

Veröffentlichungen aus dem Institut für  
Internationale Angelegenheiten  
der Universität Hamburg

42

Christopher Weigand

# Universeller Anspruch und kultureller Kontext

Eine institutionenökonomische Neubetrachtung  
der externen Rechtsstaatsförderung



**Nomos**

Veröffentlichungen  
aus dem Institut für Internationale Angelegenheiten  
der Universität Hamburg

herausgegeben von  
Prof. Dr. Thomas Bruha  
Prof. Dr. Markus Kotzur  
Prof. Dr. Stefan Oeter

Band 42

Christopher Weigand

# Universeller Anspruch und kultureller Kontext

Eine institutionenökonomische Neubetrachtung  
der externen Rechtsstaatsförderung



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Universität, Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1330-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-1857-8 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	9
<b>Erstes Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung der externen Rechtsstaatsförderung</b>	23
1.1 Die erste Phase: Die Law & Development-Bewegung der 1960er und 1970er Jahre	23
1.1.1 Die Modernisierungstheorie und die Einbindung der Rechtsreformen in das vorherrschende entwicklungsökonomische Paradigma	23
1.1.2 „Scholars in Self-Estrangement“: Kritik und Niedergang der L&D-Bewegung	29
1.2 Die zweite Phase: Die 1980er Jahre und der Washington Consensus	33
1.3 Die dritte Phase: Die Förderung der Rechtsstaatlichkeit in den 1990er Jahren	36
1.3.1 Die institutionelle Wende im ökonomischen Denken	36
1.3.2 Neue Geber, neue Ziele	41
1.4 Zusammenfassung	42
<b>Zweites Kapitel: Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Thematik Recht und Entwicklung</b>	45
2.1 Gibt es einen Zusammenhang zwischen Recht und Entwicklung?	46
2.1.1 Kausalitätsbeziehung	48
2.1.2 Kausalitätsrichtung	53
2.2 Universalität und Unbestimmtheit – Die Diskussion um das Konzept von Rechtsstaatlichkeit	55
2.2.1 Die rechtswissenschaftliche Diskussion	57
2.2.2 Die Problematik einer juristischen Definition	62
2.2.3 Eine soziologische Betrachtungsweise von Rechtsstaatlichkeit	65

2.3 Die Kritik an den Implementierungsmaßnahmen der Rechtsstaatsprojekte	67
2.3.1 The Rule-of-Law-Orthodoxy	67
2.3.2 Neue Ansätze?	71
2.3.3 Die „Evolution“ der Projektstrategien	74
2.4 Zusammenfassung	78
<b>Drittes Kapitel: Neubetrachtung der Rechtsstaatsförderprogramme unter dem Blickwinkel der Theorie des institutionellen Wandels von Douglass North</b>	<b>81</b>
3.1 Einleitung: Eine neue ökonomische Denkrichtung. Die Neue Institutionenökonomik	81
3.2 Die Unterschiede zwischen der Neuen Institutionenökonomik und der Neoklassik	85
3.3 Institutionen als Spielregeln der Gesellschaft	90
3.4 Institutionen und gesellschaftlicher Wohlstand	96
3.5 Institutionen und Entwicklung – welche Entwicklung?	101
3.6 Die Theorie des institutionellen Wandels	106
3.6.1 Produktivität und Stillstand	106
3.6.2 Wandel und Stabilität	108
3.6.3 Die Pfadabhängigkeit institutioneller Entwicklung	112
3.7 Gewalt und Gesellschaftsordnungen: Der Einfluss der Politik auf die institutionelle Ordnungsstruktur einer Gesellschaft	115
3.7.1 Gewalt als grundlegendes gesellschaftliches Problem	115
3.7.2 Natürliche Staaten	116
3.7.3 Gesellschaften mit Zugangsfreiheit	117
3.7.4 Entwicklung und Übergang	119
3.7.5 Rechtsstaatlichkeit als Strukturmerkmal einer Gesellschaft mit Zugangsfreiheit	122
3.8 Die historische Entwicklung von Rechtsstaatlichkeit	123
3.8.1 Der Dualismus zwischen Kirche und Krone	126
3.8.2 Der innerweltliche Dualismus	135
3.8.3 Die Entstehung des modernen Staates	139
3.8.4 Verrechtlichung, Pluralismus und Gewaltenteilung	145

3.8.5 Die Entstehung der Rechtsstaatlichkeit: Warum im Westen?	148
3.9 Normative Lehren für die Entwicklungspolitik	150
<b>Viertes Kapitel: Die von der Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) unterstützten Verwaltungsrechtsreformen in den Ländern des Südkaukasus</b>	<b>159</b>
4.1 Vorüberlegungen	159
4.1.1 Erkenntnisinteresse	159
4.1.2 Begründung der Auswahl der Fallstudie	159
4.1.3 Methode	163
4.1.4 Zeitliche und inhaltliche Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	163
4.1.5 Konzept zur Beschreibung und Analyse des Projektes	165
4.2 Theoretischer Rahmen	166
4.2.1 Ziele der Rechtsstaatsförderung	166
4.2.1.1 Demokratie	166
4.2.1.2 Wirtschaftliche Entwicklung	167
4.2.1.3 Nachhaltigkeit	168
4.2.1.4 Bewältigung und Prävention von Konflikten	169
4.2.1.5 Schutz der Menschenrechte	170
4.2.2 Das Leitbild von Rechtsstaatlichkeit im Rahmen der deutschen EZ	170
4.2.3 Gestaltungsprinzipien des Projektes	172
4.2.3.1 Modelloffenheit: Universalität und Kontext	172
a) Universalität	173
b) Kontext	176
4.2.3.2. Weitere Gestaltungsprinzipien: Partnerschaftlichkeit, Langfristigkeit, Ganzheitlichkeit	179
a) Partnerschaftlichkeit	179
b) Langfristigkeit	179
c) Ganzheitlichkeit	180

4.3 Von der Theorie zur Praxis: die Förderung eines rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts in den Ländern des Südkaukasus	181
4.3.1 Anfänge der rechtlichen Zusammenarbeit	181
4.3.2 Die Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts	186
4.3.2.1 Ausgangssituation	186
4.3.2.2 Die Entstehung der Gesetzesentwürfe	191
4.3.2.3 Implementierung der neuen Verwaltungsgesetze	205
4.3.2.4 Popularisierung	213
4.3.2.5 Wirkungen des Projekts	216
a) Georgien	225
b) Armenien und Aserbaidschan	235
<b>Fünftes Kapitel: Bewertung des GIZ-Projekts und Neubetrachtung der externen Rechtsstaatsförderung unter Perspektive der Neuen Institutionenökonomie</b>	241
5.1 Wirkung und Wertung des GIZ-Projekts	241
5.2 Rechtsstaatlichkeit durch Rechtsreformen?	243
5.3 Neubetrachtung unter der Perspektive der Neuen Institutionenökonomie	246
5.3.1 Unterschiedliche gesellschaftliche Dynamiken	246
5.3.2 Eine neue Perspektive auf die externe Rechtsstaatsförderung	250
5.3.3 Drei Handlungsempfehlungen	254
5.3.3.1 Klare Unterscheidung zwischen Rechtssystem und Rechtsstaatlichkeit	254
5.3.3.2 Umfangreiche Analyse des Kontextes	256
5.3.3.3 Denken in langen Zeiträumen	257
5.4. Schlussbetrachtung und Ausblick	258
<b>Literaturverzeichnis</b>	265

