckman u. a. (Hg.), *Global Perspectives on the Rule of Law*, 2010, 28-51.

hen doch stabil war. Dieser Gleichgewichtszustand geriet in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts durch viele bürgerkriegsähnliche Konflikte ins Wanken, als Teile der Bevölkerung bewaffnet wurden, um andere zu vernichten.⁶³ Dennoch herrscht kein absolutes Chaos. Offiziell installierte Politiker nutzen ihre Rolle als Big Man. Familienclans und Stammeszugehörigkeit verhelfen zu relativem Schutz. Auch NGOs greifen immer wieder ein. Koalitionen und Netzwerke schaffen laufend veränderte Fronten, zwischen denen auch noch ein »normales« Leben möglich bleibt.⁶⁴ Aber der Frieden ist immer fragil, eigentlich nur ein Waffenstillstand.

Doch auch ohne bürgerkriegsähnliche Zustände ist politische Gewalt in Afrika fast überall noch präsent.⁶⁵ Je nach Standpunkt des Beobachters wird dieser Zustand als das Ergebnis von Staatsversagen oder als ein alternativer Zustand beschrieben, wie Länder dennoch fortexistieren können.⁶⁶ Klute/Embaló und von Trotha teilen den letzteren Blick. Sie meinen, es greife zu kurz, die zu beobachtenden Strukturen nur als notdürftigen Ersatz für staatliche Ordnung anzusehen. Neue und wiederbelebte traditionale Formen des Umgangs mit Macht zeigten eine bemerkenswerte Vitalität. Sie sprechen von einer parastaatlichen Heterarchie, die man sich auch als dauerhafte Alternative zu staatlicher Herrschaft vorstellen könne. Nur der sicherheitsvernarrten Nordhälfte des Globus erscheine das Fehlen institutioneller Verlässlichkeit mit Streit und Gewalt als dauernder Begleiterscheinung suspekt.⁶⁷ Hier, wie auch sonst in der Governance-Literatur, die stolz darauf ist, vielfältige Ordnungsfaktoren »in Räumen begrenzter Staatlichkeit«⁶⁸ entdeckt zu haben, wird das Gewaltproblem verharmlost. Doch damit nicht genug. Eine heterarchische Ordnung blockiert, jedenfalls nach der institutionenökonomischen Erklärung, die Modernisierung oder, wenn man Modernisierung nicht mag, die Verbesserung der materiellen Lebensbedingungen und der individuellen Entfaltungsmöglichkeiten. Aus der Modernisierungsperspektive bleibt das diffuse, aber permanente Gewaltpotential deshalb ein Problem, von der Perspektive der betroffenen Menschen gar nicht zu reden. Es wäre zynisch, internationale Interventionen, die die Reduzierung der Gewalt zum Ziel haben, für überflüssig zu halten. Die Institutionen, die die nachholende Modernisierung betreiben, haben dieses Ziel nicht aufgegeben.⁶⁹ Die multilateralen Einrichtungen zur kollektiven Friedenssicherung haben sich seit der

⁶³ Für den Sudan *Richard Rottenburg/Guma Kunda Komey/Enrico Ille*, The Genesis of Recurring Wars in Sudan: Rethinking the Violent Conflicts in the Nuba Mountains/South Kordofan, 2001, S. 26 [http://www.remep.mpg.de/files/of_interest/rottenburg_et_al_2011south_kordofan.pdf].

⁶⁴ Für Somalia *Patrick McAuslan*, Post-Conflict Land in Africa: The Liberal Peace Agenda and the Transformative Alternative, in: *Robert Home* (Hg.), Local Case Studies in African Land Law 2011, 1-19, S. 6f.

⁶⁵ Beispiele in *Diehards and Democracy: Elites, Inequality and Institutions in African Elections*, Briefing Note des Africa Research Institute, London, von April 2012 [<http://africaresearchinstitute.org/files/briefing-notes/docs/Diehards-and-democracy-Elites-inequality-and-institutions-in-African-elections-T2LNQSZGSO.pdf>].

⁶⁶ *Mats Utas*, Introduction: Bigmanity and Network Governance in African Conflicts, in: *Mats Utas* (Hg.), African Conflicts and Informal Power, Big Men and Networks, London 2012, S. 1-31, S. 4.

