

Teilprojekt B7

Recht und Rechtsstaatlichkeit (*rule of law*) in Räumen begrenzter Staatlichkeit

1 Projektleitung

Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB)
Reichpietschufer 50
10785 Berlin

2 Zusammenfassung

Das Teilprojekt fragt nach der Rolle des Rechts in Räumen begrenzter Staatlichkeit. Sein Ausgangspunkt sind zwei zentrale Charakteristika dieser Räume: die Pluralität von Autoritäten, die aus unterschiedlicher Legitimationsquelle ein Recht zu regieren beanspruchen, und die damit zusammenhängende Pluralität normativer Ordnungen, die sich teils ergänzen, teils überlappen und auch miteinander kollidieren können.

Das Teilprojekt untersuchte in der zweiten Förderperiode die graduelle Entkopplung von Staat und Recht. Dabei wurde deutlich, wie wichtig die lokale Kontextualisierung globaler Konzepte wie der *rule of law* ist und welche zentrale Bedeutung dem nicht-staatlichen Recht unter den Bedingungen begrenzter staatlicher Rechtsetzungs- und Rechtdurchsetzungsmacht zukommt. Die inhaltlichen Schwerpunkte des Teilprojekts lagen insbesondere bei drei Themen: Erstens der Kontextabhängigkeit des Begriffs *rule of law* und seine Bedeutung in unterschiedlichen Rechtsordnungen und -kulturen, zweitens dem informellen Recht und informellen Gerichten – sog. *Non-State Justice Institutions* (NSJI) – und ihrem Verhältnis zu den Institutionen des Staates, d. h. insbesondere zur staatlichen Justiz und drittens der Governance in und durch Religionsgemeinschaften.

In der dritten Förderperiode konzentriert sich das Teilprojekt auf folgende Forschungsschwerpunkte: (1) auf die Bedeutung verschiedener Autoritäten für das Recht, (2) auf die Fragen nach einem angemessenen Rechtsbegriff und (3) den Bedingungen der Wirksamkeit des Rechts, (4) auf die Voraussetzungen einer (staatlichen) Rahmenordnung sowie (5), in normativer Hinsicht, auf die *rule of law* als möglicher Bewertungsmaßstab für plurale Rechts- und Regelungsstrukturen. Bei der Bearbeitung dieser Themen stützen wir uns auf vier Theorie-Bausteine: die Pluralität

von Governance-Kollektiven in Räumen begrenzter Staatlichkeit, Governance-Kollektive als Regelungskollektive, „Autorität“ als Governance-Ressource und das Desiderat eines „Rechts des Rechtspluralismus“.

Aus normativer Perspektive soll außerdem gefragt werden, inwieweit die *rule of law* als allgemeiner Maßstab zur Bewertung der Richtigkeit der pluralen Rechts- und Regelungsstrukturen in Räumen begrenzter Staatlichkeit taugt. Das Teilprojekt behandelt zentrale Querschnittsfragen, die für den SFB 700 im Ganzen bedeutsam sind.

3 Bisherige Entwicklung des Teilprojekt

3.1 Bericht und Stand der Forschung

Im Kontext der Governance-Forschung des SFB 700 untersuchte das Teilprojekt in der zweiten Förderperiode eine graduelle Entkopplung von Staat und Recht. Die in der Logik des Projektfortschritts liegende, zunehmende rechtssoziologische Orientierung drückt sich sowohl in dem sich wandelnden Verständnis des Rechts als auch in den Schwerpunkten der zweiten Förderperiode aus.

Die *rule of law* ist für uns zugleich selbst eine Leistung von Governance, wie auch eine Voraussetzung für andere Governance-Leistungen. Von *rule of law* sprechen wir, wenn in einem Governance-Raum kollektiv verbindliche rechtliche Regeln für die Strukturierung und Steuerung gesellschaftlicher Abläufe bestehen. Um rechtlich zu sein, müssen die Regeln keinesfalls auf den Staat zurückgehen, in einem förmlichen Verfahren erlassen worden oder eines bestimmten normativen Inhalts sein. Es genügt uns vielmehr, wenn sich ein System von Regeln erkennen lässt, deren Geltung in einer bestimmten Gruppe behauptet wird und die die Erwartung an ihre Wirksamkeit auch begründen. Dazu müssen die Regeln einen bestimmten Grad an Verbindlichkeit erreichen, der regelmäßig durch weitere institutionelle Vorkehrungen wie die Einbettung in sekundäre Normierungen über ihr Zustandekommen und ihre Durchsetzung (Hart 1994) abgesichert wird. Die Analyse rechtlicher Steuerung in verschiedenen Kontexten begrenzter Staatlichkeit erfordert diesen schlanken und offenen Begriff der *rule of law*, weitergehende normative Gehalte sind keine begriffliche Voraussetzung.

Die inhaltlichen Schwerpunkte des Teilprojekts lagen in der zweiten Förderperiode insbesondere bei drei Themen: (1) Der Kontextabhängigkeit des Begriffs *rule of law* und seine Bedeutung in unterschiedlichen Rechtsordnungen und -kulturen, (2) dem informellen Recht und informellen Gerichten – sog. *Non-State Justice Institutions* (NSJI) – und ihrem Verhältnis zu den Institutionen des Staates, insbesondere zur staatlichen Justiz und (3) Governance in und durch Religionsgemeinschaften.

