

SFB 700



Governance

in Räumen begrenzter
Staatlichkeit

Besserer Zugang zum Recht (Access to Justice) durch staatliche Anerkennung informeller Justiz- systeme?

Zur Relevanz rechtssoziologischer Forschung für die
Außen- und Entwicklungspolitik

Matthias Kötter



SFB-GOVERNANCE WORKING PAPER SERIES • Nr. 74 • MÄRZ 2018

DFG Sonderforschungsbereich 700 Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit - Neue Formen des Regierens?

DFG Research Center (SFB) 700 Governance in Areas of Limited Statehood - New Modes of Governance?

SFB-Governance Working Paper Series

Herausgegeben vom Sonderforschungsbereich (SFB) 700 „Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit – Neue Formen des Regierens?“

Die SFB-Governance Working Paper Series dient der Verbreitung erster Ergebnisse von laufenden Forschungsvorhaben zum Austausch von Ideen und der Anregung wissenschaftlicher Diskussion. Die Aufnahme eines Textes in diese Reihe soll die Veröffentlichung an anderer Stelle nicht einschränken. Das Copyright verbleibt bei den Autorinnen und Autoren.

Copyright für diese Ausgabe: Matthias Kötter

Redaktionelle Unterstützung und Produktion: Liisa Noack

Alle Arbeitspapiere der Reihe können kostenlos von unserer Webseite www.sfb-governance.de/publikationen heruntergeladen oder als gedruckte Version per E-Mail an sfb700@fu-berlin.de bestellt werden.

Kötter, Matthias 2017: Besserer Zugang zum Recht (Access to Justice) durch staatliche Anerkennung informeller Justizsysteme? Zur Relevanz rechtssoziologischer Forschung für die Außen- und Entwicklungspolitik, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 74, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin.

ISSN 1864-1024 (Internet)

ISSN 1863-6896 (Print)

Diese Arbeit ist im Sonderforschungsbereich 700 *Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit – Neue Formen des Regierens* entstanden und wurde auf seine Veranlassung unter Verwendung der ihm von der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur Verfügung gestellten Mittel gedruckt.

This publication has been funded by the German Research Foundation (DFG).

DFG Sonderforschungsbereich 700
 Freie Universität Berlin
 Alfried-Krupp-Haus Berlin
 Binger Straße 40
 D-14197 Berlin
 Tel.: +49-30-838 58502
 Fax: +49-30-838 58540
 E-Mail: sfb700@fu-berlin.de
 Web: www.sfb-governance.de

Deutsche
 Forschungsgemeinschaft

DFG

Besserer Zugang zum Recht (Access to Justice) durch staatliche Anerkennung informeller Justizsysteme? Zur Relevanz rechtssoziologischer Forschung für die Außen- und Entwicklungspolitik

Matthias Kötter

Zusammenfassung

Zugang zum Recht (Access to Justice) bezeichnet die institutionellen und sozialen Bedingungen der Verwirklichung von Rechten. In der internationalen Sicherheits- und Entwicklungspolitik wird der Begriff heute vielfach als Leitbild für „gutes Recht“ und „gute Justiz“ verwendet, in den Konzepten und Programmen der in diesen Bereichen tätigen Akteure kommt ihm zentrale Bedeutung zu. Neuere Ansätze setzen dabei vor allem auf die Förderung informeller nicht-staatlicher Justizsysteme und ihre Einbettung in übergeordnete rechtliche Ordnungen, meist ein staatliches Recht. Doch verspricht die offizielle Anerkennung von nicht-staatlichen Rechtssystemen Access to Justice, oder unter welchen Voraussetzungen ist dies der Fall? Von dieser Frage ausgehend wird zunächst an eine Debatte über Zugang zum Recht erinnert, die hauptsächlich am Ende der 1970er Jahre in der Rechtswissenschaft geführt wurde. Obwohl in begrifflicher wie auch in methodischer Hinsicht erhellend, schließen die neueren Überlegungen in den Konzepten und Programmen der politischen Praxis nicht an diese Debatte an.

Abstract

Access to justice is the term used to denote the institutional and social conditions for the realization of rights. In recent international security and development policy, the term is used in various ways as a guiding principle for “good law” and “good justice,” and, for actors in these sectors, it has assumed central importance in their concepts and programs. Newer approaches particularly emphasize support for informal, non-state justice systems and their integration into the superordinate legal system, mainly in state law. Yet, does the official recognition of non-state legal systems guarantee access to justice, and under what conditions is this the case? Starting from this question the paper first retraces the formulation of the concept of access to justice in constitutional legal thinking principally at the end of the 1970s, and second discusses whether non-state justice systems can provide access to justice in an equivalent manner and which conceptual and normative drawbacks arise.

Inhaltsverzeichnis

1. Zugang zum Recht (Access to Justice) als rechtliches und rechtssoziologisches Thema	5
2. Zugang zum Recht (Access to Justice) und Entwicklung	8
2.1 Zugang zum Recht (Access to Justice) in den Texten der entwicklungs- und sicherheitspolitischen Akteure	8
2.2 Rule of Law-Förderung der zweiten Generation: die Unterstützung lokaler nicht-staatlicher Justizsysteme	11
3. Das Recht und die Gerechtigkeit nicht-staatlicher Justizsysteme	14
3.1 Kulturelle Eingebettetheit: das Beispiel der südafrikanischen Customary Courts	15
3.2 Schutz kultureller Rechte	18
3.3 Funktionale und normative Anforderungen	19
3.4 Einhegung durch Verstaatlichung?	22
4. Schluss	25
Literaturverzeichnis	26

1. Zugang zum Recht (Access to Justice) als rechtliches und rechtssoziologisches Thema

In einem kurzen Beitrag aus dem Jahr 2009 wies der amerikanische Rechtssoziologe *Bryant G. Garth* auf Parallelen zwischen der Verwendung des Begriffs Access to Justice in neueren entwicklungspolitischen Konzepten und Programmen und in der verfassungsrechtlichen Forschung der 1970er und 80er Jahre hin.¹ Insbesondere die amerikanische Rechtswissenschaft hatte sich zu der Zeit den institutionellen und sozialen Bedingungen der Rechtsdurchsetzung zugewandt. Garth selbst war an einem mehrjährigen Forschungsprojekt zu „Access to Justice“ am europäischen Forschungsinstitut in Florenz beteiligt, in dem es um eine Vielzahl von Themen rund um die Verringerung der zur Rechtsdurchsetzung zu überwindenden Hürden ging. Die Frage nach den Bedingungen der Rechtsgewährung zielte und zielt bis heute auch auf die politischen und sozialen Voraussetzungen der Rechtskenntnis (Bildung, Sprache), der Finanzierbarkeit der Rechtsverfolgung (Prozesskostenhilfe, Pflichtverteidigung, alternative Streitbeilegung und Mediation), aber auch auf alternative Mechanismen der Durchsetzung von sozialen Rechten neben dem offiziellen Justizsystem.² Die Pro-bono-Verteidigung ist bis heute ein zentrales Thema von Access to Justice im amerikanischen (Verfassungs-)Recht.³ Aber auch außerhalb des amerikanischen Rechts setzte in den 1970er und 80er Jahren ein Nachdenken über gleichen effektiven Rechtsschutz und seine sozialen Voraussetzungen ein, in Deutschland wurde diese Debatte entlang der einschlägigen Gewährleistungen des Grundgesetzes⁴ und weitestgehend ohne begrifflichen Bezug zu Access to Justice oder Zugang zum Recht geführt.⁵

Die Rechtsschutzdebatte war von Anfang nicht auf juristisch-normative Fragen beschränkt. Zwar bildeten Rechtsfragen ihren Ausgangspunkt, doch ging es stets auch um die faktischen

-
- 1 Garth, Bryant G. 2009: Comment: A Revival of Access-to-Justice Research?, in: Sandefur, Rebecca L. (Hrsg.) Access to Justice, *Sociology of Crime, Law and Deviance*, Vol. 12: 225–260; Rhode, Deborah L. 2004: Access to Justice, Oxford: Oxford University Press; S.a. Bolt, Jan 2012: Der Zugang zum Recht in den Vereinigten Staaten von Amerika, Bern u.a.: Peter Lang; Heussen, Benno 2005: Zugang zum Recht: Ein internationaler Vergleich, in: *Anwaltsblatt*, Vol. 12: 771–773; Rudolf, Beate 2014: Rechte haben, Recht bekommen: Das Menschenrecht auf Zugang zum Recht, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
 - 2 Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant/Trocker, Nicolo 1976: Access to Justice: Comparative General Report, *Rabels Zeitschrift*, 40 (3/4), 669–717; Rakete-Dombek, Ingeborg 2008: Zugang zum Recht durch Prozesskostenhilfe, *NJW-Sonderheft Nr. 4*, München u.a.: C.H. Beck: 29–32.
 - 3 Rhode 2004: 145 ff.; S.a. Dux, Borbála 2011: Die „Pro bono“-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht. Übertragbarkeit eines US-amerikanischen Modells auf Deutschland?, Bonn: Deutscher Anwaltverlag.
 - 4 Zum Justizgewährungsanspruch s. Degenhart, Christoph 2007: Art. 101 Rn 2; Art. 103 Rn 3, 48 m.w.N., in: Michael Sachs u.a. (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*, 4. Aufl., München: C.H.Beck; BVerfGE 84, 366; 85, 337; 91, 176: Zugang zum Verfahren (Art. 19 IV, 20 III GG) vs. Anspruch auf einen geordneten Verfahrensablauf (Art. 103 I GG): Zugang zum förmlichen gerichtlichen Verfahren, verbindliche Entscheidung.
 - 5 Baumgärtel, Gottfried 1976: Gleicher Zugang zum Recht für alle: ein Grundproblem des Rechtsschutzes, Köln u.a.: Heymann; Bierbrauer, Günter et al. (Hrsg.) 1978: Zugang zum Recht, Bielefeld: Gieseking; s. a. die Literaturhinweise bei Röhl, Klaus F. 2000: Zur Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, in: Dreier, Horst (Hrsg.): *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts*, Gedächtnissymposium für Edgar M. Wenz, Tübingen: Mohr Siebeck, 69; In Österreich: Bundesministerium für Justiz (BMJ) (Hrsg.) 1978: Enquete „Verbesserter Zugang zum Recht“, Wien: BMJ; Frühwirth, Ronald/Stern, Joachim/Voithofer, Caroline (2012) Zugang zum Recht: Vorwort, in: *juridicum*, Vol. 1: 44–52; und die Beiträge in Zugang zum Recht: organisatorische, verfahrensrechtliche und finanzielle Rahmenbedingungen auf dem Prüfstand, Vortragsveranstaltung des Österreichischer Juristentag Wien 2013, 2014.

Voraussetzungen des Zugangs zum Recht und um rechtspolitische Folgerungen. Inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Rechtsschutz effektiv ist, lässt sich nicht alleine rechtlich-normativ bewerten. Vielmehr handelt es sich um (rechts-) soziologische Fragen, die auch die Anwendung empirischer Methoden erfordern können, die so zum „integralen Bestandteil einer rechtsdogmatischen Analyse“⁶ werden. Diese methodische Konsequenz der Erweiterung des Forschungsinteresses ist auch von Garth betont worden:

„But the key to advancement of any access to justice agenda ... is its relationship to critical scholarship informed by the theories and methods of social science, especially sociology. Sociology has a particular focus on hierarchy and inequality, which makes its methods well designed for taking on issues that are too easily defined by a professional agenda and ideology. Law without the sociology of law easily slips into the reiteration of legitimating rhetoric.“⁷

Im Diskurs der 1970er und 80er Jahre ging es vor allem um den Zugang von Angehörigen bestimmter marginalisierter Gruppen der Gesellschaft zu den staatlichen Gerichten. Die Perspektive war staats- und machtkritisch und das Erkenntnisziel meist stark von linken Gerechtigkeitsidealen geprägt. Die Zielrichtung der Entwicklungsakteure, die sich heute auf Access to Justice beziehen, ist eine andere. Ihnen geht es um den Auf- und Ausbau von Rechtssystemen, die aus der Sicht der Rechtsadressaten als angemessen und gerecht („*just and equitable*“) angesehen und deren Regelungen deshalb auch befolgt werden. Das lenkt den Blick auf nicht-staatliche, informale Rechtssysteme und Institutionen, etwa traditionelle oder religiöse Gerichte, die bislang nicht – oder nur ganz am Rande⁸ – zum Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Forschung über Access to Justice gehört hatten. Die (rechts-) soziologische Perspektive wird so durch eine rechtskulturübergreifende Perspektive erweitert, und Access to Justice erhält eine zusätzliche Bedeutung:

1. Als *Zugang zu den Gerichten und einer besseren gerichtlichen Streitentscheidung* verweist der Begriff auf die institutionelle Seite der Rechtsverwirklichung, also auf das individuelle Recht und auf die zu seiner Erfüllung notwendigen Voraussetzungen. In tatsächlicher Hinsicht fallen hierunter auch die ausreichende Zahl an Gerichten, angemessene Verfahrensdauern, die Ausbildung und Schulung von Richtern, oder die Popularisierung von Rechten.