## Einleitung

Kein politisches Konzept erfährt gegenwärtig auf globaler Ebene so breite Zustimmung wie das der Rechtsstaatlichkeit. Es gibt nahezu keine Regierung, die sich nicht zur Rechtsstaatlichkeit bekennt und seine Verwirklichung anstrebt. So hat sich die Staatengemeinschaft sowohl auf dem Weltgipfel im Jahr 2005, als auch in der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Jahr 2012 zur Rechtsstaatlichkeit als Ordnungsprinzip bekannt.<sup>1</sup> Und als Nachhaltigkeitsziel Nr. 16.3 in der Agenda 2030 der Vereinten Nationen ist festgeschrieben:

„Promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all.“<sup>2</sup>

Gleichzeitig ist Rechtsstaatlichkeit zu einem zentralen entwicklungspolitischen Konzept aufgestiegen. So ist im World Development Report 2017 nachzulesen:

“It has long been established that the rule of law (...) is the very basis of the good governance needed to realize full social and economic potential.“<sup>3</sup>

Der Grund für diese zentrale Stellung der Rechtsstaatlichkeit im Rahmen der Entwicklungspolitik sind die positiven Zielvorstellungen, die mit dem Begriff verbunden werden. So beginnt Thomas Carothers seinen Aufsatz „The Rule-of-Law Revival“ mit den Sätzen:

„One cannot get through a foreign policy debate these days without someone proposing the rule of law as a solution to the world’s troubles. How can U.S. policy on China cut through the conundrum of balancing human rights against economic interests? Promoting the rule of law, some observers argue, advances both principles and profits. What will it take for Russia to move beyond Wild West capitalism to more orderly market economics? Developing the rule of law, many insist, is the key.

---

1 Vgl. zur Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs im Rahmen der Vereinten Nationen: Fassbender 2018, S. 761 ff.

2 Vgl. United Nations 2015.

3 World Bank 2017, S. 83.

How can Mexico negotiate its treacherous economic, political, and social transitions? Inside and outside Mexico, many answer: establish once and for all the rule of law. Indeed, whether it is Bosnia, Rwanda, Haiti, or elsewhere, the cure is the rule of law, of course.<sup>4</sup>

Wie sich aus diesem Zitat ergibt, werden mit dem Begriff der Rechtsstaatlichkeit die Hoffnung auf Verwirklichung einer Vielzahl unterschiedlicher Entwicklungsziele verbunden, u. a. wirtschaftliches Wachstum, Sicherheit, Schutz von Menschenrechten, Korruptionsbekämpfung. Kurz: Er wird als „Wundermittel“<sup>5</sup> für gesellschaftlichen Fortschritt betrachtet.<sup>6</sup>

Dabei ist die Popularität des Begriffs relativ neu und bis in die 1990er Jahre war er weder im internationalen Politikdiskurs noch in der Entwicklungspolitik besonders relevant. Erst die Auflösung der Sowjetunion und damit das Ende der gesellschaftlichen Systemkonkurrenz machten den Begriff der Rechtsstaatlichkeit hoffähig für die globale Bühne. So wurde der Begriff auf höchster politischer Ebene im Rahmen der Vereinten Nationen erstmalig im Abschlussdokument der Weltkonferenz der Menschenrechte im Jahr 1993 verwendet.<sup>7</sup>

Im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit war die „Entdeckung“ der Rechtsstaatlichkeit vor allem eine Folge der enttäuschten Erwartungen der makroökonomischen Politikempfehlungen im Rahmen des sogenannten „Washington Consensus“<sup>8</sup> in den 1980er Jahren: Unter der Bedingung marktliberaler Reformen hatten verschiedene Geberorganisationen, u. a. die Weltbank und der IWF, Kredite mit der Konditionalität vergeben, den Einfluss des Staates auf den Wirtschaftsprozess zu begrenzen. Mangelnde

---

4 Carothers 2006c, S. 3.

5 Weigand und Weizsäcker 2014, S. 169.

6 So heißt es etwa in einem Konferenzbericht des Overseas Development Institute vom Februar 2018: „Rule of law is now accepted as an intrinsic good. It represents the possibility of effective constraints on the exercise of power: Bringing about the rule of law is bringing about development. Rule of law is also seen as instrumental for achieving other development and governance objectives. In this view it enables growth and (potentially) redistribution, reduces violent conflict, contributes to more accountable and law-bound exercise of public authority, and enhances rights“, Pilar und Desai 2018, S. 6.

7 Vgl. Fitschen 2008, S. 358. Im Abschlussdokument wurde dabei explizit auf die aktuellen politischen Entwicklungen Bezug genommen: „the major changes taking place on the international scene and the aspirations of all the peoples for an international order based on the principles enshrined in the Charter“, World Conference on Human Rights 1993, Präambel, para. 9.

8 Zum Washington Consensus siehe: Gore 2000, S. 789 ff.

Wachstumsraten und wirtschaftliche Verwerfungen in zahlreichen afrikanischen und postsowjetischen Staaten führten jedoch zu der Erkenntnis, dass Märkte ohne einen stabilen Rechtsrahmen nur unzureichend funktionierten. Daher wurden – unter Beibehaltung der grundsätzlichen Annahme des Marktes als Treiber wirtschaftlichen Wachstums – die Politikempfehlungen um rechtsstaatliche Reformen ergänzt, sodass Santos von einem „enlightened Washington Consensus“<sup>9</sup> spricht.<sup>10</sup>

In der Folge wurden Rechts- und Justizprojekte verstärkt in die Entwicklungszusammenarbeit eingebunden und zahlreiche bilaterale und multilaterale Geber haben seitdem große Summen investiert, um rechtsstaatliche Strukturen in anderen Ländern aufzubauen.<sup>11</sup> Gleichzeitig hat sich – vor allem in den USA – ein wissenschaftlicher Diskurs entwickelt, der sich mit den Grundannahmen und Implementierungsmaßnahmen auseinandersetzt sowie die bislang erzielten Ergebnisse der Projekte kritisch hinterfragt.<sup>12</sup> Die Kritik richtet sich vor allem gegen die fehlende empirische und wissenschaftliche Basis, auf welcher die Projekte agieren. Denn es bestehen erstaunlich wenige Kenntnisse darüber, was unter Rechtsstaatlichkeit eigentlich genau zu verstehen ist, wie sein konkretes Verhältnis zu wirtschaftlichem Wachstum und weiteren gesellschaftlichen Zielen ist und wie ein Weg aussehen könnte, Rechtsstaatlichkeit durch entwicklungspolitische

---

9 Santos 2006, S. 267.

10 Stiglitz fasst die ‚institutionelle Wende‘ in der Entwicklungsökonomik wie folgt zusammen: „When these reforms (of the Washington Consensus, C.W.) were less successful than hoped, there was a switch to a focus on institutions, including those of the public sector. It was recognized that the policy reforms had to be instituted by governments, and that governments often failed to do what was required. Thus, even if the overall agenda was to place a greater emphasis on markets, to accomplish that end, one needed reforms in at least one key institution – the government – to bring that about“; Stiglitz 2017, S. 2.

11 Bei der Weltbank hat diese Erkenntnis sogar zu einer Prioritätenverschiebung in der Vergabepraxis geführt: von der Infrastruktur hin zu mehr Institutionenaufbau. So heißt es in einem Weltbankbericht aus dem Jahr 2006: „(I)nfrastructure lending declined sharply to (...) less than 30 percent of total Bank lending (an all-time low). The origins of this decline can be traced back to the mid-1990s, when infrastructure was viewed as a ‘sunset’ sector for the Bank (...) and a strategic shift in the Bank’s focus from ‘bricks and mortar’ to public administration (...)“; World Bank 2006, Executive Summary, xiii.

12 „After more than a decade of reforms of the legal systems, and particularly of the judiciaries of developing countries around the world we are in a position to analyze the theoretical premises of the programs and the strategies of implementation. By many compelling accounts, these projects have been disappointing, failing to deliver the expected results“; Santos 2006, S. 254.