Rechtskulturspezifische Ausprägungen der rule of law

Worüber gesprochen wird, wenn von der *rule of law* oder von Rechtsstaatlichkeit die Rede ist, hängt nicht zuletzt davon ab, wer darüber spricht, wo darüber gesprochen wird und welches Rechtsverständnis dort herrscht. Das dokumentieren wir seit Januar 2010 in einem Online-

Wiki¹, zu dem Autor/inn/en aus verschiedenen Regionen der Welt Länderberichte beisteuern. Anhand eines Fragenkatalogs zeichnen sie nach, welche Bedeutung *rule of law* in den jeweiligen rechtlichen Diskursen der Länder hat. Die Länderberichte nähern sich der *rule of law* aus zwei Richtungen: Zum einen über die tatsächliche Verwendung des Begriffs im jeweiligen Diskurs, nicht zuletzt in der Selbstbeschreibung des Rechtssystems, und zum anderen als analytischer Begriff, um sichtbar zu machen, welche Rechte jeweils dazu zählen oder weggelassen werden bzw. unter einem anderen Begriff zuhause sind. Das Wiki enthält derzeit 19 Länderberichte und außerdem eine übergreifende Analyse zur *rule of law* in islamisch geprägten Staaten (Elliesie 2010), bei denen auch der Schwerpunkt der Berichte liegt. Zehn weitere Länderberichte sind bereits zugesagt, weitere werden noch eingeworben. Die Länderberichte belegen, dass erst die Erweiterung des *rule of law*-Begriffs um die jeweiligen (rechts-) kulturspezifischen Ausprägungen das ganze Bild der *rule of law* vermittelt. Die Frage nach dem Beitrag der NSJI zur *rule of law* bildete dabei gleichsam die Schnittstelle zum zweiten inhaltlichen Schwerpunkte des Teilprojekts, der in der dritten Förderperiode noch vertieft werden soll.

Non-State Justice Institutions (NSJI) und staatliches Recht

In Räumen begrenzter Staatlichkeit hat der Staat regelmäßig keine Monopolstellung im Bereich der *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung*, wodurch es zu einer Pluralität von rechtlichen Institutionen, Normen und Einrichtungen kommt (Kötter/Schuppert 2009). NSJI kommen hier aufgrund ihrer besonderen kulturellen Verwurzelung eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung von Rechten und Gewährleistung der öffentlichen Ordnung zu. Mit Tamanaha (i. V.) ist davon auszugehen, dass NSJI zwar nicht zur *rule of law* im strengen Sinne beitragen, aber dennoch *rule of law*-Funktionen erfüllen können, indem sie Konfliktbewältigung auf der Grundlage von funktionalen Äquivalenten von Recht ermöglichen und so („Rechts“-) Sicherheit generieren. Hiervon geht auch das *World Justice Project* in seiner neuesten Auflage des *Rule of Law-Index* aus, der u. a. Daten zu NSJI in die Bewertungen mit einbezieht (Agrast/Botero/Ponce 2011).

Die Lehren aus der Analyse von NSJI und ihrer Funktionen betreffen die Bedeutung des staatlichen Rechts und seine Steuerungsfähigkeit in Räumen begrenzter Staatlichkeit ganz allgemein und die Ausgestaltung sog. Brückenregelungen (*linkage regimes*) zwischen dem staatlichen Recht und „fremden“ Normenordnungen (Kötter 2012, 2013a). Die Untersuchung verschiedener gesetzlicher Regelungen über das Verhältnis zwischen dem staatlichen Rechts- und Justizsystem und der NSJI verdeutlichte einen Zusammenhang zwischen dem bestehenden Grad der Staatlichkeit, d. h. insbes. der Rechtsdurchsetzungsfähigkeit in der Region, in der das NSJI existiert, und den Regelungsmotiven, die der Gesetzgeber bei der Regelung jeweils verfolgte. Der Grad der Rechtsdurchsetzungsfähigkeit und die Regelungsmotive sind auch entscheidend für die konkrete Ausgestaltung der Regelung. Gerade in Ländern wie Südafrika und Äthiopien, wo die staatlichen Gerichte (nur) gebietsweise gut funktionieren (Penal Reform International 2001), finden wir sehr

¹ *Rule-of-Law-Wiki*: www.sfb-governance.de/ruleoflaw.

unterschiedlich ausgestaltete, aber durchweg komplexe Regelungen, mit denen versucht wird, die lokalen, meist nichtstaatlichen Entscheidungsstellen in die staatliche Ordnung einzubinden.

Regelungen über NSJI und ihre Einbettung in das staatliche Recht enthalten: (1) Vorschriften über die Zuständigkeit der NSJI (*jurisdiction*) und (2) das Verfahren, (3) Entscheidungsmaßstäbe (bspw. die Bindung an die Verfassung) und (4) über das Verhältnis der nichtstaatlichen Institutionen zu den staatlichen Gerichten (insbes. im Instanzenzug).

Governance und Religion

Während der Schwerpunkt der klassischen *legal pluralism*-Forschung auf dem Verhältnis von staatlichem und indigenem Recht liegt, erschien uns nicht nur angesichts der „Wiederkehr der Götter“ und der Islamisierung der nachrevolutionären Staaten Nordafrikas eine Perspektiven-erweiterung dringend erforderlich, die nicht nur nach dem Verhältnis von staatlichem und religiösem Recht fragt, also die Kollisionsperspektive in den Mittelpunkt stellt, sondern generell nach der Rolle von Religion, religiösem Recht und religiösen Institutionen in Räumen begrenzter Staatlichkeit (Vorüberlegungen dazu bei Schuppert 2012). Dabei geht es nicht einfach nur um eine andere Variante von normativer Pluralität, sondern um die Analyse, was Religion für die Verfasstheit zum Beispiel islamischer Staatlichkeit bedeutet. Die Welt des Rechts und der Staatlichkeit ist für Räume, in denen religiöses und profanes Leben nicht sauberlich trennbar ist und in denen die Interpreten des religiösen Rechts eine zentrale Rolle als Governance-Akteure spielen, notwendig anders zu analysieren als dies mit der eurozentristischen Kategorie des Verhältnisses von Staat und Kirche möglich ist (B10 Esders).