⁶⁷ *Georg Klute/Birgit Embaló*, Introduction: Violence and Local Modes of Conflict Resolution in Heterarchical Figurations, in: dies. (Hg.), The Problem of Violence. Local Conflict Settlement in Contemporary Africa, 2011, 1-27, S. 4; *Trutz von Trotha*, The Problem of Violence: Some Theoretical Remarks about 'Regulative Orders of Violence', Political Heterarchy, and Dispute Regulation beyond the State, ebed. S. 31-47, S. 34 ff, 44.

⁶⁸ »Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit« ist der Titel eines Sonderforschungsbereichs an der FU Berlin.

⁶⁹ Weiterführende Beiträge zum Thema im Sonderheft »Security Sector Reform and Rule of Law« des Hague Journal on the Rule of Law 4, 2012.

Jahrtausendwende in Afrika schneller entwickelt als in anderen Regionen der Welt, und sie sind mit ihren diplomatischen und militärischen Interventionen nicht erfolglos.⁷⁰

Verallgemeinerungen sind problematisch. Überall liegen die Dinge anders. Das Negativbild der Modernisierung ist stark von Afrika, Mittelamerika und einigen Nachfolgestaaten der UdSSR geprägt. Südamerika und vor allem die so genannten Tigerstaaten geben ein positiveres Bild.

Eine Institution, die ausgehend von den USA, die Welt erobert hat, ist die Verfassungsgerichtsbarkeit. *Tom Ginsburg* hat die Entwicklung Verfassungsgerichtsbarkeit in Süd-Korea und Taiwan beobachtet.⁷¹ Eigentlich habe man nicht erwarten können, dass dieser Rechtsimport in Ländern mit einer konfuzianischen Tradition erfolgreich sein würde, denn dort bestehe eher die Vorstellung, dass alles Recht vom Staate komme und daher auch vom Staat zurückgenommen werden könne. Die Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit (*judicial review*) und damit die Restriktion des Staates unter Berufung auf Recht erscheine eher unwahrscheinlich. Dennoch wurde in Taiwan eine formal schon seit über 50 Jahren vorhandene Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zeit der Demokratisierung nach 1986 mit Leben gefüllt. Das geschah aus der Mitte des Gerichts heraus, das dabei auf Konzepte aus Japan, den USA und besonders aus Deutschland zurückgriff. Ähnlich gab es in Korea schon seit der Unabhängigkeit 1945 dem Namen nach eine Verfassungsgerichtsbarkeit. Aber auch hier konnten autoritäre Regierungen sie bis Mitte der 1980er Jahre an einer Entfaltung hindern. Im Zuge der Liberalisierung des Landes orientierte sich das Gericht noch stärker als in Taiwan am deutschen Modell, um zu einem aktiven Gegenspieler von Regierung und Parlament zu werden. Zu dieser Entwicklung hätten vermutlich die weltpolitische Orientierung der beiden Länder und die Ausbildung vieler ihrer Juristen in den USA und in Deutschland beigetragen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit habe sich eher gegen als mit konfuzianischen Vorstellungen durchgesetzt. Hilfreich möge immerhin der elitäre Charakter dieser Philosophie für das Selbstverständnis der Richter als Hüter elementarer Werte gewesen sein.

In den meisten Ländern Südamerikas ist die Modernisierung in vollem Gange. Indien ist wiederum ein Sonderfall⁷², denn es gibt einen politischen Konkurrenzkampf in demokratischen Formen und es gibt eine unabhängige Justiz, die einen bemerkenswerten Aktivismus zeigt, aber doch weitgehend wirkungslos bleibt. In den afrikanischen Staaten liegt ein wichtiger Grund für die Entkoppelung zwischen der Verfassung und der politischen Wirklichkeit in den Verfassungen selbst. »Africa's imperial presidencies are creatures of formal law. Soon after independence, postcolonial elites set about carefully building up these offices and their powers.«⁷³ Es handelt sich überwiegend um Präsidialverfassungen,

⁷⁰ Briefing Note des Africa Research Institute, London, von May 2010 (No, Mr. President. Mediation and Military Intervention in the African Union: <http://africaresearchinstitute.org/files/briefing-notes/docs/No-Mr-President-7DNYR2TNEI.pdf>).