Maßnahmen von außen zu fördern.<sup>13</sup> Aufgrund dieser theoretischen Unsicherheiten konzentrieren sich die Projekte darauf, Rechtsstaatlichkeit in eine „institutionelle Checkliste“ (Carothers) zu übersetzen und in den Partnerländern rechtliche Institutionen (Gesetze, Gerichte etc.) aufzubauen, die den Institutionen ihrer Herkunftsländern ähneln. Diese Vorgehensweise des Institutionentransfers wird von zahlreichen Stimmen in der Literatur mit der Begründung kritisiert, dass der Rechtsstaat mehr sei als die Summe seiner institutionellen Ausprägungen, sondern vielmehr vom jeweiligen kulturellen Kontext abhängt. Vielfach bleibt es jedoch bei der Kritik und nur wenige Autoren<sup>14</sup> machen konstruktive Vorschläge für eine Änderung bzw. Verbesserung der konkreten Projekte.<sup>15</sup> Aus diesem Grund sind zwar Ausführungen wie „context matters“ oder „one size does not fit all“ Standardformulierungen in den Projektdokumenten, was dies jedoch genau bedeutet und welche konkreten Konsequenzen für die programmatische Arbeit gezogen werden sollen, ist weiterhin unklar.

An dieser Stelle setzt die vorliegende Arbeit an und geht der Frage nach, inwieweit Rechtsstaatlichkeit in einem anderen Land mit Mitteln der rechtlichen Zusammenarbeit erfolgreich gefördert werden kann. Hierfür ist eine rein rechtsdogmatische Vorgehensweise nicht zielführend. Vielmehr nimmt die Arbeit eine breitere Perspektive ein, indem sie die Frage der externen Rechtsstaatsförderung über den rechtlichen Zugang hinaus in ein Denken über die gesamtgesellschaftlichen Entwicklungsprozesse von Staaten einbettet. Die Arbeit geht gerade davon aus, dass das Denken in rein rechtlichen Kategorien und Schemata den Blick verstellt, wie Recht in einer Gesellschaft tatsächlich funktioniert. Rechtsstaatlichkeit wird daher in dieser Arbeit nicht nur in rechtlichen Kategorien, sondern vielmehr gesamtgesellschaftlich (d. h. rechtspolitisch, soziologisch und historisch) verstanden. Dies öffnet den Blick auf die Interdependenzen zwischen dem Recht und anderen gesellschaftlichen Subsystemen und zeigt, wie komplex und voraussetzungsvoll externe Rechtsstaatsförderung tatsächlich ist.

---

13 Carothers nennt dies „The problem of knowledge“: „Rule-of-law aid practitioners know what the rule of law is supposed to look like in practice, but they are less certain what the essence of the rule of law is.“ Vgl. Carothers 2006b, S. 19; Und im World Development Report der Weltbank heißt es: „a surprisingly small amount of systematic work has been done on transitions to a modern rule of law“, World Bank 2017, S. 14.

14 In der folgenden Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich die maskuline Form verwendet. Sie bezieht sich auf Personen beiderlei Geschlechts.

15 Vgl. hierzu Kap. 2.3.

Mit dem Nachdenken über die Wirkungen von Recht in einer Gesellschaft begibt sich ein in Deutschland ausgebildeter Jurist weitgehend auf Neuland. Hierzulande dominieren vor allem rechtsdogmatische Fächer die universitären Curricula. Vorlesungen und Lehrstühle, die Rechtswissenschaft schwerpunktmäßig als Sozialwissenschaft begreifen, sind – im Gegensatz z. B. zu den USA – selten.<sup>16</sup> Dies mag auch ein Grund dafür sein, dass in Deutschland bislang nur sehr wenig Literatur zu Fragen der externen Rechtsstaatsförderung existiert.<sup>17</sup> So wurden die konkreten Projekte der rechtlichen Zusammenarbeit bislang – bis auf wenige Ausnahmen – kaum von der Rechtswissenschaft analysiert bzw. reflektiert, obwohl sich Deutschland seit über zwei Jahrzehnten aktiv in diesem Bereich im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit engagiert.<sup>18</sup>

Mangels einer eigenständigen Diskussion wird daher oftmals auf den innerdeutschen Rechtsstaatsdiskurs zurückgegriffen und die sich daraus ergebenden Konzepte weitgehend unverändert auf die Projekte der externen Rechtsstaatsförderung angewandt. Denn trotz Bekenntnissen zur Kontextualisierung und „Modelloffenheit“<sup>19</sup> des deutschen Rechtsstaatsbegriffs, orientieren sich die Projekte – wie in der Arbeit am Beispiel der Verwaltungsrechtsreformen im Südkaukasus gezeigt werden wird – deutlich an den Lösungen der deutschen Rechtsordnung.<sup>20</sup>

Dies ist deshalb problematisch, weil die theoretische Debatte in Deutschland über Rechtsstaatlichkeit weitestgehend rechtsdogmatisch geführt wird und zumeist in der Dichotomie zwischen formalem und materiellem Ver-

---

16 Zur Rolle der Rechtssoziologie an deutschen Universitäten schreibt Wrase: „Anders als in den USA, in der die *law schools* mehreren Wellen rechtsrealistischer Kritik in Form von *legal realism*, *sociological jurisprudence* oder *critical legal studies* schließlich nachgaben (...) hat sich die Rechtswissenschaft in Deutschland nicht nur gegen eine rechtssoziologische ‚Invasion‘ erfolgreich zur Wehr gesetzt. Sie hat sich vielmehr gegenüber der soziologischen Betrachtungsweise – und damit auch deren Analyse und Kritik – weitestgehend immunisiert. So gab es 2010 an deutschen Universitäten etwas weniger als 950 besetzte Professuren im Fach Rechtswissenschaft. Soweit mir bekannt, gab – und gibt – es darunter keine einzige Professur mit einem Schwerpunkt in empirischer Rechts- beziehungsweise Professionsforschung. Die Zahl der rechtssoziologischen Lehrstühle ist insgesamt seit Jahrzehnten rückläufig“, Wrase 2018, S. 43 f. (Hervorhebungen im Original).

17 Vielmehr findet fast die gesamte Diskussion im angloamerikanischen Raum statt, wo die gesellschaftliche Dimension von Recht im juristischen Diskurs stärker verankert ist, vgl. anstatt vieler: Carothers 2006.

18 Zu diesen Ausnahmen gehören u. a.: Glinz 2013 oder Meinecke 2007.

19 GIZ 2012a.

20 Vgl. hierzu unten Kap. 4.3.2.

verständnis verbleibt.<sup>21</sup> Grundsätzliche Fragen über die Rolle des Rechts in der Gesellschaft werden dabei weitgehend ausgeblendet und auch ein interdisziplinärer Diskurs findet kaum statt.<sup>22</sup> So wird Rechtsstaatlichkeit durch eine Auflistung von Strukturmerkmalen definiert, ohne jedoch auf die gesellschaftlichen Voraussetzungen von Rechtsstaatlichkeit einzugehen. Auch zur historischen Entwicklung von Rechtsstaatlichkeit in Deutschland (bzw. in der westlichen Welt) finden sich in der deutschsprachigen Literatur nur wenige, knappe Darstellungen, die jedoch die grundsätzliche Debatte über das Wesen von Rechtsstaatlichkeit nicht wesentlich geprägt haben.<sup>23</sup>

Der Grund für eine solche, von gesellschaftlichen Voraussetzungen abstrahierte, Rechtsstaatsdiskussion dürfte in der – um in der Terminologie Luhmanns zu sprechen – funktionalen Ausdifferenzierung verschiedener gesellschaftlicher Subsysteme (z. B. Politik, Wirtschaft, Recht) in einer modernen Gesellschaft liegen.<sup>24</sup> In diesen ‚modernen‘ Gesellschaften wird der Diskurs über die Frage der Souveränität – das zentrale Problem der Rechtsstaatlichkeit – aus dem Rechtssystem ausgeklammert und dem politischen Diskurs überlassen.<sup>25</sup> So wird die Frage der Rechtsstaatlichkeit *innerhalb* des Rechtssystems und mithin selbstreferentiell behandelt, was das „Problem der Souveränität und seiner Lösung invisibilisiert.“<sup>26</sup> Dieser selbstreferentielle Diskurs verdeckt jedoch nicht nur die gesellschaftlichen Voraussetzungen von Rechtsstaatlichkeit, sondern insbesondere auch den historischen Entwicklungsprozess, der zur Entstehung von Rechtsstaatlichkeit geführt hat. Das Ausblenden der gesellschaftlichen und historischen Dimension führt so zu einem verkürzten Verständnis davon, wie voraussetzungsvoll Rechtsstaatlichkeit tatsächlich ist.