Es bedarf deshalb einer Governance-theoretischen Analyse religiös fundierter Staatlichkeit, die die Besonderheiten religiöser Governance-Akteure und Governance-Strukturen in den Blick nimmt. Was zunächst die religiösen Governance-Akteure angeht, so sind hier nicht nur die Autoritäten der Rechtsinterpretation zu nennen, sondern auch Akteure wie die Muslimbruderschaft oder auch die Hisbollah, die nicht nur als religiöse Gruppierungen eine bedeutende Rolle spielen, sondern auch als Organisationen, die ein breites Angebot an Sozialleistungen offerieren. So ist etwa der Islam, der keine Kirche im christlichen Sinne kennt, nicht nur durch eine netzwerkartige Struktur gekennzeichnet, er hat vielmehr spezifische Institutionen herausgebildet, die dem Primat des Glaubens auch im politischen System Rechnung tragen (Bsp. Iran) oder das Verhältnis von staatlichem und religiösem Recht thematisieren (Bsp. Pakistan). Zudem ist für das islamische Recht – wie übrigens auch für das jüdische Recht – eine hohe Ambiguitätstoleranz charakteristisch (Bauer 2011), die der Funktionselite der Rechtsinterpreten einen hohen Stellenwert als eigenständigem Typus von Governance-Akteuren zuweist.

4 Planung des Teilprojekts

4.1 Forschungsziele und Leitfragen

Das Projekt fragt nach der Rolle des Rechts in Räumen begrenzter Staatlichkeit, die zugleich Räume mit pluralen Normenordnungen sind, die sich teils ergänzen, teils überlappen oder auch

miteinander konkurrieren und kollidieren. Es trägt damit zu einer der zentralen Fragestellungen des SFB 700 in der dritten Förderperiode bei, nämlich der Frage nach den Quellen von Legitimität in Räumen begrenzter Staatlichkeit (*Rahmenantrag C.1.2*). Das Teilprojekt konzentriert sich dabei auf folgende Forschungsschwerpunkte: auf die Bedeutung verschiedener Autoritäten für das Recht, auf die Fragen nach einem angemessenen Rechtsbegriff und nach der Rechtswirksamkeit, auf die Voraussetzungen einer (staatlichen) Rahmenordnung sowie, in normativer Hinsicht, auf die *rule of law* als möglicher Bewertungsmaßstab für plurale Rechts- und Regelungsstrukturen. Bei der Bearbeitung dieser Themen stützen wir uns auf vier Theorie-Bausteine:

- (1) die Pluralität von Governance-Kollektiven in Räumen begrenzter Staatlichkeit,
- (2) Governance-Kollektive als Regelungskollektive,
- (3) „Autorität“ als Governance-Ressource und
- (4) das „Recht des Pluralismus“.

Ad 1: Pluralität von Governance-Kollektiven

Es geht bei Governance immer um Governance-Kollektive, für die und in deren angeblichem Interesse (Rechtfertigungsnarrative) kollektive Regelungen aufgestellt werden. Das jeweilige Governance-Kollektiv ist der maßgebliche Bezugspunkt. Besonders virulent und bedeutsam in Räumen begrenzter Staatlichkeit sind

- ethnische Governance-Kollektive wie zum Beispiel Stämme und Clans in Afrika, aber auch in Asien als die primären Kollektive,
- religiöse Governance-Kollektive wie zum Beispiel die Muslimbruderschaft, die in Nordafrika auf dem Vormarsch ist.

Interessant und spannend ist nun die Frage, wie sich überlappende Governance-Kollektive zueinander verhalten und welches Kollektiv sich mit seinen Loyalitätsanforderungen durchsetzt. Beim Neuaufbau Libyens z. B. stellen sich die folgenden Fragen: Zählt die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stamm, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten religiösen Richtung oder die Zugehörigkeit zum Abstraktum „Staat“? Es wäre auch hier irreführend, nur vom Staat her zu denken.

Ad 2: Governance-Kollektive als Regelungskollektive

Wie man aus der Rechtssoziologie (vgl. Reh binder 2009) und insbesondere der Gruppensoziologie (vgl. mit weiteren Nachweisen Schimank 2001) lernen kann, tendieren als Gruppe verfasste Kollektive fast ausnahmslos dazu, sich Regeln zu geben, um dadurch ihre Gruppenordnung zu stabilisieren und gleichzeitig von anderen Gruppen abzugrenzen. Governance-Kollektive sind also – so können wir vereinfachend formulieren – immer auch Regelungskollektive. Wenn wir es in Räumen begrenzter Staatlichkeit charakteristischerweise mit einer Pluralität von Governance-Kollektiven zu tun haben, so ergibt sich daraus, dass dort typischerweise auch eine Pluralität von Regelungskollektiven anzutreffen ist.

Diesen für das Teilprojekt zentralen Befund wahrzunehmen, wird erleichtert, wenn man die staatszentrierte Brille beiseitelegt und genereller den Zusammenhang von sozialer Ordnung

und Regelsetzung in den Blick nimmt. Hilfreich sind insoweit Beiträge aus der Entwicklungssoziologie wie etwa Dieter Neuberts (2009, 2012) Begriff der sozialen Ordnung, der die Verklammerung von drei Elementen ausdrückt: (1) einer Gruppe von Menschen, die über einen längeren Zeitraum hinweg zusammenlebt und die (2) gemeinsame Vorstellungen von Autorität und Folgebereitschaft teilt und auf dieser Basis (3) Regeln des Zusammenlebens, des Güteraustauschs und zur Konfliktschlichtung ausprägt, anerkennt und befolgt. Wir nennen dies den konkreten Ordnungszusammenhang, in dem (Rechts-) Normen immer stehen.