2. Als *Zugang zur Gerechtigkeit und einem angemessenen Recht* meint Access to Justice nicht nur die der Legalität inne wohnende formale Gerechtigkeit, sondern darüber hinaus die Gerechtigkeit, die in der normativen Ordnung der jeweiligen Gemeinschaft zum Ausdruck kommt und ihre

6 Frühwirth/Stern/Voithofer 2012: 50.

7 Garth 2009: 258.

8 Oppler, Peter 2009: Zugang zum Recht und außergerichtliche Streitbeilegung, in: Franke, Horst/Oppler, Peter (Hrsg.): Recht und Baurecht – ein Leben, Festschrift für Friedrich Quack zum 75. Geburtstag, Düsseldorf: Werner Verlag: 173–181; Gottwald, Walther 2002: Alternative Dispute Resolution und Zugang zum Recht, in: Faber, Heiko/Frank, Götz (Hrsg.): Demokratie in Staat und Wirtschaft, Festschrift für Ekkehart Stein, Tübingen: Mohr Siebeck: 233–243; Hirsch, Günther 2014: Rechtsschutz durch außergerichtlichen Zugang zum Recht, Verbraucher und Recht, Vol. 6: 205–206.

Praktiken prägt und ein normatives Ideal neben dem Recht bildet.⁹ Im Hinblick auf diese zweite Bedeutung erscheint das Gerechtigkeitsdefizit umso größer, je weiter die am Maßstab des Rechts getroffenen Bewertungen und Entscheidungen von den von der Allgemeinheit geteilten Gerechtigkeitsvorstellungen abweichen.

Die jüngere Debatte über Access to Justice in der Entwicklungspolitik beobachtete Garth mit Interesse und mit Skepsis. Zwar stellten inhaltliche Überschneidungen wie auch Methode und Haltung und insbesondere der Idealismus der Autoren eine deutliche Verbindung zwischen der älteren rechtswissenschaftlichen Debatte und diesem „international revival of concerns with access to justice“ her. Doch bleibe die Zielrichtung der neuen Debatte im Dunklen:

„The coming together of professional idealism, sustained by longstanding professional ideology, and critical social science is to my mind vital to the enterprise of developing some positive reform agenda that can actually help ordinary people, including those who are disadvantaged.“¹⁰

Bislang speise die Debatte eher „professional ideology than scholarly research“. Es bleibe abzuwarten, inwieweit die neueren

„international developments will provide some impetus to raise the value of discourses that have lost their position on the mainstream research and reform agendas at home.“¹¹

Rückwirkungen der entwicklungspolitischen Diskurse auf die rechtswissenschaftlichen Debatten in Europa und den USA sind nicht unwahrscheinlich, wenn auch bisher nicht zu erkennen. Im Verfassungsrecht von Ländern wie Indien und Südafrika, die selbst zu den Empfängern internationaler Unterstützung im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit gehören, gehört Access to Justice heute zu den zentralen Begriffen.¹² Die sozialempirische Rechtsforschung kann hieran anknüpfen und verschiedenen Ausprägungen von „Recht“ und „Justice“ untersuchen, wobei sie insbesondere nach dem Beitrag informeller Rechtssysteme fragen wird. Das eröffnet gleichzeitig auch eine rechtsvergleichende Perspektive, aus der verschiedene verfassungsrechtliche Begriffe von Access to Justice in den Blick kommen.

9 Berger, Tobias 2014: Global Norms and Local Courts: Translating the Rule of Law in Rural Bangladesh, Dissertation, Berlin: Freie Universität Berlin: 66 ff. („normative order“); Tamanaha, Brian Z. 2015: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies, in: Kötter, Matthias/Röder, Tilmann J./Schuppert, Gunnar Folke/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Non-State Justice Institutions and the Law, Basingstoke: Palgrave Macmillan: 1, 14f. („Legal justice versus substantive justice“).

10 Garth 2009: 258f.

11 Garth 2009: 256.

12 S. die Beiträge in Maldonado, Daniel Bonilla 2013: Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Columbia, Cambridge: Cambridge University Press; aus den 1970er Jahren: Baxi, Upendra 1976: Access, Development and Distributive Justice: Access Problems of the ‘Rural’ Population, in: Journal of the Indian Law Institute, 18 (3): 375–430; Mnisi Weeks, Sindiso 2015: Access to Justice? Dispute Management in Processes in Msinga, KwaZulu-Natal, South Africa, in: New York Law School Law Review, 60 (1): 227–249.

Die mit Access to Justice verbundene Hinwendung zu nicht-staatlichen Rechtssystemen steht im Mittelpunkt der folgenden Darstellung.¹³ Dabei geht es vor allem um die Frage, welches Recht und welche Gerechtigkeit sich mit der Anerkennung nicht-staatlicher Rechtssysteme verbinden und unter welchen Voraussetzungen die Gerechtigkeit dieser Systeme mit einem universalistischen Verständnis von Rule of Law und Access to Justice vereinbar ist. Die damit verbundenen funktionalen Erwägungen, aber auch die normativen Probleme werden mit Bezug zu rechts- und sozialwissenschaftlicher Forschung über informelle Institutionen und vor allem mit Blick auf Südafrika erörtert.

2. Zugang zum Recht (Access to Justice) und Entwicklung

Wenden wir uns dem Verständnis von Access to Justice in der Entwicklungs- und Sicherheitspolitik zu, dann bietet es sich an, mit einer Darstellung der Konzepte und Programme einzelner Akteure zu beginnen, die einen Überblick über den Begriff und die Themen geben kann, und anschließend auf die Motive einzugehen, die zur Hinwendung zu Access to Justice beigetragen haben.

2.1 Zugang zum Recht (Access to Justice) in den Texten der entwicklungs- und sicherheitspolitischen Akteure

In einer Practice Note „Access to Justice“ aus dem Jahr 2004 wies UNDP auf folgende zwei Bedeutungen hin, die der Begriff aus Sicht der internationalen Gebergemeinschaft habe:

„Access to Justice is a basic human right as well as an indispensable means to combat poverty, prevent and resolve conflicts.“¹⁴

Soweit Access to Justice als Menschenrecht verstanden wird, ist seine Förderung ein selbständiges Ziel des internationalen Engagements. Soweit darin eine strukturelle Voraussetzung für Entwicklung gesehen wird, handelt es sich um ein Etappenziel. In diesem Sinne stehe Access to Justice für eine Reform des Rechts- und Justizsektors, die neben dem Strafrecht auch die zivilen Ansprüche der Menschen gegeneinander und den Bereich des Rechtsschutzes gegenüber dem Staat zu berücksichtigen habe. Dabei dürfe keinesfalls nur die institutionelle Seite berücksichtigt werden. Denn:

„Access to justice is ... much more than improving an individual's access to courts, or guaranteeing legal representation. It must be defined in terms of ensuring that legal and judicial outcomes are just and equitable.“¹⁵

¹³ S. zu dieser Entwicklung ausführlich Kötter, Matthias/Schuppert, Gunnar Folke 2014: Applying the Rule of Law to Contexts Beyond the State, in: Silkenat, James R./Hickey Jr., James E./Barenboim, Peter D. (Hrsg.): The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat): 71–89.

¹⁴ United Nations Development Program (UNDP) 2004: Access to Justice. Practice Note: 3.

¹⁵ UNDP 2004: 6.

Die Bedeutung informeller, nicht-staatlicher Institutionen zur Erreichung dieses Ziels wird unterschiedlich eingeschätzt. Während das UN Department of Peacekeeping Operations (DPKO) im Rahmen der Friedensschaffung bislang dem Statebuilding-Ansatz verpflichtet bleibt und auf die Gewährleistung von Rule of Law und Justice durch die Institutionen des (Rechts-)Staats abzielt,¹⁶ setzte UNDP schon früh auf den Beitrag nicht-staatlicher Rechts- und Justizmechanismen. Es komme ganz entscheidend darauf an, die Bedeutung der formellen und der informellen Institutionen zu bemessen, die den Justizsektor in seiner Gesamtheit ausmachen:

„UNDP’s approach to justice sector reform focuses on strengthening the independence and integrity of both formal and informal justice systems, making both more responsive and more effective in meeting the needs of justice for all—especially the poor and marginalized.“¹⁷

Die nachhaltige Gewährleistung des gleichen Zugangs zum Recht erfordere die Arbeit mit verschiedenen gesellschaftlichen Akteuren, wobei die nicht-staatlichen Stellen eine besondere, wenn auch ambivalente Rolle spielen:

„Informal and traditional mechanisms of justice are often more accessible to poor and disadvantaged people and may have the potential to provide speedy, affordable and meaningful remedies to the poor and disadvantaged. But they are not always effective and do not necessarily result in justice.“¹⁸

In den Konzepten und Programmen der Weltbank verweist „Justice“ auf das Gesamt derjenigen Rechtsinstitutionen, die Ordnung und Konfliktbewältigung ermöglichen sollen, um so ökonomische Entwicklung und die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen zu befördern und den Einzelnen zur Teilhabe zu befähigen.¹⁹ Zum „Justice for the Poor“-Programm, das die Weltbank ab 2001 durchführte, hieß es:

„Justice for the Poor (J4P) is a World Bank program that engages with justice reform as a cross-cutting issue in the practice of development, ... is an approach to justice reform which sees justice from the perspective of the poor and marginalized, is grounded in social and

¹⁶ United Nations (UN) 2008: Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines: 25 (sog. Capstone Doctrine); United Nations Security Council 2044: The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies: Report of the Secretary-General, UN Doc. S/2004/616 2004: 4; ebenso: UNDP/Bureau for Crisis Prevention and Recovery, The Rule of Law in Fragile and Post-Conflict Situations 2009: 20 f.

¹⁷ UNDP 2004: 4.

¹⁸ UNDP 2004: 4; S.a. Penal Reform International 2000: Access to Justice in Sub-Saharan Africa: The Role of Traditional and Informal Justice Systems, London: Astron Printers: 21 ff.; UN 2013: Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement, A Study of Informal Justice Systems: Access to Justice and Human Rights: 75 ff.; Tamanaha 2015: 8.

¹⁹ S. Desai, Deval/Isser, Deborah/Woolcock, Michael 2012: Rethinking Justice reform in Fragile and Conflict-Affected States: The Capacity of Development Agencies and Lessons from Liberia and Afghanistan, in: Cissé, Hassane/Bradlow, Daniel D./Kingsbury, Benedict (Hrsg.): The World Bank Legal Review, Volume 3: International Financial Institutions and Global Governance, The World Bank: 245.

*cultural contexts, recognizes the importance of demand in building equitable justice systems, and understands justice as a cross-sectoral issue.*²⁰

In ihrem Weltentwicklungsbericht 2011 machte die Weltbank „Justice“ als einen von drei Kernbereichen – neben Sicherheit und Jobs – aus, für deren Entwicklung mit hoher Priorität Institutionen zu fördern seien, um einen Rückfall in die Gewalt zu verhindern und eine Basis für effektive und nachhaltige Transformation aus der Fragilität und dem Konflikt heraus zu schaffen.²¹ Nicht-staatliche Rechts- und Justizsysteme spielten dabei eine wichtige Rolle, soweit sie auf der lokalen Ebene Konflikte effektiv bewältigen könnten und sich zugleich in eine übergeordneten Rechts- und Justizarchitektur einbinden ließen.²² Allerdings hat die Skepsis gegenüber der Leistungsfähigkeit nicht-staatlicher Rechtssysteme oft zur Folge, dass ihnen externe Unterstützung versagt bleibt, die nur staatlichen Institutionen zuteil wird.