---

21 Vgl. hierzu unten Kap. 2.2.1.

22 Natürlich gibt es auch hier prominente Ausnahmen. Insbesondere das Werk von Stefan Voigt setzt sich intensiv mit unterschiedlichen Aspekten von Institutionenökonomie und Recht auseinander, vgl. anstatt vieler: Voigt 2016b oder Voigt 2012.

23 Vgl. hierzu z. B. Hofmann 1995 oder Grimm 2009.

24 Vgl. grundsätzlich zur Systemtheorie: Luhmann 2017.

25 Neben diesem rechtlichen und politischen Ansatz findet – der eigentlich notwendige – soziologische Ansatz kaum noch Raum. Zu den Gründen schreibt Krygier: „(T)here are many things that conspire against close sociological exploration of the rule of law. Prominent among them are purists’ fears of disciplinary contamination. The rule of law is so associated with law and politics that sociologists have tended to keep their distance from this hallowed legal ideal – too normative, too legal, too political, too formal, too disconnected from life“, Krygier 2009, S. 45 (Hervorhebung im Original).

26 Friedrich 2005, S. 486.

Ein solch apolitisches und ahistorisches Rechtsstaatsverständnis ergibt für den rechtswissenschaftlichen Diskurs innerhalb einer funktional ausdifferenzierten, modernen – d. h. westlichen – Gesellschaft eventuell Sinn. Die Anwendung dieses Verständnisses im Rahmen von Projekten der externen Rechtsstaatsförderung ist jedoch problematisch, da es die spezifisch gesellschaftlichen Dynamiken in den Partnerländern nicht ausreichend beachtet. Wie Krygier schreibt:

„The proper way to approach the rule of law is not to offer, as lawyers typically do, a list of characteristics of laws and legal institutions supposedly necessary, if not sufficient, for the rule of law to exist (...). Rather, one should begin with teleology and end with sociology. (...) (A) universal, institution-based, answer to what the rule of law is, is implausible. And it will often mislead. Indeed, it might well lead us away from the rule of law. Or maybe not those of us from the rule-of-law-rich states, but those who seek or are advised to seek, to emulate us in this regard.“<sup>27</sup>

Diese Arbeit will durch eine eingehendere Beschäftigung mit den Schriften der Neuen Institutionenökonomie (NIÖ) zu einer gesamtgesellschaftlichen Betrachtungsweise von Rechtsstaatlichkeit kommen.<sup>28</sup> Die NIÖ setzt sich kritisch mit den Grundannahmen der neoklassischen Wirtschaftstheorie auseinander und hebt die Bedeutung des außerhalb des Wirtschaftsprozesses vorhandenen institutionellen Umfelds für das Funktionieren des freien Marktes hervor.<sup>29</sup> Viele auf das Wirtschaftssystem bezogene Überlegungen lassen sich auf das Rechtssystem übertragen und zahlreiche Theorien von Autoren der NIÖ wie Douglass North, Kaushik Basu, Dani Rodrik oder Amartya Sen halten für den Bereich der externen Rechtsstaatsförderung wertvolle Erkenntnisse bereit.

Auf diese Erkenntnisse und insbesondere auf die Schriften von North aufbauend argumentiert diese Arbeit, dass sich die gesellschaftlichen Dynamiken und Funktionsweisen in vielen sog. Entwicklungsländern grundlegend von solchen in Staaten der westlichen Welt unterscheiden. Diese unterschiedlichen Funktionsweisen der jeweiligen Gesellschaftsformen werden jedoch in den allermeisten Entwicklungsprojekten nicht ausreichend beachtet. Ökonomen oder Politikwissenschaftler konzentrieren ihre ent-

---

27 Krygier 2009, S. 46.

28 Grundlegend zur NIÖ siehe u. a. Voigt 2009a; Erlei et al. 2007; Richter et al. 2003.

29 „Markets necessarily require non-market institutions in order to function“, Rodrik 2011, S. 10.

wicklungspolitischen Empfehlungen zumeist auf ihren jeweiligen Bereich (Wirtschaft oder Politik), ohne die enge Verbindung zwischen Wirtschaft und Politik in sog. Entwicklungsländern ausreichend zu berücksichtigen. Der Grund liegt nach North darin, dass sich Ökonomen und Politikwissenschaftler vor allem mit den gesellschaftlichen Gegebenheiten ihrer Herkunftsländer beschäftigten und hier eine – allerdings nur scheinbare – Unabhängigkeit zwischen Wirtschaft und Politik bestünde:

„Die scheinbare wechselseitige Unabhängigkeit wirtschaftlicher und politischer Systeme in Gesellschaften mit Zugangsfreiheit (d. h. westliche Gesellschaft, C. W.) hat die moderne Sozialwissenschaft irregeführt (...) Diese scheinbare Unabhängigkeit erlaubte es sowohl Ökonomen als auch Politikwissenschaftlern, sich mit ihrem jeweiligen Gebiet unter Konstanzhaltung des anderen zu beschäftigen. Die scheinbare wechselseitige Unabhängigkeit von Wirtschaft und Politik ist aber eine nur oberflächliche, vermeintliche, keine reale. Faktisch sind diese beiden Systeme eng miteinander verwoben.“<sup>30</sup>

Diese von North auf die Ökonomie und Politikwissenschaft bezogene Analyse wird in dieser Arbeit auf die Rechtswissenschaft übertragen und so eine neue Perspektive auf die externe Rechtsstaatsförderung aufgezeigt.

In den meisten sog. Entwicklungsländern ist die funktionale Ausdifferenzierung zwischen den gesellschaftlichen Subsystemen, insbesondere zwischen Politik und Recht, nicht so stark ausgeprägt. Recht dient hier oftmals nicht der politischen Machtbegrenzung, sondern vielmehr als Instrument der Durchsetzung politischer und wirtschaftlicher Interessen.<sup>31</sup> Bei der Frage, wie Rechtsstaatlichkeit im Rahmen von Entwicklungsprojekten gefördert werden kann, ist es somit nicht ausreichend, in einem innerrechtlichen Diskurs zu verbleiben. Vielmehr muss gerade die Ausdifferenzierung der verschiedenen Subsysteme (insb. Politik, Wirtschaft und Recht) überwunden werden und eine gesamtgesellschaftliche Betrachtungsweise von Rechtsstaatlichkeit angewendet werden. Denn, so versucht die vorliegende Arbeit anhand der Theorien der NIÖ darzulegen, sind es gerade die unterschiedlichen strukturellen Dynamiken der jeweiligen Gesellschaftsformen, die dazu führen, dass rechtstaatliche Reformen nicht zu den gewünschten Ergebnissen führen.