Ad 3: „Autorität“ als Governance-Ressource

Schon in der zweiten Förderperiode war klar geworden (siehe oben), dass ein staatszentrierter Rechtsbegriff nicht geeignet ist, um die Vielfalt der in Räumen begrenzter Staatlichkeit vorhandenen und gelebten normativen Ordnungen angemessen zu erfassen. Wenn es aber richtig ist, für Räume begrenzter Staatlichkeit die Anwendbarkeit eines staatszentrierten Rechtsbegriffs in Frage zu stellen, so ist es eine naheliegende Überlegung, auch einer Fokussierung auf den Begriff der Staatsgewalt mit Skepsis zu begegnen. Damit stellt sich die Frage, auf welche andere Quelle sich in Räumen begrenzter Staatlichkeit Legitimität als das „Recht zu regieren“ (Formulierung bei Schmelzle 2012) eigentlich stützen kann. Diese Quelle wird – so unsere Hypothese – am besten durch den Begriff der Autorität erfasst, sei diese Autorität traditionelle Stammesautorität wie bei der sog. *chieftaincy* in weiten Teilen Afrikas oder lokale Autorität wie bei sog. *local big men* oder religiöse Autorität wie in den meisten islamischen Ländern. Der Begriff der Autorität und die Aspekte ihrer Generierung und Legitimierung werden in der dritten Phase des SFB 700 eine wichtige Rolle spielen. Wir fühlen uns hierin bestätigt, durch neuere Beiträge aus der Politikwissenschaft, die übereinstimmend von einem beobachtbaren Wandel von *power* zu *authority* ausgehen (Offe 2010; Ringen 2008; Zürn 2012).

Ad 4: Das Desiderat eines „Rechts des Rechtspluralismus“

Als erste Folgerung aus den vorhergehenden Befunden für die weitere Projektarbeit lässt sich ein Zusammenhang zwischen begrenzter Staatlichkeit mit ihrer Pluralität von Governance-Kollektiven und dem Ausmaß normativer Pluralität mit den sich hieraus ergebenden Folgen feststellen. Zwischen dem Grad von Staatlichkeit und dem Ausmaß normativer Pluralität und ihrer Folgen besteht ein direkter Zusammenhang. Wir gehen davon aus, dass ein niedriger Grad von Staatlichkeit ein hohes Maß an normativer Pluralität ermöglicht oder gar befördert, welches wiederum Normenkollisionen birgt, aus denen soziale Konflikte erwachsen können. Dies erscheint einleuchtend, wenn man bedenkt, dass mit der Verstaatlichung des Rechts in Europa sozusagen eine umfassende Flurbereinigung innerhalb der bestehenden „Rechts“-Vielfalt stattgefunden hat (Stolleis 2008) und allenthalben ein Prozess der graduellen Entkopplung von Staat und Recht zu beobachten ist.

Die verschiedenen Ausprägungen des Verhältnisses staatlicher und nichtstaatlicher Normenordnungen sind Teil unserer Forschungsagenda. Unter dieser Überschrift geht es nicht nur um Kollisionsnormen und von rechtlichen Kollisionsregimen, sondern ganz allgemein um das Verhältnis staatlichen und nichtstaatlichen Rechts (Connolly 2005; Kötter 2012). Dieses Verhältnis

kann eines der Konkurrenz sein, der Verdrängung, aber auch der Komplementarität und Ergänzung. Ein interessanter Unterfall von Ergänzungsverhältnissen besteht dann, wenn die staatlichen Monopolansprüche, wie im Fall der Anerkennungsregelungen, explizit zurückgenommen werden (Berman 2009a; Kötter 2013a). So wird etwa in der Verfassung Südafrikas das Verhältnis zwischen *state courts* und *customary courts* in der Weise geregelt, dass *Customary Courts* zunächst in der Vorhand sind und dabei *customary law* anwenden, aber die staatliche Justiz als Korrektur- und Abschlussinstanz im Hintergrund vorhanden ist (Rautenbach i. V.).

Als dritte Folgerung geht es um die noch wenig behandelte, jedoch zentrale Frage, ob es nicht angesichts des Befundes normativer Pluralität der Entwicklung und Konturierung eines Rechts des Rechtspluralismus bedarf (Günther 2012). Damit ist mehr gemeint als das klassische Kollisionsrecht, das das Aufeinandertreffen verschiedener nationalstaatlicher Rechtsordnungen regelt. Es geht vielmehr um ein Recht, das angesichts einer „globalen Bukowina des Rechts“ (Teubner 1996) bzw. einer fragmentierten globalen Rechtsordnung (Fischer-Lescano/Teubner 2006) aus einem global einheitlichen Verständnis grundlegender Rechtsprinzipien wie der *rule of law* entsteht und als eine Art Meta-Recht diese normative Pluralität ordnet (*Rahmenantrag*).

4.2 Umsetzung

Ausgehend von diesen Überlegungen wird sich das Teilprojekt in der dritten Förderperiode schwerpunktmäßig mit fünf Fragekomplexen beschäftigen:

- (1) Welche Bedeutung kommt den verschiedenen ethnischen und religiösen Autoritäten für das Recht in Räumen begrenzter Staatlichkeit zu?
- (2) Welcher Rechtsbegriff erweist sich für Räume mit pluralen Normordnungen als analysetauglich?
- (3) (Wie) Lässt sich die Wirksamkeit dieses Rechts messen?
- (4) Unter welchen Voraussetzungen kann dem staatlichen Recht angesichts der Pluralität normativer Ordnungen die Funktion einer Rahmenordnung zukommen?
- (5) Inwieweit taugt die *rule of law* – in normativer Hinsicht – als allgemeiner Maßstab zur Bewertung der Richtigkeit der pluralen Rechts- und Regelungsstrukturen in Räumen begrenzter Staatlichkeit?

Ad 1: Pluralität ethnischer und religiöser Autoritäten

Ausgehend von der Einsicht, dass in Räumen begrenzter Staatlichkeit die institutionelle Autorität organisierter Staatlichkeit definitionsgemäß nicht zentral ist, kommt – so unsere Hypothese – anderen Quellen und Arten von Autorität eine wichtige und wohl zunehmende Rolle als funktionale Äquivalente staatlicher Institutionen zu (*Rahmenantrag C.1.2*). Da es sich um Regelungskollektive handelt, gilt das insbesondere für die Rechtserzeugungs- und Durchsetzungsautorität, was wir an zwei Bereichen verdeutlichen wollen:

- (1) Lokale Autoritäten spielen in Räumen begrenzter Staatlichkeit eine zentrale Rolle. Neben der von uns schon seit einiger Zeit beforschten *traditional leadership* in Südafrika ist das *chieftaincy*-System in Ghana, das dort sogar mit Verfassungsrang ausgestattet ist, ein Paradebeispiel für die