Die Förderung nicht-staatlicher Rechtsmechanismen steht vielfach unter dem Vorbehalt, dass sie keine Menschenrechte verletzen dürfen.²³ Deutlich zum Ausdruck kommt dies in den 2009 vom United States Institute for Peace (USIP) verbreiteten „Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction“, wo Access to Justice bereits entsprechend definiert wird:

*„Access to Justice is a condition in which people are able to seek and obtain a remedy for grievances through formal or informal institutions of justice that conform with international human rights standards, and a system exists to ensure equal and effective application of the law, procedural fairness, and transparency.“*²⁴

Die Guidelines legen ein umfassendes Konzept für den zivilen (Wieder-)Aufbau von Staatlichkeit in (Post-) Konfliktregionen vor, in dem Access to Justice ein zentrales Element von Rule of Law bildet, was – neben anderen stabilisierenden Faktoren wie Sicherheit, einer stabilen Regierung, einer nachhaltigen Wirtschaft und dem Sozialstaat – eine wichtige Grundlage für wirtschaftliche und politische Erholung und Prosperität bilde.²⁵ Präzisierend heißt es:

*„There is no access to justice where citizens (especially marginalized groups) fear the system, see it as alien, and do not access it; where the justice system is financially inaccessible; where individuals have no lawyers; where they do not have information or knowledge of rights; or where there is a weak justice system. Access to justice involves normative legal protection, legal awareness, legal aid and counsel, adjudication, enforcement, and civil society oversight. Access to justice supports sustainable peace by affording the population a more attractive alternative to violence in resolving personal and political disputes.“*²⁶

²⁰ World Bank 2015: Justice for the Poor, URL: <http://go.worldbank.org/SMIKY7M6Oo> und World Bank (o.J.): Justice for the Poor in Action, <http://go.worldbank.org/BMAOUIM5Ko>.

²¹ World Bank 2011: World Development Report 2011, Washington, DC: Weltbank: 147.

²² World Bank 2011: 147.

²³ S. dazu auch Desai/Isser/Woolcock 2012: 250.

²⁴ United States Institute of Peace (USIP) 2009: Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction: 7–65.

²⁵ USIP 2009: 2–9, 7–65.

²⁶ USIP 2009: 7–68.

Zugang zum Recht in dem genannten Sinne könne nur in einer Kultur der Rechtlichkeit entstehen. Das setze voraus, dass das Recht befolgt und der Zugang zu Gericht tatsächlich genutzt werde.²⁷ Dazu müsse das Rechtssystem insgesamt als angemessen empfunden und auf seine Steuerungskraft und seine Zugänglichkeit vertraut werden, was nicht zuletzt eine kulturelle Frage sei:

„Increasing access to justice is not always about quantity – quality is very important when designing legal aid programs because poor legal representation is not necessarily better than lack of legal representation... justice systems must be linguistically and culturally accessible.“²⁸

Wie auch im Verfassungsrecht, verweist Access to Justice auch in den Konzepten und Programmen der Entwicklungspolitik auf die individuellen und sozialen Bedingungen der Rechtsverwirklichung. Die große Bedeutung, die dem Begriff heute in der internationalen Rechts- und Justizförderpolitik²⁹ zukommt, ist auch die Folge einer Perspektivverschiebung: weg vom Rechtsstaat und seinen Institutionen und hin zu den Rechten des Einzelnen und ihrer Durchsetzung. Und die Perspektivverschiebung bleibt nicht ohne methodische Konsequenzen. Welche Normen in einem Kontext als gerecht gelten, ist ebenso empirisch zu untersuchen wie die institutionellen Strukturen, die ihre Verwirklichung gewährleisten sollen.

2.2 Rule of Law-Förderung der zweiten Generation: die Unterstützung lokaler nicht-staatlicher Justizsysteme

Die Hinwendung zu nicht-staatlichen Rechtssystemen ist eine Lehre aus der langjährigen Erfahrung mit staatszentrierten Ansätzen der Justizreform. Der Auf- und Ausbau angemessener Rechts- und Justizstrukturen hatte sich als ein komplexes und hochpolitisches Unterfangen herausgestellt. Vermeintlich technische Modernisierungsprogramme, die politische Dynamiken und relevante Akteure nicht hinreichend berücksichtigten, waren gescheitert.³⁰ Neu geschaffenen Justizsystemen fehlte es oft an Legitimität, wichtige Entscheidungen wurden nicht nach dem Gesetz, sondern nach informalen „rules of the game“ getroffen, und flächendeckende Korruption verhinderte den Aufbau funktionierender rechtsstaatlich gebundener Verwaltungen. Zur Verbesserung der Effektivität ihrer Programme verabschiedeten sich vor allem die großen

²⁷ USIP 2009: 7–92.

²⁸ USIP 2009: 7–88.

²⁹ S. dazu insbes. Nr. 15 der United Nations, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. Resolution adopted by the General Assembly, 30 November 2012, A/RES/67/1 (<http://www.unrol.org/files/A-RES-67-1.pdf>): „We acknowledge that informal justice mechanisms, when in accordance with international human rights law, play a positive role in dispute resolution, and that everyone, particularly women and those belonging to vulnerable groups, should enjoy full and equal access to these justice mechanisms.“

³⁰ Zu Afghanistan s. nur die Einschätzung des Vizepräsidenten der International Crisis Group (International Crisis Group 2011: Rule of Law and the Justice System in Afghanistan; International Crisis Group 2014: Afghanistan’s Insurgency after the Transition), der beklagte, dass viele Afghanen nach wie vor keinen Zugang zu den staatlichen Gerichten und kein Vertrauen in diese haben.

internationalen Geberorganisationen zunehmend von einer umfassenden Staatsaufbau-Agenda und orientieren sie sich stattdessen an den Kriterien einer Rule of Law-Reform der „zweiten Generation“, die von Rachel Kleinfeld im Jahr 2012 folgendermaßen skizziert worden ist:

„Second-generation rule-of-law reform starts with the actual problems of a country and then looks at which parts of the rule of law must be improved in order to address those problems. Reformers consider a society’s sociology to determine reform efforts that locals would support and to locate the best fulcrum for reform. Before settling on their programming, reformers chose metrics to measure success. This ensures that they are measuring a decline in the problem, not simply the outputs of their solution. Only then do reformers begin formulating their strategy, focusing on power and culture as the primary objects of reform and seeking multiple methods to alter these characteristics, based on the social realities of the actual country.“³¹

Reform in diesem Sinne ist ein inkrementeller Entwicklungsprozess, der von den lokalen Vorstellungen von Recht und Gerechtigkeit ausgeht und die Rechtsordnung insgesamt betrifft. Die Reformer stellen eine umfassende Problemanalyse an den Anfang ihrer Vorhaben, um den zusätzlichen Bedarf an Rule of Law und Justice zu bemessen, und zwar aus der Sicht der lokalen Bevölkerung, die sie bei ihren Reformbemühungen unterstützen. Sie bestimmen Indikatoren und Benchmarks, um den Erfolg der Reformbemühungen begleitend und abschließend bemessen zu können. Um zusätzliche Anreize für den Reformprozess zu schaffen, aber auch damit die internationalen Interessen in dem Prozess Berücksichtigung finden, werden Reformziele bestimmt, bei deren Erreichung eine qualifizierte Stufe der Unterstützung möglich wird oder der Beitritt in eine internationale Organisation erfolgen kann. In der Zwischenzeit findet eine enge Anbindung des Landes an externe, meist internationale Strukturen statt, die den Gleichlauf sichern soll.³² Die Beitrittsoption zur EU oder WTO sind schon lange Vorbilder für diese Form der Konditionalität.

Was Rule of Law-Reform der „zweiten Generation“ in der praktischen Umsetzung bedeutet, hat vor allem das „Justice for the Poor“-Programm der Weltbank (J4P) gezeigt.³³ Anstatt auf den Institutionen des Staates liegt der Fokus der Reform-Bemühungen hier bei den marginalisierten Gruppen der Bevölkerung, die zur besseren Wahrnehmung ihrer Rechte befähigt werden sollen. Gegen den üblichen staatszentrierten Ansatz wendeten Berg, Isser und Porter ein:

³¹ Kleinfeld, Rachel 2012: Advancement of the Rule of Law abroad: Next Generation Reform, Washington, DC u.a.: Carnegie Endowment for International Peace: 182.

³² Kleinfeld 2012: 134f., spricht von „enmeshment“ als „indirect socialization of elites or society“.

³³ Bei den nationalen EZ-Stellen wie dem britischen DfID 2008: Briefing: Justice and Accountability, URL: <http://web.archive.Nationalarchives.gov.uk> und URL: <http://www.dfid.gov.uk/Documents/publications/briefing-justice-accountability.pdf>; Roseveare, Caroline 2013: The Rule of Law and International Development, DFID Literature Report: 39 ff., URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08a0be5274a27b20003c7/Literature_Review_RoL_Dfid-GSDCH-PEAKS_FINAL.pdf oder dem dänischen DANIDA 2010: How to Note: Informal Justice Systems, URL: <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Danida/Activities/Strategic/Human%20rights%20and%20democracy/Human%20rights/Informal%20Justice%20Systems%20of%20final%20print.jpgh>.

„These ... assumptions point to a fundamental problem of conventional efforts which couple the lens of deficits and dysfunctions with a capacity-building approach: the idea that donors can bring peace, development or justice merely by building organizations and installing trained and enlightened individuals capable of delivering a set of goods more effectively. The long history of institutional formation and development suggests otherwise that institutions emerge as a result of particular forms of political and social contestation that sometimes coalesce into agreements to adopt institutional changes.“³⁴

Pionierprojekte in einer Reihe von Ländern setzten (1) auf die Stärkung lokaler, oft informeller Rechtsdurchsetzungsmechanismen, die zugleich (2) in übergeordnete (staatliche) Rechts- und Gerichtsstrukturen eingebettet waren, denen eine koordinierende Funktion zukam, die verschiedene lokale Mechanismen in Gleichklang bringen und normative Mindeststandards behaupten können, die aber nicht notwendigerweise staatlich sein müssen. Der Formulierung der konkreten Ziele und dem Design einzelner Empfehlungen und Maßnahmen gingen umfangreiche Assessments voraus, die im Anspruch wie in der Ausführung sozialwissenschaftlichen Standards verpflichtet waren. In einer Darstellung des Programms hieß es:

„An underlying premise of the J4P program is that development practice ... could benefit from a deeper analysis and understanding of the role of law in society and the ways in which justice institutions develop.“³⁵

Während einer Experimentier- und Lernphase wurde J4P als ein iterativer Prozess verstanden, der darauf abziele, Wissen darüber zu generieren, was in den lokalen Kontexten unter „Justice“ verstanden wird und wie es hergestellt werden soll, und den Herstellungsprozess gleichzeitig zu verstärken. Die Kontextanalyse mache deutlich, welche Mechanismen unter welchen Bedingungen von den Menschen angerufen werden und ob sie in der Lage sind, legitime Entscheidungen zu treffen und Rule of Law-Funktionen zu erfüllen.³⁶ Am Beispiel Indonesiens, wo J4P schon seit 2002 in einem der Pilotprojekte zur Anwendung kam,³⁷ hatte sich der Mehrwert der Verschleifung von Analyse und Programmfortentwicklung gezeigt. Eine Vielzahl von Maßnahmen, die in dem umfangreichen „Forging the Middle Ground“-Bericht von 2008 dargestellt waren, bildete einen ersten Schritt, an den sich die Verfeinerung des Programms in den Projekten „Strengthening Access to Justice in Indonesia“ und „Community and Legal

³⁴ Berg, Louis-Alexandre/Isser, Deborah/Porter, Doug 2014: Beyond Deficit and Dysfunction: Three Questions toward Just Development in Fragile and Conflict-Affected Settings, in: Marshall, David (Hrsg.): The International Rule of Law Movement: A Crisis of Legitimacy and the Way Forward, Cambridge, MA: Harvard Law School: 267–294.