---

30 North et al. 2013a, S. 290.

31 Friedrich 2005, S. 487.

Bis auf wenige Ausnahmen hat eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der NIÖ – und insbesondere mit dem Werk von Douglass North – im Bereich der externen Rechtsstaatsförderung bislang, soweit ersichtlich, weder in der Theorie noch in der Praxis stattgefunden.<sup>32</sup> Das ist umso erstaunlicher, als die NIÖ den theoretischen Hintergrund dafür lieferte, dass den institutionellen Rahmenbedingungen – und somit auch der Rechtsstaatlichkeit – im Kontext der Entwicklungszusammenarbeit größere Aufmerksamkeit geschenkt wurden. Denn Institutionenökonomien gehen davon aus, dass wirtschaftliche, politische, soziale und rechtliche Institutionen für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Gesellschaft entscheidend sind. Allerdings führte eine zu oberflächliche Auseinandersetzung mit diesen Theorien zu einer „technischen“ Betrachtungsweise von Institutionen und weitere Aspekte (politische, gesellschaftliche, kulturelle, historische) fanden wenig Beachtung.<sup>33</sup>

Diese weitgehende Nichtbeachtung der NIÖ markiert somit eine Leerstelle in der Theorie und Praxis der externen Rechtsstaatsförderung, die in dieser Arbeit gefüllt werden soll. Unter Bezug auf die NIÖ im Allgemeinen und die Theorie von Douglass North im Besonderen will die Arbeit dazu beitragen, die externe Rechtsstaatsförderung aus ihren rechtlichen Verengungen zu befreien und für eine Perspektiverweiterung zu sorgen. Zwar gilt mittlerweile die Erkenntnis, „dass eine Verengung auf rechtliche Aspekte dazu führt, die Interessen der Bevölkerung und die politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Situation im Partnerland aus den Augen zu verlieren, (...) fast als Gemeinplatz.“<sup>34</sup> Eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der NIÖ führt jedoch über diese bloße Feststellung hinaus und zeigt, *warum* der beschränkte Fokus auf das Rechtssystem für die externe Rechtsstaatsförderung problematisch und letztlich nicht zielführend ist.

Mit Douglass North kann gezeigt werden, dass Rechtsstaatlichkeit das Ergebnis eines spezifischen historischen Entwicklungsprozesses ist, den die Länder der westlichen Welt durchlaufen haben, an welchem andere Weltregionen jedoch nur sehr bedingt teilhatten.<sup>35</sup> Denn North hat sich nicht

---

32 Eine Ausnahme ist Faundez, der die mangelnde Auseinandersetzung mit dem Werk von Douglass North von Seiten der Theorie und Praxis der Rechtsstaatsförderung ebenfalls kritisiert. Vgl. Faundez 2014.

33 Kleinfeld 2012, S. 86 f.

34 Röder 2019.

35 Die historisch divergierenden Entwicklungsprozesse verschiedener Gesellschaften werden in der Rechtsstaatsdiskussion weitgehend unberücksichtigt gelassen. Ein Grund hierfür dürfte in der scheinbaren universellen Akzeptanz von Rechtsstaatlich-

nur intensiv mit den tieferliegenden Ursachen für den wirtschaftlichen Erfolg der westlichen Staaten befasst, sondern auch mit der Frage, warum es so schwierig ist, die Institutionen dieser Staaten in Weltregionen zu transferieren, die den historischen Entwicklungspfad des Westens<sup>36</sup> nicht durchlaufen haben. Der Grund hierfür liegt nach North nunmehr genau in diesen divergierenden historischen Entwicklungsprozessen, die zu einer gesellschaftlichen Dynamik und Funktionsweise der westlichen Staaten geführt haben, die sich von denen außerhalb des Westens grundsätzlich unterscheidet.

North zufolge zeigen viele entwicklungspolitischen Empfehlungen nicht die gewünschten Erfolge, weil diese die grundsätzlich unterschiedliche gesellschaftliche Dynamik zwischen sog. Entwicklungsländern und westlichen Staaten nicht ausreichend beachten. Vielmehr beruhe die bisherige Entwicklungspolitik – trotz anderslautender offizieller Rhetorik – implizit weiterhin auf den Grundannahmen der Modernisierungstheorie, die sog. Entwicklungsländer als Vorstufen der westlichen Staaten betrachtet.<sup>37</sup> Aus dieser Perspektive mögen die Institutionen in vielen sog. Entwicklungsländern defizitär und korrupt erscheinen. Nach der North'schen Analyse folgen sie jedoch lediglich einer anderen gesellschaftlichen Logik und sorgen so für Stabilität.<sup>38</sup>

Aus dieser Perspektive heraus versucht die vorliegende Arbeit, die externe Rechtsstaatsförderung neu zu betrachten und die Möglichkeiten und

---

keit auf globaler Ebene liegen. Dabei besteht bei aller Zustimmung keine Einigkeit über die konkrete Definition des Begriffs. Vielmehr ist es gerade die Vagheit und Interpretationsoffenheit des Begriffes, die eine globale Zustimmung erst möglich machen. Wie Tamanaha schreibt: „The rule of law is like the notion of ‘the good’. Everyone is for the good, although we hold different ideas about what the good is“, Tamanaha 2012, S. 232.

36 Zum Begriff des „Westens“ siehe: Nemo und Horn 2005; Winkler 2009.

37 Die Modernisierungstheorie wird vor allem durch den Aufstieg Chinas infrage gestellt. So zitiert Lanxin Xiang den Soziologen Amitai Etzioni mit dem Satz „Two generations ago, it was widely believed that the world progressed from tradition to modernity, this notion is currently viewed by many as naively optimistic“, vgl. Xiang 2020, S. 6.

38 „Natürliche Staaten (= sog. Entwicklungsländer, C.W.) sind nicht krank. Natürliche Staaten haben ihre eigene Logik; sie sind nicht funktionsunfähig. Obwohl sie Schocks weniger gut verkraften können als Ordnungen mit Zugangsfreiheit (= westliche Staaten, C. W.), erzeugen sie innere Kräfte, mit denen sie zwei der grundlegenden Aufgaben aller Gesellschaften erledigen: sie schaffen Stabilität und Ordnung. Gemessen an den Normen und Wertmaßstäben von Ordnungen mit Zugangsfreiheit mögen natürliche Staaten korrupt scheinen, doch diese Korruption gehört wesentlich zur Funktionsfähigkeit dieser sozialen Ordnung“, North et al. 2013a, S. 291.

Grenzen der Universalisierbarkeit des im historischen Kontext des Westens entstandenen Rechtsstaatskonzepts auszuloten.

Diese Untersuchung wird in fünf Schritten bzw. Kapiteln entwickelt:

Im *ersten Kapitel* wird dargestellt, welche Rolle das Recht im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit in den letzten Jahrzehnten spielte und welche Entwicklungen dazu geführt haben, dass der Begriff der Rechtsstaatlichkeit in der entwicklungspolitischen Diskussion eine zentrale Stellung eingenommen hat. Dabei wird insbesondere auf den Wandel der jeweils herrschenden ökonomischen (Entwicklungs-)Theorien eingegangen, da der Einsatz von Recht in der Entwicklungspolitik nur vor dem Hintergrund dieser Theorien verständlich ist und die herrschenden ökonomischen Vorstellungen die konkrete Ausgestaltung der Rechtsprojekte bis heute maßgeblich bestimmen. Die bisherige Geschichte der externen Rechtsstaatsförderung wird entlang von drei Phasen dargestellt: Die erste Phase (1960er und 1970er Jahre) der sog. *Law & Development* Bewegung war stark von der Modernisierungstheorie geprägt und konzentrierte sich auf öffentliche Rechtsreformen, da dem Staat eine zentrale Rolle im Wirtschaftsprozess zugeschrieben wurde. Mit der Änderung der ökonomischen Theorie und der Fokussierung auf den Markt nahm das Recht in der zweiten Phase (1980er Jahre) nur noch eine Nebenrolle ein und nur im Rahmen der Strukturanpassungsprogrammen wurden einige, für notwendig erachtete Privatrechtsreformen durchgeführt. In der dritten Phase (1990er Jahren bis heute) führte die institutionelle Wende im ökonomischen Denken zu einem Fokus auf Rechtsstaatsreformen, der – bei aller Kritik – bis heute anhält.