Rolle lokaler Machthaber in lokalen normativen Ordnungen und bei der Ausübung lokaler Gerichtsbarkeit. Das System der Könige, der ihnen hierarchisch unterstellten *paramount chiefs*, *chiefs* und *subchiefs* ist in großen Teilen des Landes für die Vergabe von Land zuständig. Könige und *chiefs* üben dabei die lokale Gerichtsbarkeit nach dem Gewohnheitsrecht aus und regeln die Berufung von *chiefs* nach lokalen Regeln selbständig. Etwaige Konflikte bei der Berufung von *chiefs* sollen in regionalen und in einem übergeordneten nationalen *House of Chiefs* behandelt werden (Ghana National House of Chiefs/Carlowitz/Diaby-Pentzlin 2011). Dessen Entscheidungen können vom obersten Gericht Ghanas (dem Supreme Court) überprüft werden. In der Regel erweist sich das System als funktionsfähig, es genießt bei der Bevölkerung hohe Legitimität und ist politisch unumstritten (Neubert 2012: 9f.). Das *chieftaincy*-System in Ghana ist damit ganz ähnlich ausgestaltet wie die *traditional leadership* in Südafrika, über deren gesetzliche Neuregelung nun schon seit mehreren Jahren heftig gestritten wird (Rautenbach i. V.), oder wie die Inkorporierung der *chieftaincy* in die *local governance* gemäß der 2011 in Kraft getretenen Verfassung des Südsudan. Die Bedeutung der lokalen Autoritäten soll in der dritten Förderperiode anhand der afrikanischen *chieftaincy*-Systeme in Südafrika, Ghana und dem Südsudan und ihre Inkorporierung in das staatliche Verfassungs- und Rechtssystem beispielhaft untersucht werden.

(2) Religiöse Autoritäten in Christentum, Judentum und Islam: Die genannten drei monotheistischen Religionen sind in religionssoziologischer Perspektive sog. Gesetzesreligionen (Graf 2006) und können mit Jan Assmann (2007) als *textual communities* bezeichnet werden. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass in ihnen Texte als Autoritäten eine zentrale Rolle spielen (zur Autorität von Texten vgl. Jansen 2011) und dass sie dazu neigen, mit der Aufgabe der autoritativen Textinterpretation eine besondere Personengruppe oder eine besondere Institution zu betrauen. Als Beispiel für eine besondere Personengruppe kann an dieser Stelle auf die Autorität der Rabbiner verwiesen werden, ohne die das Wesen des Judentums kaum verstanden werden kann (Berger 1998), und als Beispiel für eine institutionelle Lösung auf das sog. Lehramt und die Einrichtung der Glaubenskongregation in der katholischen Kirche. Unter dem Gesichtspunkt von Räumen begrenzter Staatlichkeit eignen sich als Beispiele besonders die in den Ländern Nordafrikas und des Nahen und Mittleren Ostens institutionalisierten Autoritäten des Islam:

- (1) die sog. Rechtsschulen, die in islamischen Ländern eine wichtige Funktion erfüllen und bei Interpretationsproblemen des Korans angerufen werden können (näher Rohe 2009).
- (2) das *Kingdom of Jurists* im Iran (Arjomand 2012), das in geradezu exemplarischer Weise die Herrschaft durch religiöse Rechtsgelehrte als Governance-Struktur verwirklicht.

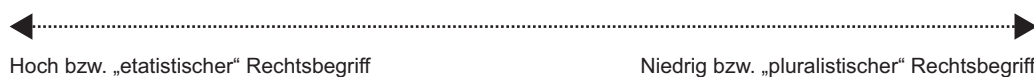
In Zusammenarbeit mit Expert/inn/en aus den untersuchten Räumen werden im Teilprojekt zunächst Einzelstudien zu beiden Bereichen (lokale und religiöse Autoritäten) angefertigt. Außerdem wird das Teilprojekt eine internationale Konferenz durchführen, die sich zum einen mit der Pluralität von Autoritäten und zum anderen mit den Konsequenzen beschäftigt, die sich aus den entsprechenden Governance-Konstellationen für Staat und Staatlichkeit ergeben (*Rahmenantrag C.2.1*).

Ad 2: Zum für Räume begrenzter Staatlichkeit angemessenen Rechtsbegriff

Wie man sich Recht ohne Staat vorzustellen hat und welche Rolle Recht in Räumen begrenzter Staatlichkeit spielt, sind Fragen, die für den gesamten Sonderforschungsbereich bedeutsam sind. Sie fallen in erster Linie in die sachliche Zuständigkeit des Teilprojekts B7 Schuppert, soweit damit die allgemeineren, theoretischen Fragen nach dem Rechtsbegriff und der rechtswissenschaftlichen Konzeptualisierung von Rechts- und Normenpluralität aufgeworfen sind (zu völkerrechtlichen Antworten auf begrenzte Staatlichkeit siehe C8 Krieger, und C11 Geiß). Unsere Forschung zur Rolle des Rechts unter den Bedingungen begrenzter Staatlichkeit kann hierbei an die Diskurse einer als *General Jurisprudence* firmierenden, global betriebenen Allgemeinen Rechtslehre anschließen (Benda-Beckmann 2002; Tamanaha 2001; Twining 2009).