³⁵ Sage, Caroline/Menzie, Nicholas/Woolcock, Michael 2009: Taking the Rules of The Game Seriously: Mainstreaming Justice in Development, The World Bank’s Justice for the Poor Program, Justice and Development Working Paper Series, No. 7, Washington, DC: World Bank: 1.

³⁶ Vgl. Dugard, Jackie/Drage, Katherine 2013 „To Whom Do The People Take Their Issues?“ The Contribution of Community-Based Paralegals to Access to Justice in South Africa, Justice and Development Working Paper Series, No. 21: 11.

³⁷ World Bank Indonesia 2008: Forging the Middle Ground: Engaging Non-State Justice in Indonesia, Report 2008; Sumner, Cate/Zurstrassen, Matthew 2011: Increasing Access to Justice for Women, the Poor, and Those Living in Remote Areas: An Indonesian Case Study, Briefing Note 6 (2).

Empowerment“ anschloss, die jeweils für verschiedene Regionen zur Stärkung nicht-staatlicher Rechtsmechanismen beitragen und das Zusammenspiel mit staatlichen Behörden verbessern sollten.³⁸

Doch führt das Nebeneinander von tradierten (Rechts-)Normen und externen normativen Anforderungen zwangsläufig in eine Reihe von Aporien: wenn authentischen Werte, Normen und Strukturen zur Geltung verholfen werden soll, ohne dass internationale Standards wie Menschenrechte und die mit dem Rule of Law-Prinzip verbundenen prozeduralen Gewährleistungen vernachlässigt werden, wenn dies in einem authentischen Prozess der autonomen Selbstreformierung der betreffenden Gemeinschaft geschehen soll, der gleichzeitig nicht unwesentlich von externen internationalen Interessen geprägt ist, und wenn nicht-staatliche Verständnisse von Recht und Gerechtigkeit mit einer übergeordneten Regulierung verbunden werden, die nach innen Stabilität und nach außen die Anschlussfähigkeit an das internationale System und das Völkerrecht ermöglichen sollen.³⁹

3. Das Recht und die Gerechtigkeit nicht-staatlicher Justizsysteme

Die Hinwendung zu förderungswürdigen nicht-staatlichen informellen Rechtssystemen ist das Kernstück der mit Access to Justice verbundenen Reformen. Doch hat sich nicht erst die Bestimmung von Kriterien für ihre Förderungswürdigkeit als schwieriges Problem herausgestellt. Schwierigkeiten bereitet oft schon die Bemessung ihrer Funktionen. Die UN veröffentlichten 2013 einen umfangreichen Bericht über *Informal Justice Systems*, der die große empirische Vielfalt deutlich macht. Die Autoren beschrieben eine Reihe zentraler Charakteristika dieser Systeme –

„composition and appointment, sources of legitimacy, organizational structure, process and outcome, linkages to the formal system, normative and legal frameworks, monitoring, supervision, appeal mechanisms and fees and costs“

– und schlugen davon ausgehend die Unterscheidung von fünf Typen vor:

1. *traditional leaders,*
2. *religious leaders,*
3. *local administrators with an adjudicative or mediation function,*
4. *customary or community courts where the adjudicator is not a lawyer und*
5. *community mediators.*⁴⁰

³⁸ Worldbank, URL: http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/EASTASIA_PACIFIC/XT/O,,contentMDK:23192809~pagePK:146736~piPK:146830~theSitePK:226301,00.html.

³⁹ S. dazu Tamanaha, Brian Z. 2011: The Rule of Law and Legal Pluralism in Development, in: The Hague Journal on the Rule of Law, 3 (1): 1–17; Tamanaha 2015: 14ff.; Janse, Ronald 2013: A Turn to Legal Pluralism in Rule of Law Promotion?, Erasmus Law Review, 6 (3/4): 181–190; Desai/Isser/Woolcock 2012: 249 f.; Kötter/Schuppert 2014: 71–89; aus politikwissenschaftlicher Sicht Podder, Sukanya 2014: State building and the Non-State: Debating Key Dilemmas, in: Third World Quarterly, 35 (9): 1615–1635.

⁴⁰ UN 2013: Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement, A Study of Informal Justice Systems: Access to Justice and Human Rights: 54.

Die nicht-staatlichen informalen Rechtssysteme und Institutionen wirken in lokalen Kontexten oft entscheidend an der Ordnungsbildung und Konfliktbewältigung mit. Ihre Regelungen erstrecken sich vor allem auf die Eigentumsordnung und die Landverteilung, und auf die Verhältnisse der Familie und die Erbfolge.⁴¹ Den nicht-staatlichen Institutionen kommt insbesondere da eine besondere Bedeutung zu, wo sie anstelle staatlicher Institutionen agieren, weil es solche nicht gibt oder weil es ihnen an Kapazität oder an der für ihre Anerkennung erforderlichen Legitimität fehlt. Dass die Ordnungs- und Konfliktbewältigungsressourcen lokaler nicht-staatlicher Institutionen nicht selten von staatlicher Seite vereinnahmt und beispielsweise mittels einer gesetzlichen Autonomieregelung der staatlichen Organisation zu- und untergeordnet werden,⁴² beeinflusst ihre Bedeutung für die jeweilige Gemeinschaft allerhöchstens mittelbar. Das soll im Folgenden am Beispiel der südafrikanischen Customary Courts gezeigt werden.

3.1 Kulturelle Eingebettetheit: das Beispiel der südafrikanischen Customary Courts

Die südafrikanischen Traditional Authority Courts oder Customary Courts gehören zu den heute sicher am besten beforschten „nicht-staatlichen“ Gerichten.⁴³ Sie werden von den traditionellen Autoritäten Südafrikas – dem Chief oder einem Headman – geleitet. Die Gerichtsfunktion ist eine Kernaufgabe im Rahmen ihrer Pflicht, die Gemeinschaft zu regieren. Die Zuständigkeit der traditionellen Gerichte umfasst die lokale soziale Ordnung, Regelungen über den Familienstand und insbesondere die Ehe, die Erbfolge, aber auch Sanktionen und Strafen bei Störungen der lokalen Ordnung und Regelungen über die politische Struktur der Gemeinschaft und insbesondere über die traditionelle Führung und ihre Nachfolge.⁴⁴ Die hohe soziale Wirksamkeit der von den Customary Courts getroffenen Entscheidungen und die Bereitschaft der Bevölkerung, diesen Folge zu leisten, ist die wichtigste Ordnungsressource in weiten Teilen des Landes, in denen das staatliche Gewaltmonopol aufgrund erheblicher Kapazitätsdefizite oft nur schwer bis gar nicht durchgesetzt werden kann. Am Ende 1990er Jahren fehlten nach belastbaren Schätzungen bis zu 3.000 staatliche Gerichte, um den bestehenden Rechtsschutzbedarf decken zu können.⁴⁵

41 S. a. World Bank 2011: 155; „Disputes over land, property and family issues.“

42 Kötter, Matthias 2015: Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and a Matter of Legislation, in: Kötter, Matthias/Röder, Tilman/Schuppert, Gunnar Folke/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Non-State Justice Institutions and the Law, Basingstoke: Palgrave Macmillan: 167 f.: „Regulatory motives ... Extension of state authority“.

43 Koyana, Digby Sqhelo/Bekker, Jan Christoffel /Mqoke, Richman B. 2010: Traditional Authority Courts, in: Bekker, Jan Christoffel/Rautenbach, Christina/Goolam, Nazeem Muhammad Ismail (Hrsg.): Introduction to Legal Pluralism in South Africa, 3. Aufl.: 171–186; Mnisi Weeks, Sindiso 2014: Traditional Courts, in: Himonga, Chuma/Nhlapo, Thandabantu R. (Hrsg.): African Customary Law in South Africa: Post-Apartheid and Living Law Perspectives, Cape Town: Oxford University Press Southern Africa: 266–281; Rautenbach, Christa 2015: South Africa: Legal Recognition of Traditional Courts – Legal Pluralism in Action, in: Kötter, Matthias/Röder, Tilmann/Schuppert, Gunnar Folke/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Non-State Justice Institutions and the Law, Basingstoke: Palgrave Macmillan: 121–151.

44 Bennett, Tom 2004: Customary Law in South Africa, Lansdowne: Juta: 2; Bekker, Jan C./Rautenbach, Christa 2010: Nature and Sphere of Application of African Customary Law in South Africa, in: Rautenbach, Christa/Bekker, Jan C./Goolam, Nazeem Muhammad Ismail (Hrsg.): Introduction to Legal Pluralism in South Africa, 3. Auflage, LexisNexis: 25 f.

45 Schärf, Wilfried 1997: Specialist Courts and Community Courts, Position Paper, commissioned by the Ministry of Justice, South Africa, Institute of Criminology, University of Cape Town: 27; Penal Reform International 2000: 7.

Konstitutive Grundlage und Entscheidungsmaßstab der traditionellen Gerichte ist das Customary Law. Dabei handelt es nicht um einen einheitlichen Normenbestand, sondern vielmehr um einen spezifischen Typus von überlieferten indigenen Rechtssystemen.⁴⁶ Ein einheitlicher Begriff von Customary Law lässt sich nur schwer bestimmen. Das zeigt sich an Sec. 1 des *Recognition of Customary Marriages Act*, eines Gesetzes, das die Voraussetzungen für die Anerkennung traditioneller Eheschließungen im staatlichen Recht Südafrikas regelt. Customary Law wird dort definiert als die „verschiedenen Bräuche und Gewohnheiten“, die „unter den indigenen afrikanischen Völkern traditionell Beachtung finden und Teil der Kulturen dieser Völker sind“. Nach welcher Zeit Bräuche und Gewohnheiten in diesem Sinne „traditionell Beachtung“ finden, ist (nicht nur) in der Rechtswissenschaft umstritten, ebenso welche Gruppen als „indigene afrikanische Völker“ gelten dürfen und welche ihrer Bräuche und Gewohnheiten als „Teil der Kultur dieser Völker“ zu verstehen sind.⁴⁷ Die Bestimmung eines Begriffs des Customary Law wird dadurch erschwert, dass die „Traditionen“ Einflüssen aus mehreren Jahrhunderten Kolonial- und Modernisierungsgeschichte ausgesetzt waren oder deren Produkt sind, und teilweise auch an „erfundene“ oder „imaginierte“⁴⁸ Traditionen angeknüpft wird, um einen politischen Machtanspruch zu begründen.⁴⁹

Die kulturelle Verwurzelung und die Tradierung sind dem Customary Law schon begrifflich eingegeben. Seine Normen und Institutionen wie die von ihm ausgebildete Gerechtigkeit sind Ausdruck traditionell geteilter Werte und Prinzipien der Gemeinschaft. (Rechts-) Normen spiegeln und speichern die Erfahrung der Gemeinschaft mit der Bewältigung eines Konflikts und sind Ausdruck kultureller Werte und Praktiken.⁵⁰ Jede Gemeinschaft hat ihre eigenen Traditionen. Verschiedene Customary Laws unterscheiden sich auf der Ebene einzelner Normen und Wertungen wie auf der Ebene der Institutionen, etwa hinsichtlich der Formen, in denen Autorität ausgeübt wird, und des Verfahrens der Rechtsfindung und Rechtsdurchsetzung. Die Customary Laws und Courts werden meist als Ausdruck einer afrikanischen Weltanschauungslehren verstanden, die auf der Harmonie in der Welt aufbaut und zu deren grundlegenden Prinzipien Ausgleich und Versöhnung rechnen. Die südafrikanische Variante dieser Lehre ist „ubuntu“, was übersetzt Menschlichkeit („humaneness“) oder Moralität bedeutet.⁵¹ Die hieraus folgenden moralischen, ethischen und religiösen Prinzipien prägen die für den subsaharischen Rechtsraum typische normative Ordnung, von der sich

⁴⁶ Rautenbach 2015: 121.

⁴⁷ Ausführlich Bekker/Rautenbach 2010: 19 ff.

⁴⁸ S. dazu Ranger, Terence 1993: *The Invention of Tradition Revisited: The Case of Colonial Africa*, in: Ranger, Terence/O. Vaughan (Hrsg.): *Legitimacy and the State in Twentieth Century Africa*, Basingstoke: Palgrave Macmillan: 21 ff.