⁷¹ *Tom Ginsburg*, Judicial Review in New Democracies, Constitutional Courts in Asian Cases, 2003; ders., Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan, *Law and Social Inquiry* 27, 2002, 763–799; ferner *Tom Ginsburg*, [The Global Spread of Constitutional Review](#), in: *Whittington/Kelemen/Caldeira* (Hg.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 2010, 81–98; *David S. Lam/Mila Versteeg*, The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism, *California Law Review* 99, 2011, 1163–1253.

⁷² Dazu hier jedenfalls einige Literatur: *Hans Dembowski*, Taking the State to Court. Public Interest Litigation and the Public Sphere in Metropolitan India 2001; *Judith Dick*, Juristische Praxis im Rechtspluralismus – Die Rechtsprechung zum Khasigewohnheitsrecht als Teil der indischen »Personal Laws« zwischen Rechtspluralismus und juristischer Dogmatik, *ZfRSoz* 27, 2006, 197; *Julia Eckert*, Indische Oxymoron: Rechtsstaat ohne Rule of Law, in: *Rolf Kappel* u. a. (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung*, 2005, 341–374; dies., Gerüchte vom Recht, in: *Dieter Grimm* u. a. (Hg.), *Gerüchte vom Recht*, 2014, 227–246; *Shalini Randeria*, Rechtspluralismus und überlappende Souveränitäten: Globalisierung und der »listige Staat« in Indien, *Soziale Welt* 57, 2006, 229–258.

⁷³ *Akech* a. a. O. (Fn. 60) S. 92.

die darauf angelegt sind, eine zentralistische Staatsmacht zu begründen und die zu diesem Zweck dem Präsidenten eine große Machtfülle mit viel Diskretion zubilligen. Zur Kompetenz des Präsidenten gehört es regelmäßig, neue Ämter zu schaffen, die Beamten einzusetzen und sie auch wieder zu entlassen. Dagegen fehlt es an Regelungen zur Kontrolle politischer Macht, unter anderem auch an einem ausgebauten Verwaltungsrecht.⁷⁴ In neuerer Zeit hört man jedoch Stimmen, die insoweit einen, wenn auch langsamen Wandel feststellen. Demokratische Wahlen und Abstimmungen sind inzwischen in Afrika beinahe Routine. Sie haben den politischen Wettbewerb in Gang gebracht, obwohl die alten Eliten schnell gelernt haben, auch in Wahlen ihren Vorteil zu suchen.⁷⁵

Posner und *Young* haben ausgezählt, dass sich der Wechsel an der Spitze afrikanischer Staaten etwa seit den 1980er Jahren seltener durch Staatsstreich oder Beseitigung des amtierenden Präsidenten vollzieht, als durch Tod, Abdankung oder verlorene Wahlen. Allerdings sind amtierende Präsidenten bei Wahlen immer noch praktisch unschlagbar. Darauf reagieren Staaten zunehmend mit der Begrenzung der Amtszeit auf zwei Wahlperioden. Als stabile Demokratien im subsaharischen Afrika gelten Benin und Ghana, freilich ohne dass die Modernisierung hier Fahrt aufgenommen hätte.⁷⁶ Von den »Inseln der Effizienz war schon die Rede.« Es mag zynisch klingen, wenn die Behauptung, das offizielle Recht sei auch in Afrika nicht bedeutungslos, mit der Beobachtung begründet wird, Politiker und Funktionäre hätten gelernt, sich opportunistisch für ihre Zwecke auf formelles Recht zu berufen. Aber solche Anstrengungen wären überflüssig, wenn sie nicht von einer öffentlichen Meinung gefordert würden, und sie lassen erwarten, dass sich auch die politische Opposition und schließlich die Bürger auf formelles Recht berufen. Früher oder später erscheinen NGOs oder (im Ausland ausgebildete) Juristen, die ihnen dabei helfen. Die Berufung auf Recht ist mindestens eine Verhandlungsressource. Man darf Institutionen, die zunächst nur auf dem Papier stehen, nicht völlig abschreiben.