Die Frage nach dem notwendigen „Staatsgehalt“ von Recht soll erneut im Mittelpunkt unserer Überlegungen stehen. Dazu werden zunächst auf einem Kontinuum mit den Eckpunkten starker bzw. geringer Staatsgehalt die in der rechtstheoretischen, rechtssoziologischen und rechtsethnologischen Literatur auffindbaren Rechtsbegriffe eingetragen:

Abbildung 1: Staatsgehalt verschiedener Rechtsbegriffe



Des Weiteren müssen wir uns die Frage stellen, ob die Verhältnisse in Räumen begrenzter Staatlichkeit dazu Anlass geben, entweder einem pluralistischen Rechtsbegriff das Wort zu reden, auf dessen „Staatsgehalt“ es nicht mehr ankommt, oder den Rechtsbegriff völlig aufzugeben und stattdessen den Oberbegriff normative Ordnungen zu verwenden, unter dessen Dach verschiedenartige Regelungsregime Platz finden, von denen das staatliche Recht eine besondere Spezies darstellt. Im Hinblick auf die ordnungsbildende Funktion des Rechts ist eine sinnvolle Unterscheidung zwischen Recht und seinen funktionalen Äquivalenten gar nicht möglich. Autoren wie John Griffiths (2006) oder Paul S. Berman (2009b) haben den Rechtsbegriff deshalb bereits verabschiedet oder wie Tamanaha (2008) zumindest stark relativiert.

Für einen ersten unbefangenen Zugriff auf das Normenmaterial wollen wir aber dennoch an der Unterscheidung zwischen Recht und anderen sozialen Normen festhalten und zwar in zweierlei Hinsicht: (1) Soweit eine Normengemeinschaft die Unterscheidung selbst trifft, um zwischen Recht und anderen sozialen Normen zu differenzieren, folgt gerade aus dieser Unterscheidung eine normative Hierarchisierung, auf der das ganze weitere Rechtssystem aufbaut. (2) Die Unterscheidung kann aber auch aus einer Außenperspektive sinnvoll sein, um Charakteristika bestimmter Normen deutlich zu machen und andere Normen auszublenden. Das erfordert es allerdings, den Zweck der Unterscheidung präzise zu bestimmen, denn nur im Hinblick auf diesen kann die Unterscheidung dann mehr oder weniger nützlich sein.

Dass es nicht sinnvoll ist, einen einzigen Rechtsbegriff für verschiedene Verwendungen und im Hinblick auf unterschiedliche Rechtskulturen zu definieren, sondern dass der Rechtsbegriff vielmehr immer davon abhängt, welche Differenz mit ihm markiert werden soll, ist eine Einsicht, die wir mit Tamanaha (2008: 35f.; 2000: 319) teilen. Die nähere Bestimmung des Rechtsbe-

griffs für die Zwecke der Erforschung von Governance und der *rule of law* in Räumen begrenzter Staatlichkeit ist deshalb ein zentrales Forschungsanliegen des Teilprojekts in der dritten Phase. Dabei gehen wir mit dem SFB 700 von drei Bedeutungen von Recht für Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit aus:

- (1) Recht als Voraussetzung von Governance und Teil der institutionellen Struktur, innerhalb der Governance-Leistungen erbracht werden,
- (2) Recht als Governance-Leistung und
- (3) Recht als Maßstab für die Bewertung von und als Legitimationsanforderung an Governance.

Letzteres kann sich an der internen Perspektive des Governance-Kollektivs orientieren, oder an einer externen normativen Bewertung, beispielsweise am Maßstab internationaler Rechtsnormen oder universell verstandener Prinzipien wie eines normativ gehaltvollen Verständnisses der *rule of law* (Schuppert 2009; Bg Ladwig).

Ad 3: Zur Wirksamkeit des Rechts in Räumen begrenzter Staatlichkeit

Ein wichtiges Vorhaben des Teilprojekts ist es, die Rechtsstrukturen in verschiedenen Rechtsräumen mit begrenzter Staatlichkeit und die Auswirkungen der unterschiedlichen Normen aufeinander genauer zu untersuchen. Im bisherigen Verlauf des Teilprojekts sind Kooperationsbeziehungen zu Kolleg/inn/en an der University of Cape Town, der Addis Abeba University und an verschiedenen deutschen Einrichtungen wie v. a. dem Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht aufgebaut worden, die zur Erschließung des erforderlichen empirischen Materials genutzt werden sollen. Geplant sind Studien zu Südafrika, Äthiopien und Pakistan. Der Zugriff auf das „Recht“ in den dortigen Räumen soll dabei in zwei Schritten erfolgen:

- (1) Kartografierung (*mapping*) der Rechts- und Regelungsstrukturen: Im ersten Schritt werden all diejenigen Normen in die Untersuchung des Rechts in einem bestimmten Governance-Raum einbezogen,
 - deren Geltung sich empirisch feststellen lässt, weil sie über ein bestimmtes Maß an sozialer Wirksamkeit verfügen (vgl. die methodischen Überlegungen bei Kötter 2008; Wrase 2013),
 - die von einer funktional separierten und in der Regel von den Konfliktparteien zu unterscheidenden Instanz im Sinne eines Rechts- und Erzwingungsstabes ausgelegt und notfalls auch erzwungen werden und
 - die in einem spezifischen Ordnungszusammenhang stehen, der verschiedene einzelne Normen in Bezug zueinander setzt, weil sie auf eine bestimmte Gruppe und deren geteilte Vorstellungen von Autorität und Folgebereitschaft zurückgehen.

Unterscheiden lassen sich so bspw. Normen des traditionellen Stammesgewohnheitsrechts von solchen, die religiös begründet und durch entsprechende Stellen (z. B. *sharia courts* in Äthiopien) durchgesetzt werden, oder solchen, die auf einen staatlichen Rechtsetzungsakt zurückgehen und den Entscheidungsmaßstab der staatlichen Gerichtsbarkeit bilden. Zuordnungsprobleme können hierbei u. a. auftreten, wenn sich Normen nicht eindeutig einem der Ordnungszusam-

menhänge zuordnen lassen, weil sich beispielsweise mehrere Normenbestände in ihrer historischen Dynamik überlagert haben.

(2) Analyse der Geltung und Verbindlichkeit verschiedener Rechts-Arten: Im zweiten Schritt soll es darum gehen, zu einer differenzierenden Darstellung verschiedener Arten von Recht zu gelangen, die in einem bestimmten Rechtsraum ko-existieren bzw. gleichzeitig gelten, und zu bestimmen,

- worauf ihre Geltung beruht, wie sie begründet werden und welchen Grad von Verbindlichkeit sie jeweils generieren und
- auf welche Weise, d. h. nach welcher Methode ihre Anwendung und Durchsetzung erfolgen.