⁴⁹ Zum historischen Kontext des „traditional court system“ s. Rautenbach 2015: 124 ff.

⁵⁰ Zur Mirror-Thesis s. Tamanaha, Brian Z. 2001: *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford: Oxford University Press: 1 f.

⁵¹ *S v Makwanyane* 1995 (6) BCLR 665 (CC), Rz 300ff., 308 (Mokgoro J). Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung von ubuntu s.a. Cornell, Drucilla 2004: *A Call for a Nuanced Constitutional Jurisprudence: Ubuntu, Dignity, and Reconciliation*, in: *SA Public Law*, 19 (1): 666–674; Praeg, Leonhard Praeg 2008: *An Answer to the Question: What is Ubuntu?*, in: *South African Journal of Philosophy*, 27 (4): 367–385; Praeg, Leonhard Praeg 2014: *A Report on Ubuntu*, Pietermaritzburg: University of KwaZulu-Natal Press; Cornell, Drucilla/Muvangua, Nyoko (Hrsg.) 2012: *uBuntu and the Law: African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*, New York, NY: Fordham University Press; Bekker, Rautenbach 2010: 27 f.

gruppenspezifische Gerechtigkeitsvorstellungen ableiten, und in die die lokalen Rechtssysteme mitsamt ihren Institutionen eingebettet sind.⁵² Vergleichbare rechtskulturell prägende normative Ordnungen lassen sich im Hinblick auf die Cosmovisionen der indigenen Völker für das Recht in der lateinamerikanischen Welt⁵³ oder die Scharia für das Recht islamischer Gesellschaften⁵⁴ bestimmen, die sich von den liberal geprägten Rechten der „modernen“ Gesellschaften und dem Universalitätsanspruch ihrer Ordnungen, wie er sich nicht zuletzt im Völkerrecht ausdrückt, unterscheiden.⁵⁵

In der Literatur ist immer wieder und kontextübergreifend darauf hingewiesen worden, dass unter den Bedingungen von schwacher Staatlichkeit, soweit intakte informelle Rechtsinstitutionen existieren, etwa 80% der Verfahren vor diese gebracht werden.⁵⁶ Bei der Zahl handelt es sich allerdings um eine Schätzung, die niemals empirisch überprüft wurde, die aber dennoch zum gesicherten Wissen über nicht-staatliche Rechtssysteme zu zählen scheint. Und in der Tat ist sie von großer Plausibilität. Die hohe Legitimität nicht-staatlicher Gerichtsinstitutionen, ihre Anerkennung und ihr Zuspruch, beruhen auf ihrer kulturellen Einbettung. Sie treffen ihre Entscheidung am Maßstab traditioneller Normen und im Einklang mit den lokalen Gerechtigkeitsvorstellungen. Aus früheren rechtssoziologischen Studien ist bekannt, dass die Anerkennung des Rechts durch die Rechtsadressaten eine wesentliche Geltungsbedingung ist. Die Wirksamkeit des Rechts ist dann am höchsten, wenn es sich mit der bestehenden sozialen Praxis und ihren informellen Normen deckt,⁵⁷ was bei den traditionellen Gerichten ohne Zweifel der Fall ist.

⁵² Vgl. Menski, Werner 2006: *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2. Aufl., Cambridge: Cambridge University Press: 173 ff.; Berger 2014: 63 ff., 142 ff.

⁵³ Cortez, David 2010: Zur Genealogie des indigenen 'Guten Lebens' ('sumak kawsay') in Ecuador, in: Gabriel, Leo (Hrsg.): *Alternativen zur Macht. Lateinamerikas Demokratien im Umbruch*, Wien u.a.: mandelbaum: 167-200; Cortez, David/Wagner, Heike 2012: 'El Buen Vivir' – Ein alternatives Entwicklungsparadigma?, in: Burchardt, Hans-Jürgen/Dietz, Kristina/Öhlschläger, Rainer (Hrsg.): *Umwelt und Entwicklung im 21. Jahrhundert: Impulse und Analysen aus Lateinamerika*, Baden-Baden: Nomos: 61–78; Käss, Susanne/Steiner, Christian 2013: *Indigenes und staatliches Recht in Lateinamerika. Miteinander oder nebeneinander?*, *Auslandsinformationen der Konrad-Adenauer-Stiftung*, Vol. 9: 11; S.a. Nader, Laura 1990: *Harmony Ideology. Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*, Stanford, CA: Stanford University Press.

⁵⁴ Menski 2006: 281f.; Rohe, Mathias 2009: *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*, München: C.H. Beck: 9; Berger 2014: 71 ff.

⁵⁵ S.a. UN 2013: 46 ff. („The Influence of History and Legal Families“).

⁵⁶ Golub, Stephen A. 2006: *A House without a Foundation*, in: Thomas Carothers (Hrsg.): *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace: 106; Wojkowska, Ewa 2006: *Doing Justice How informal Justice Systems Can Contribute*, United Nations Development Programme/Oslo Governance Centre: 12; Penal Reform International 2000: 90, 142; Tamanaha 2011: 4; OECD 2007: *Enhancing the Delivery of Justice and Security*: 6, 8, 27, 42; World Bank 2011: 155; UN 2013: 7.

⁵⁷ S. dazu Blankenburg, Erhard 1977: *Über die Unwirksamkeit von Gesetzen*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 63 (1): 31–58; Kötter, Matthias 2003: *Integration durch Recht? Die Steuerungsfähigkeit des Rechts im Bereich seiner Geltungsvoraussetzungen*, in: Sahlfeld, Konrad u. a. (Hrsg.): *Integration und Recht*, München u.a.: C.H. Beck: 31–52, 36f. m. w. N.

3.2 Schutz kultureller Rechte

Die Hinwendung zu nicht-staatlichen Rechtssystemen geht nicht nur auf die Erkenntnis ihrer Funktionalität zurück. Ein weiteres, normatives Argument für ihre Anerkennung folgt vielmehr aus dem Schutz der kulturellen Rechte der jeweiligen Rechtsgemeinschaften.⁵⁸ Soweit der Schutz des Rechts auf kulturelle Identität die Formen traditionellen Regierens und traditionelle Rechtssysteme umfasst, ist ihre Anerkennung durch Völker- und Verfassungsrecht vorgeschrieben. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sieht die Anerkennung und den Schutz der kulturellen Rechte von indigener Gemeinschaften ebenso vor, wie die ILO-Konvention 169, die in Art. 2, 2b u.a.

„die volle Verwirklichung der sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte dieser Völker unter Achtung ihrer sozialen und kulturellen Identität, ihrer Bräuche und Überlieferungen und ihrer Einrichtungen“

zur Gewährleistungspflicht der Regierungen der Konventionsstaaten macht. In der südafrikanischen Verfassung heißt es entsprechend:

Sec. 30 Language and culture: Everyone has the right to use the language and to participate in the cultural life of their choice, but no one exercising these rights may do so in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.

Sec. 31 Cultural, religious and linguistic communities: (1) Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community- (a) to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and (b) to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society.

(2) The rights in subsection (1) may not be exercised in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.

Sec. 211 Recognition: (1) The institution, status and role of traditional leadership, according to customary law, are recognised, subject to the Constitution.

(2) A traditional authority that observes a system of customary law may function subject to any applicable legislation and customs, which includes amendments to, or repeal of, that legislation or those customs.

(3) The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specifically deals with customary law.

⁵⁸ Zu den Motiven der Anerkennung s. Kötter 2015: 176 f.

3.3 Funktionale und normative Anforderungen

Dass nicht-staatliche Gerichte ein Forum für die Austragung von Rechtsstreitigkeiten bieten und tatsächlich in der Lage sind, verbindliche Entscheidungen zu treffen, noch dazu in einer Weise, die tradierte kulturelle Werte repräsentiert, ist ein wesentlicher Teil der durch Access to Justice angestrebten Gerechtigkeit. Doch sind mit dem Begriff weitere normative Anforderungen verbunden, die auf seine verfassungsrechtliche Herkunft verweisen: die Gleichheit des Zugangsrechts, ein faires Verfahren und eine berechenbare und angemessene Entscheidung. Geht man davon aus, dass diese Anforderungen nicht untrennbar mit einem Verständnis von Justiz verbunden sind, das sich im Spiegel der modernen (Verfassungs-) Staatlichkeit herausgebildet hat, stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit nicht-staatliche Rechtssysteme Access to Justice in einer Weise gewährleisten können, die dem staatlichen Recht in funktionaler und in normativer Hinsicht äquivalent ist.

Trotz vielfacher Bemühungen ist es bisher nicht gelungen, einheitliche Kriterien für die Bewertung informeller Systeme im Hinblick auf Rule of Law und Justice zu formulieren. Das hat mit der großen empirischen Vielfalt zu tun, vor allem aber mit der Komplexität dieser Systeme und damit, dass es an einem einheitlichen Maßstab fehlt, an dem sich ihre Leistungen bemessen ließen. Das World Justice Project (WJP) erstellt seit 2010 jährlich einen Rule of Law Index, der die Leistung von inzwischen 99 Ländern im Bereich der Rule of Law misst und vergleicht und dabei acht Indikatoren berücksichtigt, die alleine den Bereich der staatlichen Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung berücksichtigen. Seit 2012 sammelt das WJP auch Daten für einen neunten Faktor über „Informal justice“, zu dem es heißt:

„... factor 9 concerns the role played in many countries by traditional, or ‘informal’, systems of law – including traditional, tribal, and religious courts as well as community-based systems – in resolving disputes. These systems often play a large role in cultures in which formal legal institutions fail to provide effective remedies for large segments of the population or when formal institutions are perceived as remote, corrupt, or ineffective. This factor covers two concepts: (1) whether traditional, communal and religious dispute resolution systems are impartial and effective; and (2) the extent to which these systems respect and protect fundamental rights.“⁵⁹

Doch in der Gesamtschau der aggregierten Daten findet dieser Faktor bislang keine Berücksichtigung, weil sich der Beitrag der nicht-staatlichen Systeme zur Rule of Law nicht bemessen lasse; darauf weisen die Autoren jährlich mit Bedauern hin:

„Significant effort has been devoted the last years to collecting data on informal justice in a dozen countries. Nonetheless, the complexities of these systems and the difficulties of measuring their fairness and effectiveness in a manner that is both systematic and comparable across countries, make assessments extraordinarily challenging.“⁶⁰

⁵⁹ The World Justice Project 2014: WJP Rule of Law Index, Washington, DC: 9.

⁶⁰ The World Justice Project 2014: 9.

Eine Bewertung nicht-staatlicher Rechtssysteme im Hinblick auf Access to Justice hat ihre funktionale Leistungsfähigkeit ebenso zu berücksichtigen wie ihre normative Anerkennungswürdigkeit.

In der Literatur ist immer wieder infrage gestellt worden, dass sich mithilfe lokaler Rechtsmechanismen Konflikte bewältigen lassen, die über den lokalen Kontext hinausreichen, wenn beispielsweise Mitglieder aus verschiedenen traditionellen Gruppen in einen Rechtsstreit verwickelt sind.⁶¹ In empirischen Studien hat sich hingegen gezeigt, dass sich im Verhältnis von Rechtsgemeinschaften, zwischen denen es immer wieder zu Konflikten kommt, meist Mechanismen für die Bewältigung solcher trans-lokaler Auseinandersetzungen herausbilden, etwa in der übergeordneten Gerichtszuständigkeit des Paramount Chief in Südsudan, oder in der Einberufung einer großen Jirga in den nordpakistanischen Stammesgebieten.⁶² Ebenfalls eine empirische Frage ist, inwieweit lokale Rechtssysteme mit der Aburteilung von Kapitaldelikten überfordert sind, und ob sie zur Konfliktbewältigung im Verhältnis von Gemeinschaften in der Lage sind, deren Recht auf verschiedenen normativen Ordnungen beruht, zwischen denen es zu einer Kollision verschiedener Gerechtigkeitsverständnisse kommt. Letzteres betrifft auch Konflikte im Verhältnis des Einzelnen zum Staat oder zwischen Staaten, für die das traditionelle Recht keine Regeln ausgebildet hat. Im Hinblick auf Access to Justice ist der einzelne Mechanismus jedoch nicht isoliert zu betrachten. Zu untersuchen ist vielmehr, ob übergeordnete Formen der Koordination existieren, die eine effektive und für alle Seiten angemessene Verkopplung der Rechtssysteme versprechen.