Auf die theoretische Diskussion über den Komplex „Recht und Entwicklung“, die sich seit den 1990er Jahren vor allem im anglo-amerikanischen Raum entwickelt hat, wird im *zweiten Kapitel* eingegangen. Dabei werden drei unterschiedliche Diskurse in der Literatur ausgeführt: 1. Der Zusammenhang zwischen Rechtsstaatlichkeit und wirtschaftlicher (bzw. gesellschaftlicher) Entwicklung; 2. Die Bedeutung bzw. das Wesen von Rechtsstaatlichkeit; 3. Die konkrete Ausgestaltung und Vorgehensweise im Rahmen der Rechtsstaatsförderprogramme. Dieser letztgenannte kritische Diskurs ist vor allem eine Reaktion auf die bisherigen Ergebnisse der Projekte, die bestenfalls als „usually modest“<sup>39</sup> bezeichnet werden. Im Rahmen dieser Diskussion wird kritisch hervorgehoben, dass die Rechtsstaatsförderprogramme mehr auf unbestimmten Hoffnungen als auf gesicherten

---

39 Carothers 2006c, S. 11.

empirischen Erkenntnissen beruhen. Insbesondere wird der Fokus der Projekte auf rechtliche Institutionen kritisch hinterfragt und die Wichtigkeit des politischen Willens der Regierungen der Partnerländer sowie einer rechtlichen Kultur hervorgehoben. Es wird gezeigt, dass Kritik und Empfehlungen sehr abstrakt bleiben und bislang einen geringen Einfluss auf die Planung und Ausgestaltung der Projekte hatten.

Das *dritte Kapitel* befasst sich zunächst grundsätzlich mit der NIÖ im Vergleich zur neoklassischen Ökonomie sowie dem North'sche Verständnis von Institutionen, um darauf aufbauend die Theorie des institutionellen Wandels darzulegen. Dabei wird vor allem auf sein letztes großes Buchprojekt „Gewalt und Gesellschaftsordnungen“ eingegangen, in dem sich wichtige Aspekte zu den unterschiedlichen gesellschaftlichen Dynamiken der westlichen Staaten und der sog. Entwicklungsländer finden. Seine Theorie wird zum Ausgangspunkt genommen, um die Entwicklung von Rechtsstaatlichkeit im Rahmen der europäischen (bzw. transatlantischen) Geschichte nachzuzeichnen. Denn wie Dam schreibt:

„If one wants insight into how the developing world can attain the rule of law, one good place to start would be to ask how countries in today's developed world did it.“<sup>40</sup>

Neben den Schriften von North (und seiner Mitautoren), die den theoretischen Rahmen dieser Arbeit vorgeben, werden weitere Autoren ergänzend herangezogen, um eine neue Perspektive auf die externe Rechtsstaatsförderung aufzuzeigen. So beschäftigt sich North primär mit dem Verhältnis von Wirtschaft und Politik, so dass das Recht in seinem Werk wie eine „black box“ (Faandez) erscheint. Hier wird auf das Werk von Kaushik Basu eingegangen, um ein besseres Verständnis davon zu erhalten, wie Recht in einer Gesellschaft funktioniert. Darüber hinaus wird auf zwei weitere Autoren eingegangen, die in ihrem Werk Fragen diskutieren, die für die externe Rechtsstaatsförderung relevant sind. Zum einen auf Dani Rodrik, der sich mit Fragen von institutionellen Reformen und wirtschaftlichem Wachstum – einem Hauptanliegen vieler Entwicklungsprojekte – beschäftigt. Zum anderen auf Amartya Sen, der in seinem Werk über den Entwicklungsbegriff als solchem – und auch die Rolle von Rechtsreformen im Rahmen des Entwicklungsprozesses – reflektiert.

---

40 Dam 2006, S. 70.

Im *vierten Kapitel* wird anhand einer Fallstudie die Praxis der externen Rechtsstaatsförderung näher beleuchtet. Dafür werden die Maßnahmen genauer betrachtet, welche die GIZ in den Staaten des Südkaukasus (Georgien, Armenien und Aserbaidschan) seit Beginn der 1990er Jahre im Bereich des Verwaltungsrechts durchgeführt hat. Diese Untersuchung basiert vor allem auf internen Projektdokumenten und qualitativen Interviews, die ich im Rahmen eines Forschungsaufenthaltes von Mai bis Juli 2016 im GIZ-Büro in Georgien gesammelt habe. Dieses Projekt ist als Fallstudie besonders interessant, da es in bewusster Abgrenzung zur herrschenden Rechtsstaatsorthodoxie der Weltbank und anderer Geber geplant und durchgeführt wurde.<sup>41</sup> So greift es bereits einigen kritischen Forderungen aus der Literatur voraus und kann als praktisches Beispiel der erhobenen theoretischen Forderungen gelten.

Das *fünfte Kapitel* führt nunmehr Theorie und Praxis zusammen und analysiert die Fallstudie im Lichte der Theorie des institutionellen Wandels von Douglass North. Hierbei wird eine neue institutionenökonomische Betrachtungsweise der externen Rechtsstaatsförderung dargestellt und auf die daraus folgenden Konsequenzen für die Möglichkeiten und Grenzen der externen Rechtsstaatsförderung eingegangen. Daraus werden abschließend drei Handlungsempfehlungen für zukünftige Projekte abgeleitet.

---

41 Vgl. nur die kritische Betrachtung der Vorgehensweise der Weltbank in Osteuropa in den 1990er Jahren, vgl. Knieper 2010, S. 19.



# Erstes Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung der externen Rechtsstaatsförderung

## *1.1 Die erste Phase: Die Law & Development-Bewegung der 1960er und 1970er Jahre*

### 1.1.1 Die Modernisierungstheorie und die Einbindung der Rechtsreformen in das vorherrschende entwicklungsökonomische Paradigma

Die Idee, dass die Entwicklung eines Landes von seinen rechtlichen Strukturen abhängt, kann bis in das 18. Jahrhundert zurückverfolgt werden<sup>42</sup> und im 19. Jahrhundert analysierte Max Weber das Recht als einen zentralen Faktor im Entstehungsprozess der kapitalistischen Industriegesellschaft.<sup>43</sup> Aber erst in den 1960er Jahren wurde der Zusammenhang zwischen Recht und Entwicklung zum Gegenstand wissenschaftlicher Studien und Recht gezielt zur Entwicklungsförderung in praktischen Projekten von Regierungen und internationalen Organisationen gefördert.<sup>44</sup> Grundsätzlich lag der Schwerpunkt der Entwicklungspolitik klar auf der Ökonomie; Juristen und das Recht spielten in der Denkweise der Entwicklungsorganisationen und in den konkreten Projekten nur eine Nebenrolle, wie sich einer Äußerung der Weltbank aus dem Jahr 1962 entnehmen lässt:

„We have never had a lawyer included on a mission because of his legal knowledge (...) (T)he effort of a mission is generally directed towards broad economic planning and programming and (...) consequently its depth is extremely limited in the more specialized and highly technical areas such as the development of the legal system of the country or the legal problems incident to economic development.“<sup>45</sup>