Ein Vorbild finden wir bei Gephart/Sakrani (2012: 108), die zur Unterscheidung verschiedener Geltungskulturen ihre Überlegungen für die Normentypen Religion, Recht und Sitte in folgender Übersicht präsentiert haben:

Abbildung 2: Geltungsdimensionen von Normensystemen nach Gephart/Sakrani (2012: 108)

Geltungsdimensionen	Religion	Recht	Sitte
Symbolische Geltung	Symbolische Repräsentationen der Letztreferenz	Differenz von symbolischer und faktischer Geltung	Unterscheidungen von Manieren, Benimm- und Maniertheit
Normative Geltung	Stufen der Verbindlichkeit, Virtuosen- und Laienverbindlichkeit	Beliebige Änderbarkeit, <i>force du droit</i> , „Einverständnisgeltung“ als Geltungsfiktion	Faktizität
Organisations-förmige Geltungssanktionierung	Kirchenbann, Beichte und Gewissenssteuerung, Androhung der ewigen Verdammnis	Durchsetzbarkeit und Durchsetzungsstab, Selektion von Geltungsansprüchen	Soziale Sanktionierung
Ritualverfestigung	Ritualfeindschaft vs. Ritualismus	Ritual- vs. Verfahrenslegitimation	Routine
Geltungsdauer	Von Beginn an bis in alle Ewigkeit	von der Illusion der ewigen Geltung, aus der Natur, bis zur Geltung aus Kontingenz	Faktische Dauer
Geltungsgründe	„weil es von einem höheren Wesen kommt und von Anfang an besteht“; sakrale Ursprungslegitimation	„weil es schon immer so war“ oder „weil es wieder änderbar ist“; von sakralen Gründen bis zu beliebiger Satzbarkeit als Geltungsgrund	„weil es so ist“

Für das bessere Verständnis der verschiedenen, in Räumen begrenzter Staatlichkeit vorfindlichen Arten von (Rechts-) Normen erscheint uns ein solches Schema äußerst gewinnbringend. Allerdings lässt es sich niemals allgemein, sondern immer nur im Hinblick auf einen „Rechtsraum“ bzw. ein spezifisches Governance-Regime erstellen, weil sich die verschiedenen Arten des Rechts mit ihren Eigenschaften und v. a. auch in ihrem Verhältnis zueinander in den verschiedenen Rechtsräumen jeweils eigenständig entwickeln.

Ad 4: Zum staatlichen Recht als Rahmen- und Kollisionsordnung

Wir vermuten, dass verschiedene Arten des Rechts, die sich voneinander unabhängig fortentwickeln und durchgesetzt werden, miteinander kollidieren und Konflikte verursachen können. Der

Blick soll deshalb auf solche Kollisionsregelungen und -regimes gerichtet werden, deren Funktion es ist, die verschiedenen Ordnungszusammenhänge zu verkoppeln (*linkage regimes*), um Konflikte zu vermeiden oder beherrschbar zu machen. Wir wollen damit zu den unter „Meta-Governance“ angestellten Überlegungen im SFB 700 beitragen (*Rahmenantrag C.1.1*; und bereits Kooiman 2000: 138). Zu klären ist in diesem Zusammenhang auch, inwieweit das staatliche Recht in Räumen mit pluralen Normenordnungen die Funktion einer Rahmenordnung erfüllen und solche Kollisionsmechanismen bereitstellen kann.

Kollisionsregelungen und -regimes sind stets selbst ein Teil der Regelungsstruktur. Sie treten in verschiedenen Arten auf: Auf der Regelungsebene finden wir sie als Anerkennungsregelung oder als Hierarchisierung. Bereits die Unterscheidung des Rechts von anderen sozialen Normen stellt eine solche Hierarchisierung dar, mit der bspw. der gerichtliche Entscheidungsmaßstab bestimmt wird. Auf der Ebene institutioneller Arrangements treten Kollisionsregelungen und -regime bspw. in der Form gemischter Spruchkörper auf, oder bei Doppelzuständigkeiten von Gerichten in der Form verschiedener Rechtswege oder Beauftragter (z. B. *Islamic councils*). Es gilt herauszufinden, welche solcher Regime unter welchen Bedingungen effektiv funktionieren und inwieweit sich hieraus allgemeine Schlüsse für die Gestalt von Kollisionsregelungen und -regimen ziehen lassen.

Infolge der strukturellen Vollzugsdefizite ist das staatliche Recht in Räumen begrenzter Staatlichkeit nur ein begrenzt taugliches Steuerungsmittel. Dennoch wird es dort vielfach herangezogen, um erstens normative Angemessenheitsstandards wie die *rule of law* und Menschenrechte zu garantieren und zweitens Kollisionsregeln bereitzustellen und so als eine allgemeine „Geschäftsgrundlage“ zu dienen. Gerade Länder, in denen die pluralen Rechts- und Regelungsstrukturen zu echten Geltungskonflikten führen, haben jüngst vielfach staatliche Gesetze erlassen, die Zuständigkeitszuweisungen und Autonomieregelungen enthalten, Verfahren zur Konfliktbewältigung regeln, normative Mindeststandards bspw. durch einen generellen Verfassungsvorbehalt bestimmen und eine institutionelle Verknüpfung der nichtstaatlichen Normenordnungen mit dem staatlichen Recht vorsehen (Kötter et al. i. V.). Selbst wenn der Regelungsanspruch des staatlichen Rechts dabei auf die Funktion einer normativen Rahmenordnung reduziert wird (Bj Ladwig: „minimal gerechter Staat“), muss es jedoch wenigstens in reduziertem Maße wirksam sein, um normative Verfehlungen ausschließen und die im Neben- und Miteinander der existierenden Normenordnungen auftretenden Konflikte wirksam bewältigen zu können.