Schwerer als die funktionalen Defizite, die mit informellen Rechtssystemen verbunden werden, wiegen allerdings normative Bedenken ihnen gegenüber. Sie haben zur Folge, dass nicht-staatliche Rechtsmechanismen in der Außen- und Entwicklungspolitik trotz der allgemeinen Anerkennung ihrer Relevanz auch weiterhin kaum Berücksichtigung finden. Chopra und Isser haben dazu ausgeführt:

„the rhetorical recognition of the importance of informal systems has far outpaced change in strategies or even programming. There are several reasons for this, but the biggest challenge is a normative one. International actors regard the alternative paradigms of justice offered by local communities as desirable only to the extent that they offer accessible and restorative remedies in ways that do not contravene international standards of rule of law and human rights. Here, the recognized advantages tend to be outweighed in the minds of many development actors by the perceived failure of informal systems to comply with these norms – especially when it comes to women’s rights.“⁶³

Welchen normativen Standards nicht-staatliche Rechtssysteme genügen müssen, um als anerkennungs- und förderwürdig zu gelten, ist eine schwierig Frage. Funktionale Äquivalenz zu staatlichen Rechtsstrukturen erfordert mehr als die faktische Möglichkeit, kollektiv

⁶¹ Wojkowska 2006: 23; World Bank Indonesia 2008: 44.

⁶² Ali, Shaheen Sardar/Rehman, Javaid 2001: Indigenous Peoples and Ethnic Minorities of Pakistan: Constitutional and Legal Perspectives, London: Curzon: 50 f.; zu Südafrika Bekker/Rautenbach 2010: 38.

⁶³ Chopra, Tanja/Isser, Deborah 2012: Access to Justice and Legal Pluralism in Fragile States: The Case of Women’s Rights, in: Hague Journal on the Rule of Law, 4 (2): 337–358.

verbindliche Entscheidungen zu treffen und sie effektiv durchzusetzen. Denn der mit dem Recht verbundene normative Anspruch wäre aufgegeben, wenn ihm Verhältnisse gleichgestellt würden, die systematisch rechtliche Standards unterlaufen. Als normative Prinzipien stehen Rule of Law und Access to Justice gerade für die Einhegung willkürlicher Machtausübung und für die Gewährleistung angemessener Verhältnisse. Das schließt es aus, dass zur Förderung von Rule of Law und Access to Justice unter dem Prinzip der Kontextsensibilität Strukturen gestärkt werden, die anstatt Zugang zum Recht zu gewähren, Un-Recht legitimieren und minderwertigen Rechtsschutz für Arme („poor justice for the poor“⁶⁴) bereitstellen.

Aber auch wenn nicht-staatliche Rechtssysteme aus normativer Sicht kein Äquivalent zur staatlichen Justiz bilden, dürfte ihnen Anerkennungswürdigkeit nicht per se abzuspochen sein.⁶⁵ Zwar wird die Vereinbarkeit mit internationalen Menschenrechtsgarantien vielfach bereits begrifflich für Access to Justice vorausgesetzt und dieser hohe normative Anspruch selbst da aufrechterhalten, wo „good justice“ gar keine alternative Option ist, die das staatliche Justizsystem bieten würde, wo bestenfalls „good enough justice“ realistisch erscheint.⁶⁶ Damit werden an nicht-staatliche Rechtssysteme teilweise erheblich strengere Anforderungen gestellt als an staatlicher Rechts- und Justizsysteme, bei denen normative Defizite um der erstrebten Stabilisierungseffekte willen oftmals in Kauf genommen werden. Wo auf die Leistung der nicht-staatlichen Rechtssysteme nicht verzichtet werden soll, versucht man, sie zu regulieren, indem sie durch förmliche Anerkennung zu einem relativ autonomen Teil einer übergeordneten Rechtsordnung erklärt und dabei gleichzeitig zur Beachtung bestimmter normativer Standards verpflichtet werden. Im Weltentwicklungsbericht 2011 hieß es hierzu:

„The lesson here appears to be to use a process of recognition and reform to draw on the capacities of traditional community structures and to ‚pull‘ them gradually in the direction of respect for equity and international norms.“⁶⁷

Um Access to Justice zu gewährleisten wird ein Ausgleich gesucht zwischen der Anerkennung des informellen Rechtssystems einerseits und der Berücksichtigung universell anerkannter Standards der Gerechtigkeit und der Menschenrechte andererseits. Die übergeordnete Rechtsordnung, in die das informale Rechtssystem eingebettet wird, und aus der die verbindlichen normativen Vorgaben gewonnen werden, muss nicht zwingend eine staatliche Rechtsordnung sein. Insbesondere die Überlegungen zum Justice for the Poor-Programm der

⁶⁴ Stephens, Matt 2009: Typologies, Risks and Benefits of Interaction Between State and Non-State Justice Systems, presentation at the Conference “Customary Justice and Legal Pluralism in Post-Conflict and Fragile Societies”, Washington, DC: 5; Dugard, Jackie 2013: Courts and Structural poverty in South Africa: To what Extent has the Constitutional Court Expanded Access and Remedies to the Poor?, in: Bonilla Maldonado, Daniel (Hrsg.): Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Columbia, New York, NY: Cambridge University Press: 293–327.

⁶⁵ Wojkowska 2006: 21 f.; World Bank Indonesia 2008: 45 ff.; Mnisi Weeks, Sindiso 2011: Beyond the Traditional Courts Bill: Regulating Customary Courts in Line with Living Customary Law and the Constitution, in: South African Crime Quarterly, No. 35: 31–40; Tamanaha 2015: 8.

⁶⁶ In Anlehnung an Grindle, Merilee S. 2004: Good Enough Governance: Poverty Reduction and Reform in Developing Countries, in: Governance, 17 (4): 525–548; Grindle, Merilee S. 2007: Good Enough Governance Revisited, in: Development Policy Review, 25 (5): 553–574.

⁶⁷ World Bank 2011: 156.

Weltbank legen nahe, dass auch andere trans-lokale regionale oder internationale Strukturen jenseits der Staatsorganisation diese regulierende und koordinierende Funktion erbringen könnten. Erfahrungen lassen sich jedoch bisher ausschließlich aus staatsrechtlichen Lösungen gewinnen; wobei sich wiederum der Blick nach Südafrika anbietet.

3.4 Einhegung durch Verstaatlichung?

Die Verklammerung von nicht-staatlichen Rechtssystemen mit staatlichem Recht kann in verschiedenen Ausgestaltungen erfolgen. Sie lassen sich anhand von zwei Kriterien unterscheiden:

- (1) dem Grad der Autonomie, die dem nicht-staatlichen Rechtssystem im Rahmen der staatlichen Ordnung zuerkannt wird, und
- (2) die Ausgestaltung der Verkopplung des nicht-staatlichen Rechtssystems mit dem staatlichen Recht.⁶⁸

Der Grad der Autonomie des nicht-staatlichen Rechtssystems richtet sich insbesondere danach, über welche Sachfragen es entscheiden darf, wie selbständig es dabei ist, und ob es seine Entscheidung gegenüber anderen Stellen zu rechtfertigen hat, zum Beispiel im weiteren Instanzenzug. Freilich handeln nicht-staatliche Rechtssysteme niemals völlig autonom; der in der Literatur immer wieder genannte Modus „unbegrenzten Anerkennung“ ist nicht mehr als ein theoretischer Grenzfall.⁶⁹ In allen Fällen bestehen institutionelle Verknüpfungen mit der offiziellen staatlichen Rechtsordnung, die in ganz unterschiedlicher Ausgestaltung die Funktion einer Rahmen- oder Kollisionsordnung erhält: sie dient vor allem der Bestimmung eines geteilten normativen Standards – eines zwischen den Ordnungen konsentierten „Ordre Public“ – und der Schaffung institutioneller Schnittstellen für die Thematisierung von Differenzen. Staatliche Gesetze, die das Zusammenspiel zwischen dem informellen und dem staatlichen Recht regeln sollen, umfassen vielfach Bestimmungen über die Regelungs- und Entscheidungszuständigkeit für bestimmte Sachbereiche, Personen oder für ein bestimmtes Territorium, über das gerichtliche Verfahren und insbesondere den Instanzenzug bei Rechtsmitteln, aber auch materielle Vorgaben wie den bereits genannten Menschenrechtsvorbehalt.

Die südafrikanische Verfassung gestaltet ein solches Autonomiemodell aus und fungiert als koordinierende und regulierende Kollisionsordnung. Dem Verfassungsgericht, das sie verbindlich auslegt, kommt die Rolle der Letztentscheidungsstelle zu.⁷⁰ Die Verfassung schreibt vor, dass Fälle, bei denen Customary Law Anwendung findet, zwingend nach diesem zu entscheiden sind, und zwar unabhängig davon, ob die Sache von einem traditionellen oder einem staatlichen Gericht entscheiden wird (Sec. 211 (3): „the courts“). Eine vollständige Verschmelzung

⁶⁸ Ausführlich: Kötter 2015: 174 ff.

⁶⁹ Kötter 2015: 173; vgl. Connolly, Brynna 2005: Non-State Justice Systems and the State: Proposal for a Recognition Typology, Connecticut Law Review, Vol. 38: 290.

⁷⁰ S. dazu ausführlich Kötter 2013: 63–98, 65 ff.

der Teilrechtsordnungen erfolgt nicht, wie das südafrikanische Verfassungsgericht in einer Entscheidung von 2009 bekräftigte: Customary Law „lives side by side with the common law and legislation“.⁷¹ Allerdings ist bei allen Entscheidungen, die am Maßstab des traditionellen Rechts getroffen werden, die Verfassung mit den in ihr garantierten Menschenrechten zu beachten. Die institutionelle Verbindung des staatlichen und des traditionellen Rechts- und Gerichtssystems erfolgt vor allem über die Verklammerung der Rechtswege im Instanzenzug. Gegen Entscheidungen der traditionellen Gerichte ist stets die Berufung zum staatlichen Magistrate’s Court gegeben. Über die Vereinbarkeit von Customary Law-Entscheidungen mit den Vorgaben der Verfassung entscheidet letztlich das Verfassungsgericht.⁷²

Aus rechtstatsächlicher Sicht ist stets fraglich, ob die nicht-staatlichen Institutionen die staatlichen Regelungen und v.a. die ihnen durch sie gesetzten Grenzen anerkennen und beachten. Soweit diese von den staatlichen Institutionen nicht durchgesetzt werden können, was unter den Bedingungen schwacher Staatlichkeit regelmäßig der Fall ist, werden die in der Anerkennungsregelung genannten Voraussetzungen nur verwirklicht, wenn die nicht-staatlichen Institutionen hieran mitwirken und die gesetzlichen Grenzen selbständig einhalten und wenn die Betroffenen von ihrem Recht Gebrauch machen, den verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsweg nach einer Entscheidung der traditionellen Gerichte weiter zu beschreiten. Die Praxis der Customary Courts hat immer wieder gezeigt, dass sie die Vorgaben des staatlichen Rechts nicht zum Maßstab ihrer Entscheidungsfindung machen. Denn die staatlichen Vorgaben und auch die Bill of Rights sind selbst kein Teil des Customary Law, zu dessen Aktualisierung der Chief als Richter verpflichtet ist. Eine explizite Bezugnahme auf das staatliche Recht würde von den Normenadressaten vielmehr als unangemessen und ungerecht empfunden und die Legitimität der traditionellen Autoritäten insgesamt beeinträchtigen.