Dennoch waren sich die Juristen sehr früh der grundlegenden Rolle des Rechts bewusst, welche dieses im Prozess der wirtschaftlichen Entwicklung

---

42 Vgl. dazu ausführlich: Kennedy, in: Trubek und Santos 2006b, S. 19–73.

43 Trubek 1972, S. 720 ff.

44 Bui Ngoc Son 2019, S. 65.

45 Brief von Doris R. Eliason an Alexander Wiener vom 15. März 1962, zitiert nach: Burg 1977, S. 527.

von Gesellschaften haben könnte.<sup>46</sup> In einem 1961 veröffentlichten Bericht der Harvard Law School heißt es beispielsweise:

„At this date, there is general awareness of the world-wide importance of the rapid and orderly economic development of the newly changing societies of Latin America, Asia and Africa. (...) On the record, there are good reasons to anticipate that the contribution of the legal profession can be of major importance, since a legal framework will be essential to the task, and its execution will involve legal processes.“<sup>47</sup>

Finanziert durch USAID und die Ford Foundation wurden Forschungszentren an US-Universitäten eingerichtet mit dem Ziel, ‚Recht und Entwicklung‘ als akademische Disziplin aufzubauen.<sup>48</sup> Mithilfe empirischer und interdisziplinärer Methoden sollte eine allgemeine Theorie entwickelt werden, welche die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess eines Landes beschreibt.<sup>49</sup> Die wissenschaftlichen Veröffentlichungen und praktischen Bemühungen der beteiligten Juristen wurden später unter dem Begriff des „Law and Development Movement“ (im Folgenden: L&D-Bewegung) zusammengefasst.<sup>50</sup>

Erklärtes Ziel war es, das Recht zur Unterstützung des wirtschaftlichen Wachstums der sog. Dritten Welt einzusetzen. Die beteiligten Juristen orientierten sich eng an der vorherrschenden Modernisierungstheorie, die auf der Annahme beruht, Entwicklung sei eine lineare Abfolge von aufeinander folgenden Stufen<sup>51</sup>, ein evolutionärer Prozess, an dessen Ende die Herausbildung einer Gesellschaftsform stehen werde, die auf einer freien Marktwirtschaft, liberalen demokratischen Institutionen und Rechtsstaatlichkeit basiere.<sup>52</sup> Dabei wurde von einem singulären Entwicklungspfad ausgegangen, den alle Staaten durchschreiten müssen, um sich zu modernisieren. Die sog. Entwicklungsländer somit als Vorstufen der westlichen

---

46 Burg 1977, S. 496.

47 Zitiert nach: Burg 1977, S. 495.

48 Trubek 2014, S. 8.

49 Burg 1977, S. 1090.

50 Grundsätzlich zur L&D-Bewegung, vgl. Trubek David M./Galanter, Marc, S. 1061 f.; Davis, Kevin/Trebilcock, Michael, S. 8 f.; Trubek 2014, S. 3 f.; Bui Ngoc Son 2019, S. 68 f.; Burg 1977, S. 495 f.

51 Rostow ging dabei von 5 Stufen der Entwicklung aus: (1) Traditionelle Gesellschaft, (2) Übergangsgesellschaft, (3) Take-off, (4) Reifestadium, (5) Wohlfahrtsstaat, vgl. Rostow 1959, S. 4 ff.

52 Tamanaha 1995, S. 471.

Gesellschaften betrachtet.<sup>53</sup> Da die Staaten der westlichen Welt – diesem Denkmodell folgend – hinsichtlich ihrer gesellschaftlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Institutionen Modellcharakter für die Länder der sogenannten Dritten Welt besitzen, sollten letztere den Entwicklungsprozess zum Vorbild nehmen und imitieren.

Im Unterschied zu der Entwicklung der westlichen Staaten würde die Entwicklung in diesen Fällen jedoch nicht, so die Annahme, aus der Gesellschaft selbst, sondern vielmehr von außen – durch Entwicklungsmaßnahmen der Geberländer – angestoßen werden. Durch die Übernahme von ‚modernen‘ Institutionen aus der westlichen Staatenwelt sollte nunmehr die Entwicklung dieser Staaten vorangetrieben werden.<sup>54</sup> Übertragen auf das Recht bedeutete dies, dass die rechtlichen Institutionen der westlichen Länder auf einer höheren Entwicklungsstufe standen als die rechtlichen Institutionen der Entwicklungsländer. Erstere wurden als *modernes* Recht beschrieben, welche dem *traditionellen* Recht der Entwicklungsländer gegenübergestellt wurde.<sup>55</sup>

In der Tradition Max Webers dominierte in der L&D-Bewegung eine instrumentelle Sichtweise auf das Recht und durch die Übernahme westlicher Rechtsinstitutionen wurde versucht, die als vorbestimmt angesehene geschichtliche Entwicklung zu beschleunigen:

„(It) sees law as a force which can be molded and manipulated to alter human behavior and achieve development.“<sup>56</sup>

Da in der zu diesem Zeitpunkt herrschenden ökonomischen Denkweise dem Staat eine zentrale Rolle im Wirtschaftsgeschehen zukommt, konzentrierten sich die Entwicklungsprogramme auf die Reform des öffentlichen Rechts.<sup>57</sup> Denn die wirtschaftliche Entwicklung sollte durch eine weitgehend autonome Wirtschaftspolitik innerhalb der nationalen Grenzen geschehen. Dafür bedurfte es einer teilweisen Abkopplung von den Weltmärkten durch Importzölle auf ausländische Industriegüter und Subventionen der einheimischen Industrie, sodass sich die lokalen Industrien ohne die Konkurrenz von billigeren und hochwertigeren Produkten aus anderen Ländern entwickeln konnten. Für die Umsetzung dieser Politik bedurfte es eines aktiven Staates, der – mithilfe des (vor allem öffentlichen) Rechts –

---

53 Dann 2014, S. 21.

54 Burg 1977, S. 495.

55 Galanter 1966.

56 Burg 1977, S. 506.

57 Trubek 2006a, S. 6.

regulierend in den Markt eingreifen und diesen effektiver gestalten konnte. So führt Trubek aus:

„The state had to undertake many key economic roles, from banking to manufacture and state corporations were a dominant form of activity (...) (The) private sector in some countries was not orientated toward effective economic action so the state had to try to transform key private actors through regulatory law. This orientation on the role of law led to an emphasis on public law and regulation as well as to sweeping legal reforms of traditional economic sectors.“<sup>58</sup>

Da die Änderung der Gesetzestexte als relativ einfache und effiziente Möglichkeit angesehen wurde, die Entwicklung in den Partnerländern voranzutreiben, sollte zunächst das geschriebene Recht modernisiert werden, was grundsätzlich die Übernahme ausgewählter westlicher Rechtsinstitutionen bedeutete:

„Whatever else African countries may lack in the way of modern armies, a literate population, an adequate infrastructure, large capital resources, and an experienced cadre of leaders at all levels, there is one thing they all have, which can be as rapidly and cheaply manufactured as paper money and which has the same tempting property of seeming to be available to solve all problems: that is legislative power.“<sup>59</sup>

Zugleich herrschte aber unter den Beteiligten der L&D-Bewegung das generelle Bewusstsein, dass ein schlichtes Umschreiben der Gesetzesbücher und die Übernahme westlicher Gesetzestexte alleine nicht ausreichen würden. Vielmehr müsste auch sichergestellt werden, dass die Gesetze auch tatsächlich wirkten und nicht nur auf dem Papier bestünden. So wurde von den L&D-Juristen als Hauptursache für die mangelnde tatsächliche Wirkung der Gesetze der vorherrschende ‚Formalismus‘ der Rechtssysteme in den jeweiligen Ländern angesehen.<sup>60</sup> Das bedeutete, dass das Rechtssystem nicht auf die gesellschaftlichen Bedürfnisse ausgerichtet war, sondern vielmehr abstrakt und unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen entwickelt, interpretiert und angewendet wurde. Vielfach wurden Gesetze aus entwickelten Staaten ohne Bezug zum lokalen Kontext aus westlichen Ländern importiert; Richter und Anwälte sahen das Rechtssystem als ein von

---

<sup>58</sup> Trubek 2009a, S. 29.