Das Problem tritt vor allem dann zutage, wenn die Normen des staatlichen Rechts in den Entscheidungen nichtstaatlicher Gerichte Ausdruck finden sollen. Denn das staatliche Recht zählt regelmäßig nicht zu den Normen, von denen sich diese Institutionen bei ihrer Entscheidungsfindung leiten lassen. Sie beschränken sich vielmehr auf die Normen ihres Ordnungszusammenhangs. In diesem Sinne fühlen sich die südafrikanischen *traditional leaders* nur dem *customary law* gegenüber verpflichtet, und die Richter an den *Sharia*-Gerichten in der Peripherie Afghanistans kennen die Verfassung von 2004 zum Teil bis heute nicht (Röder 2009). Es ergibt sich die Frage, inwieweit und wie sich Normen des staatlichen Rechts zu einem Bestandteil der nichtstaatlichen Rechtsdiskurse machen lassen, dass sie dort die erwünschten Bindungen entfalten und von den Entscheidungsstellen berücksichtigt werden. Eine Antwort hierauf erfordert eine Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Entstehung von nichtstaatlichem Recht. Das *customary law* bspw. verändert

sich infolge sozialen Wandels. Die von der südafrikanischen Verfassung vorgesehenen Antidiskriminierungsregeln können deshalb nur soweit in den Entscheidungen eines *customary courts* Wirklichkeit werden, wie sich das Verhältnis der Geschlechter zueinander in den lokalen Gemeinschaften tatsächlich verändert hat. Beispiele hierfür zeigen sich in einzelnen Gerichtsentscheidungen (Bekker/Rautenbach 2010; Rautenbach i. V.). Eine systematische Auseinandersetzung mit der Diffusion des staatlichen Rechts in die Spruchpraxis der *customary courts* ist bisher jedoch nicht erfolgt. Überhaupt stellt die nähere Betrachtung der Diffusions- und Migrationswege einzelner Normen zwischen verschiedenen Normenordnungen eine in der Rechtspluralismusforschung bisher nicht bewältigte Aufgabe dar. Das Teilprojekt wird hierzu in der dritten Förderperiode des SFB 700 einschlägige *customary court*-Entscheidungen in Südafrika analysieren.

Zu überlegen ist, ob nur das staatliche Recht die Schnittstelle zu anderen Rechtsordnungen und zum internationalen Recht sowie zu internationalen Menschenrechten bilden kann, oder ob evtl. auch andere übergeordnete normative Maßstäbe – etwa global anerkannte moralische, rechtliche oder auch religiöse Standards – hierfür geeignet wären; und zwar sowohl empirisch im Hinblick auf ihre Leistungsfähigkeit als auch normativ im Hinblick darauf, inwieweit sie die Konflikte legitim bewältigen können.

Ad 5: Zur rule of law als Bewertungsmaßstab

Im Hinblick auf ein Recht des Rechtspluralismus wird sich das Teilprojekt schließlich der normativen Frage zuwenden, inwieweit sich eine allgemein gültige Grundlage für die Bewältigung normativer Konflikte, wie sie innerhalb pluraler Rechts- und Regelungsstrukturen entstehen, bestimmen lässt (*Rahmenantrag C.2.3*). Dabei wird es darum gehen, auf einer Ebene jenseits des staatlichen (Verfassungs-) Rechts normative Prinzipien zu finden, die hinreichend frei von einer spezifischen kulturell-historischen Prägung sind, um nicht von vornherein den Anschluss an bestimmte normative Ordnungen zu verpassen. Wir gehen davon aus, dass es sich in erster Linie um formale Prinzipien handeln muss, die diesen Anforderungen genügen. Der Grundsatz der *rule of law* scheint uns als Kandidat für ein solches allgemein gültiges und hinreichend formales Prinzip geeignet zu sein. Die vehemente Betonung dieses Grundsatzes auf der Ebene der Vereinten Nationen scheint uns recht zu geben: Erst am 24.09.2012 verabschiedete die Vollversammlung der Vereinten Nationen die *Declaration of the High-level-Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels*, die insgesamt 42 Punkte umfasst, die u. a. die Rechtsstaatsprogramme der Herrschaftsbegrenzung, der friedlichen Konfliktlösung, der Gewährleistung von Rechtssicherheit und des allgemeinen Zugangs zum Recht umfassen. Diese Deklaration ist der bislang letzte Schritt in einer längeren Entwicklung der allgemeinen Anerkennung von *rule of law*-Grundsätzen innerhalb der UN. Sie erfolgte parallel zur Entwicklung der *rule of law* in ganz anderen regionalen, nationalen und transnationalen Diskursarenen, die aufeinander Bezug nehmen und sich trotz ihrer Unterschiedlichkeit auf einen gemeinsamen inhaltlichen Kern der *rule of law* beziehen. Es gilt deshalb, die Kernelemente eines solchen globalen Rechtsprinzips zu ermitteln und nach dem normativen Potenzial der *rule of law* als Maßstab für die Rechts- und Regelungsstrukturen in Räumen begrenzter Staatlichkeit zu fragen. Das erscheint uns auch methodisch kein unangemessen imperialistischer Zugriff zu sein, weil die

Bezugnahme auf die *rule of law* in den Rechtsdiskursen innerhalb der Räume selbst erfolgt, wie bereits die Beiträge zu unserem *Rule of Law*-Wiki gezeigt haben (vgl. Elliesie 2010).

Die Bearbeitung der genannten Fragestellungen macht die Anwendung von Methoden der empirischen Rechts- und Governance-Forschung erforderlich, die über die klassische „juristische Methode“ hinausgehen und die in aus der Rechtssoziologie ebenso wie aus der Verwaltungsforschung und der Implementations- und Evaluationsforschung bekannt sind. Die Kartografie der Rechts- und Regelungsstrukturen (siehe 3.4.2, Ad 3) ebenso wie die Analyse der Rahmenfunktion des staatlichen Rechts zu erstellenden Einzelfallstudien (siehe 3.4.2, Ad 4) sollen insbesondere mit Experteninterviews bewerkstelligt werden.