Die institutionelle Verkopplung der traditionellen Gerichtsbarkeit mit der staatlichen Justiz kann jedoch prozedural und materiell zur Harmonisierung beitragen, indem sie einen kommunikativen Prozess über Differenzen und Gemeinsamkeiten der Rechtssysteme in Gang setzt. Zwar bringt die bloße Möglichkeit, von einem staatlichen Gericht in nächster Instanz aufgehoben zu werden, den Chief nicht dazu, von den Vorgaben des Customary Law abzuweichen. Und die Zahl der Berufungen, die traditionelle Fälle vor die staatlichen Gerichte bringen, ist erfahrungsgemäß gering. Dennoch wird eine kontinuierliche Praxis der Problematisierung von Normenkonflikten und der Aufhebung von Entscheidungen auf lokaler Ebene zu Diskussionen über den Normenkonflikt führen, die für den Prozess der Entstehung einer neuen Rechtsnorm produktiv sind, wenn sie dazu beitragen, dass auch das Verhalten der lokalen Bevölkerung sich verändert. Denn geändertes Verhalten ist eine rechtlich relevante Tatsache, die sich beizeiten in der Entscheidung des Customary Court abbilden wird.⁷³ Allerdings wird das Customary Court auch zukünftig nicht explizit auf die staatliche Verfassung oder anderes staatliches Recht verweisen, um seine Entscheidung zu begründen. Vielmehr wird es seine Entscheidung

⁷¹ Gumede v The President of The Republic of South Africa, 2009 (3) SA 152 (CC).

⁷² Koyana/Bekker/Mqoke 2010: 182 ff.

⁷³ Shilubana v Nwamitwa, 2008, Constitutional Court, Rz 47; s. a. Claassens, Annika/Mnisi, Sindiso 2009: Rural Women Redefining Land Rights in the Context of Living Customary Law, South African Journal on Human Rights, 25 (3): 491–516.

am Maßstab eines traditionellen Rechts treffen, das an die Wertungen des staatlichen Rechts angenähert ist und diese verwirklichen kann.

Einen im westlichen Verfassungsstaat angestrebten (Menschen-) Rechtsstandard zur Bedingung für die externe Unterstützung nicht-staatlicher Rechtssysteme zu machen, erscheint im Hinblick auf das Ziel, einen harmonisierenden Prozess zu ermöglichen, nicht adäquat. Erforderlich und ausreichend ist es vielmehr, die Rechtssysteme so miteinander zu verkoppeln, dass es weder kurz- noch langfristig zur Entkopplung kommt. Konflikte, die aus der Anerkennung der traditionellen Justiz und den von der Verfassung garantierten individuellen Rechten folgen, sind im Einzelfall durch Abwägung und die Herstellung praktischer Konkordanz und durch die Thematisierung der Differenzen aufzulösen.⁷⁴ In Südafrika zeigen sich nach knapp zwanzig Jahren immer öfter Veränderungen im Sinne von Rule of Law und Justice, wenn etwa traditionelle Autoritäten entgegen der Tradition beginnen, Entscheidungen ihrer Gerichte zu verschriftlichen und Akten zu archivieren oder wenn Rechtsvertreter zum Verfahren zugelassen werden. Obwohl beides schon lange gesetzlich vorgeschrieben war, ändert sich die Praxis erst langsam.⁷⁵ Neben einer „official version of customary law“, die das traditionelle Recht umschreibt, das den Anforderungen aus dem staatlichen Recht genügt, hat sich eine „inoffizielle Version“ verselbständigt und von dem offiziellen Rechtskomplex entkoppelt.

Das südafrikanische Verfassungsgericht hat immer wieder den benötigten Raum geschaffen, um menschenrechtliche Garantien der Verfassung im Hinblick auf die Anerkennung des traditionellen Rechtssystems abwägen zu können und die Grundlagen der gegenseitigen Anerkennung neu zu verhandeln. So wurde die Verkürzung einzelner menschenrechtlicher Anforderungen, insbesondere des Gleichheitsrechts und des Fair Trial-Grundsatzes für eine Übergangszeit im Prozess der Harmonisierung der Teilrechtsordnungen gebilligt.⁷⁶

Zur Entkopplung kann es hingegen auch infolge der institutionellen Ausgestaltung der Verbindung der verschiedenen Rechtssysteme kommen. Das zeigt das Beispiel der Sharia Courts in Äthiopien. Die Zuständigkeit dieser verfassungsmäßig anerkannten Gerichtsbarkeit ist nur gegeben, wenn die Parteien sich hierauf einigen und explizit einen „Konsens“ herbeiführen. Die Sharia Courts entscheiden dann abschließend über die Sache, wobei der Weg zurück ins staatliche Gerichtssystem gesperrt ist. Die Kontrolle der nicht-staatlichen Gerichte durch die staatliche Gerichtsbarkeit am Maßstab der Verfassung entfällt.⁷⁷ Um das weitere Auseinanderdriften der beiden Rechtswege zu verhindern, versuchen die staatliche

⁷⁴ Zu verschiedenen Mechanismen s. Berman, Paul S. 2007: Global Legal Pluralism, Southern California Law Review, Vol. 80: 1227.

⁷⁵ Zur gesetzlichen Pflicht s. Koyana/Bekker/Mqoke 2010: 179.

⁷⁶ Bhe and Others v Magistrate, Khayelitsha and Others; Shibi v Sithole and Others; SA Human Rights Commission and Another v President of the RSA and Another 2005 (1) SA 580 (CC). Mit ausführlichen Nachweisen Bennett, Tom 2010: Traditional Justice under the South African Constitution, in: Hinz, Manfred O. (Hrsg.): In Search für Justice and Peace: Traditional and Informal Justice in Africa, Windhoek: Namibia Scientific Society: 67.

⁷⁷ Girmachew Alemu Aneme 2018 (forthcoming): The Coupling of State and Sharia Justice Systems in a Secular State: The Case of Ethiopia, SFB-Governance Working Paper Series, No. 75, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin; s. hierzu auch Seidel, Katrin 2013: Rechtspluralismus in Äthiopien: Interdependenzen zwischen islamischem Recht und staatlichem Recht, Köln: Rüdiger Köppe Verlag: 276 ff.

Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft schon seit einiger Zeit, eine Kompetenz des Obersten Gerichts für die Überprüfung von Entscheidungen der Sharia Courts zu begründen.⁷⁸

4. Schluss

Verspricht die offizielle Anerkennung von nicht-staatlichen Rechtssystemen einen besseren Zugang zum Recht und unter welchen Voraussetzungen kann sie das? Der Begriff Access to Justice verweist auf die individuellen und sozialen Belange der Rechtsverwirklichung. Der verfassungsrechtliche Begriff wurde maßgeblich am Ende der 1970er Jahren geprägt. Er zielte vor allem auf den Ausbau des staatlichen Rechts, um sozial benachteiligten Schichten der Gesellschaft zu ihrem Recht zu verhelfen. Während die juristisch-normative Debatte vor allem um Fragen des Prozessrechts kreiste, zeigten empirische rechtssoziologische Studien die Bedeutung tatsächlicher Bedingungen der Rechtsgewähr, insbesondere die Kenntnis der eigenen Rechte und die Finanzierbarkeit der Rechtsverfolgung (Pro-bono und Prozesskostenhilfe). Nicht-staatliche Rechtssysteme und alternative Formen der Rechtsdurchsetzung spielten dabei keine wesentliche Rolle.

Das „Revival of Concerns with Access to Justice“, das die Law & Development-Debatten seit gut zehn Jahren beschäftigt und das Niederschlag in den Konzepten und Programmen der großen internationalen Entwicklungsakteure gefunden hat, rückt die nicht-staatlichen Rechtssysteme ins Zentrum der Aufmerksamkeit. Access to Justice steht auch hier für das individuelle Recht auf Rechtsgewähr, in seiner Verwirklichung wird gleichzeitig eine Grundbedingung für nachhaltige Entwicklung gesehen. Dabei ist das Konzept um den Aspekt der kulturellen Angemessenheit der Rechtsstrukturen ergänzt worden: was unter Justice zu verstehen ist und welche institutionellen Strukturen den Zugang hierzu gewähren ist eine empirisch zu beantwortende Frage, auf die in verschiedenen Kontexten unterschiedliche Antworten zu finden sind. Die Hinwendung zu einem lokalen Verständnis von Gerechtigkeit und zu der Frage nach den Strukturen, die im lokalen Kontext hierzu beitragen, bedeutet eine Abkehr von den staatszentrierten Ansätzen, die die Rechtsstaatsförderung lange Zeit prägten.

Was nicht-staatlichen Rechtssysteme leisten sollen und wie sie handeln müssen, damit ihre Leistung als Beitrag zu Access to Justice anzuerkennen ist, sind schwierige normative Fragen, zu deren Beantwortung bislang noch nicht einmal der adäquate Maßstab gefunden ist. Will man nicht den Maßstab universell verstandener Menschenrechtsstandards übertragen, so kann das Ziel immer nur in einer Verkopplung der verschiedenen Rechtssysteme bestehen, wobei die Eigendynamiken der einzelnen Systeme zu beachten sind. Es ist Sache einer empirischen Rechtssoziologie die Varianz unterschiedlicher institutionalisierter rechtlicher Strukturen deutlich zu machen, die in verschiedenen Kontexten Access to Justice versprechen. Die Rechtswissenschaft kann die verschiedenen Begriffe von Access to Justice auch in rechtsvergleichender Weise verarbeiten.

⁷⁸ S. hierzu Seidel 2013: 276 ff.

Literaturverzeichnis

- Ali, Shaheen Sardar/Rehman, Javaid 2001: Indigenous Peoples and Ethnic Minorities of Pakistan: Constitutional and Legal Perspectives, London: Curzon.
- Baumgärtel, Gottfried 1976: Gleicher Zugang zum Recht für alle: ein Grundproblem des Rechtsschutzes, Köln u.a.: Heymann.
- Baxi, Upendra 1976: Access, Development and Distributive Justice: Access Problems of the 'Rural' Population, in: Journal of the Indian Law Institute, 18 (3), 375–430.
- Bekker, Jan C./Rautenbach, Christa 2010: Nature and Sphere of Application of African Customary Law in South Africa, in: Rautenbach, Christa/Bekker, Jan C./Goolam, Nazeem Muhammad Ismail (Hrsg.): Introduction to Legal Pluralism in South Africa, 3. Auflage, LexisNexis, 15–43.
- Bennett, Tom 2004: Customary Law in South Africa, Lansdowne: Juta.
- Bennett, Tom 2010: Traditional Justice under the South African Constitution, in: Hinz, Manfred O. (Hrsg.): In Search für Justice and Peace: Traditional and Informal Justice in Africa, Windhoek: Namibia Scientific Society, 67–71.
- Berg, Louis-Alexandre/Isser, Deborah/Porter, Doug 2014: Beyond Deficit and Dysfunction: Three Questions toward Just Development in Fragile and Conflict-Affected Settings, in: Marshall, David (Hrsg.): The International Rule of Law Movement: A Crisis of Legitimacy and the Way Forward, Cambridge, MA: Harvard Law School, 267–294.
- Berger, Tobias 2014: Global Norms and Local Courts: Translating the Rule of Law in Rural Bangladesh, Dissertation, Berlin: Freie Universität Berlin.
- Berman, Paul S. 2007: Global Legal Pluralism, Southern California Law Review, Vol. 80, 1155–1238.
- Bierbrauer, Günter/Falke, Josef/Koch, Klaus-Friedrich/Rodingen, Hubert (Hrsg.) 1978: Zugang zum Recht, Forschungsgruppe Recht und Sozialwissenschaften am ZIF Bielefeld, Bielefeld: Gieseking.
- Blankenburg, Erhard 1977: Über die Unwirksamkeit von Gesetzen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 63 (1), 31–58.
- Bundesministerium für Justiz (BMJ) (Hrsg.) 1978: Enquete „Verbesserter Zugang zum Recht“, Wien: BMJ.
- Bolt, Jan 2012: Der Zugang zum Recht in den Vereinigten Staaten von Amerika, Bern u.a.: Peter Lang.
- Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant/Trocker, Nicolo 1976: Access to Justice: Comparative General Report, *Rechts Zeitschrift*, 40 (3/4), 669–717.
- Chopra, Tanja/Isser, Deborah 2012: Access to Justice and Legal Pluralism in Fragile States: The Case of Women's Rights, in: *Hague Journal on the Rule of Law*, 4 (2), 337–358.
- Claassens, Annika/Mnisi, Sindiso 2009: Rural Women Redefining Land Rights in the Context of Living Customary Law, *South African Journal on Human Rights*, 25 (3), 491–516.
- Connolly, Brynna 2005: Non-State Justice Systems and the State: Proposal for a Recognition Typology, *Connecticut Law Review*, Vol. 38, 239–294.
- Cornell, Drucilla 2004: A Call for a Nuanced Constitutional Jurisprudence: Ubuntu, Dignity, and Reconciliation, in: *SA Public Law*, 19 (1), 666–675.
- Cornell, Drucilla/Mwangi, Nyoko (Hrsg.) 2012: *Ubuntu and the Law: African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*, New York, NY: Fordham University Press.
- Cortez, David 2010: Zur Genealogie des indigenen 'Guten Lebens' ('sumak kawsay') in Ecuador, in: Gabriel, Leo (Hrsg.): *Alternativen zur Macht. Lateinamerikas Demokratien im Umbruch*, Wien u.a.: mandelbaum, 167–200.