<sup>59</sup> Allott 1968, S. 51.

<sup>60</sup> Trubek 2005, S. 4.

der Gesellschaft losgelöstes Abstraktum an, ohne durch ihre Tätigkeit politische und gesellschaftliche Ziele zu fördern. Dies führte nach Ansicht der L&D-Juristen zu einer geringen Beachtung und einer schwachen Durchsetzung der Regelungen. Dem Rechtssystem wurde in den jeweiligen Ländern keine Beachtung geschenkt, weil es nicht auf den jeweiligen gesellschaftlich-kulturellen Kontext zugeschnitten war. Rosenn beschreibt das für den Fall Brasilien:

„Brazil, like most Latin American countries, has generally looked towards European sources for the development of its legal system. Traditionally, the architect of this system has been the eminent lawyer or jurist. Seldom, if ever, has a fact-finding inquiry been directed towards the nature of the peculiar Brazilian social, economic, political or administrative problems involved. Consequently, laws were frequently imported from foreign legal systems without consideration of their appropriateness to Brazilian society, and in many areas, laws are so out of touch with social reality that the society is able to function at all only by ignoring the law or on the basis of the *jeito*, a highly prized national institution for bypassing the formal legal structure.“<sup>61</sup>

Als Reaktion auf diesen wahrgenommenen Formalismus konzentrierten sich die Förderer auf die Reform der rechtlichen Ausbildung.<sup>62</sup> Nach Ansicht der L&D-Juristen fehlte es an einer fähigen, ausgebildeten Juristenklasse, welche den Gesetzen zur Geltung verhelfen konnte.<sup>63</sup> Vor allem die mangelnde Sensibilisierung der vor Ort tätigen Juristen für soziale und gesellschaftliche Probleme wurde kritisiert. Über die Reform der rechtlichen Ausbildung sollte die formalistische in eine instrumentelle Rechtskultur umgewandelt werden: Juristen sollten geschult werden, das Recht als Instrument einzusetzen, um gesellschaftliche Reformen und Ziele durchzusetzen. Ein Fokus wurde daher auf die Universitäten gelegt, um diese als einen Ort zu institutionalisieren, an dem der Formalismus des Rechts kritisiert wird.<sup>64</sup> Man ging davon aus, dass eine Reform der rechtlichen Ausbildung substantielle Auswirkungen auf die wirtschaftliche und soziale

---

61 Rosenn 1969, S. 254.

62 Trubek 2006a, S. 5.

63 So schreibt Beckstrom über die Probleme bei der Übernahme westlichen Rechts in Äthiopien: „The principal problem lies in the area of education, with primary focus on judges and advocates“, Beckstrom 1973, S. 574.

64 So schreibt Rosenn: „(...) present legal education (in Brazil, C. W.) does not prepare the student to adapt himself to a changing legal environment or play an important

Entwicklung der Länder haben würde.<sup>65</sup> Juristen sollten zu ‚sozialen Ingenieuren‘ werden, welche durch das Instrument Recht die gesellschaftlichen Stellschrauben so drehen sollten, dass sich das Land gesellschaftlich und wirtschaftlich entwickeln könnte.<sup>66</sup>

„The legal profession started with the assumption that a strengthened legal profession would foster development (...) The legal development scholars produced critical appraisals of the law schools in Asia, Africa, and Latin America, arguing that by training lawyers to think more instrumentally, the schools could initiate change that would narrow the gap between the present performance of the legal profession and its developmental possibilities. Thus it was proposed that law schools study and explain the relationship between specific legal rules, doctrines and procedures on the one hand, and national development goals on the other, urging their students to work to reform those laws and institutions that failed to further the goals.“<sup>67</sup>

Die konkrete Unterstützung durch die L&D-Juristen bestand vor allem im akademischen Austausch. Amerikanische Juristen wurden in die jeweiligen Länder geschickt, um dort – meist für eine begrenzte Zeit – zu unterrichten und im Gegenzug wurden Studenten aus den Empfängerländern zum Studium an US-amerikanischen Universitäten geholt.<sup>68</sup>

Die Grundideen der L&D-Bewegung fasste Trubek Jahrzehnte später wie folgt zusammen:

„Initially, law and development stressed the need for change in economic and social relations and expressed hope that new laws could induce such change. This body of thought drew on modernization theory and the view – widely held by economists around mid-century – that a

---

role in adapting the legal structure to the needs of a developing society“, Rosenn 1969, S. 254.

65 Rosenn 1969, S. 283.

66 Burg weist auf den suggestiven Gehalt der Formulierungen hin. Indem das Recht als Instrument und der Jurist als Ingenieur beschrieben wird, erscheint das Unternehmen der rechtlichen Förderprogramme als eine technische Herausforderung. „Tools can be manipulated easily, and they are designed to aid in the construction of something concrete; law, the theory goes, performs a similar function“, Burg 1977, S. 511.

67 Vgl. Trubek./Galanter, S. 1075 f.

68 So schreibt Johnston, dass bis 1972 ungefähr 140 US-Amerikaner an afrikanischen Rechtsfakultäten unterrichtet haben, vgl. Johnston, S. 664.

strong state was needed to manage the economy and transform society. Law, in this view, could serve as a positive instrument of change. Law could increase state capacity. It could offer incentives for people and institutions that are 'modern' and who would promote growth while creating disincentives for those who resist change and cling to traditional values."<sup>69</sup>

### 1.1.2 „Scholars in Self-Estrangement“:

#### Kritik und Niedergang der L&D-Bewegung

Während die Programme der ersten Jahre rein intuitiv und ohne grundlegende Theorie entstanden, begann Ende der 1960er Jahre die Suche nach einer Theorie in Bezug auf den Zusammenhang von Recht und Entwicklung, welche die vergangenen Bemühungen legitimieren und gleichzeitig den Weg in die Zukunft weisen sollte. Drei Jahrzehnte später schrieb Trubek über die theoretischen Grundlagen der Programme in den 1960er Jahren:

„What was the theory that lay behind the law and development movement in the 1960s? In a sense, there was none. Academics played a role, along with lawyers and others in development agencies, in creating the movement. But they really had no well developed theories to explain their choice of programs and projects. Beyond a general belief in the importance of law, the relevance of western models, and the importance of a modern legal culture, it was all ad hoc and pragmatic. This was a time everyone thought it urgent to get on with the job, not theorize.“<sup>70</sup>

Die Bemühungen, den Projekten einen theoretischen Unterbau zu verleihen, führten zu der Erkenntnis, dass die unausgesprochen hinter den Programmen stehenden theoretischen Grundannahmen einer kritischen Überprüfung nicht standhielten. Doch anstatt den Programmen durch theoretische Arbeiten eine Legitimationsbasis zu verschaffen, wurden die Grundannahmen der Modernisierungstheorie im Allgemeinen sowie deren Übertragung auf das Recht in Zweifel gezogen. Die Annahme, es gebe einen universell gleichlaufenden Entwicklungsprozess und der angestrebte Endpunkt sei ein Rechtsmodell, das frappierende Ähnlichkeit mit dem

---

69 Trubek 2014, S. 4.

70 Trubek 2005, 78.