Rekapituliert man die Geschichte von Recht und Staat in Europa, so fällt auf, dass die Staatenbildung sich über einen sehr langen Zeitraum erstreckte und keineswegs konfliktfrei verlief, bis aus der »archaischen Vielfalt unzähliger Adelsherrschaften« etwa zwei Dutzend Nationalstaaten entstanden waren.⁷⁷ Die Schilderung des mittelalterlichen Rechtspluralismus⁷⁸ erinnert stark an die Zustände in den Entwicklungsländern, freilich mit dem Unterschied, dass in diesen Kolonisierung und nachholende Modernisierung gewachsene Strukturen zerstört und alles in den Mantel eines importierten offiziellen Rechts gehüllt haben.

Seit der Jahrtausendwende scheint auch Afrika in Bewegung geraten zu sein. Der Abstand zwischen Recht und Realität wird sich allerdings definitiv erst verringern, wenn der wirtschaftliche Aufschwung in Fahrt kommt. Dann wird die Wirtschaft im Verein mit einer breiteren Mittelschicht den Rechtsstaat einfordern. Insofern zeigt sich ein kleiner Hoffnungsschimmer. Die Schwellen- und Entwicklungsländer haben die Finanzkrise der Jahre

⁷⁴ *Akech* a. a. O. (Fn. 60), passim, bes. S. 105.

⁷⁵ Einen detaillierten Bericht gibt eine Briefing Note des Africa Research Institute, London, von April 2012 (Diehards and Democracy: Elites, Inequality and Institutions in African Elections: <http://africaresearchinstitute.org/files/briefing-notes/docs/Diehards-and-democracy-Elites-inequality-and-institutions-in-African-elections-T2LNQSZGSO.pdf>).

⁷⁶ *Daniel N. Posner/Daniel J. Young*, The Institutionalization of Political Power in Africa, *Journal of Democracy* 18, 2007, 96-106. *Thomas Bierschenk* beschreibt, wie in Benin nach 1989 demokratische Wahlen formell einwandfrei und dauerhaft eingeführt worden sind, freilich auf Druck und finanziert von internationalen Gebern, ohne wirtschaftlichen Fortschritt und bei Fortdauer des Neopatrimonialismus (Democratization without Development: Benin 1989-2009, Arbeitspapier 100/2009 des Institut für Ethnologie und Afrikastudien in Mainz; . <http://www.ifeas.uni-mainz.de/workingpapers/AP100.pdf>).

⁷⁷ *Wolfgang Reinhard*, Rechtsweg und Staatsgewalt: Historische Reflexionen, in: *Rolf Kappel* u. a. (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung*, Freiburg im Breisgau 2005, 33-48, S. 37.

⁷⁸ Zusammenfassend *Reinhard* ebd. S. 41.

2008/09 besser überstanden als viele Industriestaaten. Gewonnen haben in erster Linie die Schwellenländer, an ihrer Spitze die BRIC-Staaten (Brasilien, Russland, Indien, Chile). Doch die Entwicklung beginnt auch auf viele andere auszustrahlen, selbst auf Ländern im mittleren Afrika.⁷⁹ Dort könnte der Mobilfunk die Rolle übernehmen, die vor 200 Jahren in England die Dampfmaschine spielte. Die Modernisierung – und mit ihr die Konvergenz des Rechts – ist am Ende nicht aufzuhalten.

⁷⁹ *Pierre-Christian Fink*, Afrikas neue Mitte, Zeit-Online vom 16. 4. 2012: <http://www.zeit.de/2012/16/Afrikas-neue-Mitte>; Financial Times Deutschland vom 20. 4. 2012, Afrikas neuer Wohlstand [http://www.ftd.de/karriere-management/management/:expansion-und-wachstum-afrikas-neuer-wohlstand/70024807.html]. Skeptischer noch *Robert Kappel/Marie Müller*, Breites Wirtschaftswachstum in Afrika – die große Wende?, GIGA Focus Nr. 6, 2007 [www.giga-hamburg.de/content/publikationen/pdf/gf_afrika_0706]