- Cortez, David/Wagner, Heike 2012: 'El Buen Vivir' – Ein alternatives Entwicklungsparadigma?, in: Burchardt, Hans-Jürgen/Dietz, Kristina/Öhlschläger, Rainer (Hrsg.): Umwelt und Entwicklung im 21. Jahrhundert: Impulse und Analysen aus Lateinamerika, Baden-Baden: Nomos, 61–78.
- DANIDA 2010: How to Note: Informal Justice Systems, Ministry of Foreign Affairs, Copenhagen, URL: <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Danida/Activities/Strategic/Human%20rights%20and%20democracy/Human%20rights/Informal%20Justice%20Systems%20final%20print.jpgH>
- Degenhart, Christoph 2007: Art. 101 Rn 2; Art. 103 Rn 3, 48 m.w.N., in: Michael Sachs u.a. (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl., München: C.H.Beck
- Desai, Deval/Isser, Deborah/Woolcock, Michael 2012: Rethinking Justice reform in Fragile and Conflict-Affected States: The Capacity of Development Agencies and Lessons from Liberia and Afghanistan, in: Cissé, Hassane/Bradlow, Daniel D./Kingsbury, Benedict (Hrsg.): The World Bank Legal Review, Volume 3: International Financial Institutions and Global Legal Governance, The World Bank, 241–261.
- DfID (Department for International Development) 2008: Briefing: Justice and Accountability, URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dfid.gov.uk/Documents/publications/briefing-justice-accountability.pdf>.
- Dugard, Jackie 2013: Courts and Structural poverty in South Africa: To what Extent has the Constitutional Court Expanded Access and Remedies to the Poor?, in: Bonilla Maldonado, Daniel (Hrsg.): Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Columbia, New York, NY: Cambridge University Press, 293–327.
- Dugard, Jackie/Drage, Katherine 2013: "To Whom Do The People Take Their Issues?" The Contribution of Community-Based Paralegals to Access to Justice in South Africa, Justice and Development Working Paper Series, No. 21.
- Dux, Borbála 2011: Die „Pro bono“-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht. Übertragbarkeit eines US-amerikanischen Modells auf Deutschland?, Bonn: Deutscher Anwaltverlag.
- Frühwirth, Ronald/Stern, Joachim/Voithofer, Caroline 2012: Zugang zum Recht: Vorwort, in: *juridicum*, Vol. 1, 44–52.
- Garth, Bryant G. 2009: Comment: A Revival of Access-to-Justice Research?, in: Sandefur, Rebecca L. (Hrsg.) Access to Justice, *Sociology of Crime, Law and Deviance*, Vol. 12, 255–260.
- Girmachew Alemu Aneme 2018 (forthcoming): The Coupling of State and Sharia Justice Systems in a Secular State: The Case of Ethiopia, SFB-Governance Working Paper Series, No. 75, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Golub, Stephen A. 2006: A House without a Foundation, in: Thomas Carothers (Hrsg.): Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 105–137.
- Gottwald, Walther 2002: Alternative Dispute Resolution und Zugang zum Recht, in: Faber, Heiko/Frank, Götz (Hrsg.) Demokratie in Staat und Wirtschaft, Festschrift für Ekkehart Stein, Tübingen: Mohr Siebeck 233–243.
- Grindle, Merilee S. 2004: Good Enough Governance: Poverty Reduction and Reform in Developing Countries, in: *Governance*, 17 (4), 525–548.

- Grindle, Merilee S.* 2007: Good Enough Governance Revisited, in: *Development Policy Review*, 25 (5), 553–574.
- Heussen, Benno* 2005: Zugang zum Recht: Ein internationaler Vergleich, in: *Anwaltsblatt*, Vol. 12, 771–773.
- Hirsch, Günther* 2014: Rechtsschutz durch außergerichtlichen Zugang zum Recht, *Verbraucher und Recht*, Vol. 6, 205–206.
- International Crisis Group* 2011: Rule of Law and the Justice System in Afghanistan, URL: <https://www.crisisgroup.org/asia/south-asia/afghanistan/rule-law-and-justice-system-afghanistan>.
- International Crisis Group* 2014: Afghanistan's Insurgency after the Transition, Asia Report No 256, URL: <https://www.crisisgroup.org/asia/south-asia/afghanistan/afghanistan-s-insurgency-after-transition>.
- Janse, Ronald* 2013: A Turn to Legal Pluralism in Rule of Law Promotion?, *Erasmus Law Review*, 6 (3/4), 181–190.
- Käss, Susanne/Steiner, Christian* 2013: Indigenes und staatliches Recht in Lateinamerika. Miteinander oder nebeneinander?, *Auslandsinformationen der Konrad-Adenauer-Stiftung*, Vol. 9, 8–32.
- Kleinfeld, Rachel* 2012: Advancement of the Rule of Law abroad: Next Generation Reform, Washington, DC u.a.: Carnegie Endowment for International Peace.
- Kötter, Matthias* 2003: Integration durch Recht? Die Steuerungsfähigkeit des Rechts im Bereich seiner Geltungsvoraussetzungen, in: Sahlfeld, Konrad u. a. (Hrsg.): *Integration und Recht*, München u.a.: C.H. Beck, 31–52.
- Kötter, Matthias* 2013: Anerkennung fremder Normen im staatlichen Recht als normatives und kognitives Problem, in: Augsberg, Ino (Hrsg.): *Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 63–98.
- Kötter, Matthias* 2015: Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and a Matter of Legislation, in: Kötter, Matthias/Röder, Tilman/Schuppert, Gunnar Folke/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): *Non-State Justice Institutions and the Law*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 155–187.
- Kötter, Matthias/Schuppert, Gunnar Folke* 2014: Applying the Rule of Law to Contexts Beyond the State, in: Silkenat, James R./Hickey Jr., James E./Barenboim, Peter D. (Hrsg.): *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, 71–89.
- Koyana, Dighy Sqhelo/Bekker, Jan Christoffel /Mqeke, Richman B.* 2010: Traditional Authority Courts, in: Bekker, Jan Christoffel/Rautenbach, Christina/Goolam, Nazeem Muhammad Ismail (Hrsg.): *Introduction to Legal Pluralism in South Africa*, 3. Aufl., 171–186.
- Maldonado, Daniel Bonilla* 2013: *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Columbia*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Menski, Werner* 2006: *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2. Aufl., Cambridge: Cambridge University Press.
- Mnisi Weeks, Sindiso* 2015: Access to Justice? Dispute Management in Processes in Msinga, KwaZulu-Natal, South Africa, in: *New York Law School Law Review*, 60 (1), 227–249.
- Mnisi Weeks, Sindiso* 2014: Traditional Courts, in: Himonga, Chuma/Nhlapo, Thandabantu R. (Hrsg.): *African Customary Law in South Africa: Post-Apartheid and Living Law Perspectives*, Cape Town: Oxford University Press Southern Africa, 266–281.

- Mnisi Weeks, Sindiso* 2011: Beyond the Traditional Courts Bill: Regulating Customary Courts in Line with Living Customary Law and the Constitution, in: South African Crime Quarterly, No. 35, 31-40.
- Nader, Laura* 1990: Harmony Ideology. Justice and Control in a Zapotec Mountain Village, Stanford, CA: Stanford University Press.
- OECD* 2007: Enhancing the Delivery of Justice and Security, URL: <https://www.oecd.org/dac/conflict-fragility-resilience/docs/38434642.pdf>.
- Oppler, Peter* 2009: Zugang zum Recht und außergerichtliche Streitbeilegung, in: Franke, Horst/ Oppler, Peter (Hrsg.): Recht und Baurecht – ein Leben, Festschrift für Friedrich Quack zum 75. Geburtstag, Düsseldorf: Wernder Verlag, 173–181.
- Penal Reform International* 2000: Access to Justice in Sub-Saharan Africa: The Role of Traditional and Informal Justice Systems, London: Astron Printers.
- Podder, Sukanya* 2014: State building and the Non-State: Debating Key Dilemmas, in: Third World Quarterly, 35 (9), 1615–1635.
- Praeg, Leonhard Praeg* 2008: An Answer to the Question: What is Ubuntu?, in: South African Journal of Philosophy, 27 (4), 367–385.
- Praeg, Leonhard Praeg* 2014: A Report on Ubuntu, Pietermaritzburg: University of KwaZulu-Natal Press.
- Rakete-Dombek, Ingeborg* 2008: Zugang zum Recht durch Prozesskostenhilfe, NJW-Sonderheft Nr. 4, München u.a.: C.H. Beck, 29–32.
- Ranger, Terence* 1993: The Invention of Tradition Revisited: The Case of Colonial Africa, in: Ranger, Terence/O. Vaughan (Hrsg.): Legitimacy and the State in Twentieth Century Africa, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 5–50.
- Rautenbach, Christa* 2015: South Africa: Legal Recognition of Traditional Courts – Legal Pluralism in Action, in: Kötter, Matthias/Röder, Tilmann/Schuppert, Gunnar Folke/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Non-State Justice Institutions and the Law, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 121–151.
- Rhode, Deborah L.* 2004: Access to Justice, Oxford: Oxford University Press.
- Rohe, Mathias* 2009: Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart, München: C.H. Beck.
- Röhl, Klaus F.* 2000: Zur Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, in: Dreier, Horst (Hrsg.): Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts, Gedächtnissymposium für Edgar M. Wenz, Tübingen: Mohr Siebeck, 39–85.
- Roseveare, Caroline* 2013: The Rule of Law and International Development, DFID Literature Report, URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08a0be5274a27b20003c7/Literature_Review_RoL_DFID-GSDCH-PEAKS_FINAL.pdf.
- Rudolf, Beate* 2014: Rechte haben, Recht bekommen: Das Menschenrecht auf Zugang zum Recht, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Sage, Caroline/Menzie, Nicholas/Woolcock, Michael* 2009: Taking the Rules of The Game Seriously: Mainstreaming Justice in Development, The World Bank's Justice for the Poor Program, Justice and Development Working Paper Series, No. 7, Washington, DC: World Bank.
- Schärf, Wilfried* 1997: Specialist Courts and Community Courts, Position Paper, commissioned by the Ministry of Justice, South Africa, Institute of Criminology, University of Cape Town.

- Seidel, Katrin* 2013: *Rechtspluralismus in Äthiopien: Interdependenzen zwischen islamischem Recht und staatlichem Recht*, Köln: Rüdiger Köppe Verlag.
- Stephens, Matt* 2009: *Typologies, Risks and Benefits of Interaction Between State and Non-State Justice Systems*, presentation at the Conference “Customary Justice and Legal Pluralism in Post-Conflict and Fragile Societies”, Washington, DC, URL: <http://www.usip.org/files/centers/ROL/Final%20Conference%20PacketINPROL.doc>.
- Sumner, Cate/Zurstrassen, Matthew* 2011: *Increasing Access to Justice for Women, the Poor, and Those Living in Remote Areas: An Indonesian Case Study*, Briefing Note 6 (2), URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/10895/602130BRIoP1171160Issue203110111web.pdf?sequence=1>.
- Tamanaha, Brian Z.* 2015: *A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies*, in: Kötter, Matthias/Röder, Tilmann J./Schuppert, Gunnar Folke/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): *Non-State Justice Institutions and the Law*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 1-21.
- Tamanaha, Brian Z.* 2011: *The Rule of Law and Legal Pluralism in Development*, in: *The Hague Journal on the Rule of Law*, 3 (1), 1–17.
- Tamanaha, Brian Z.* 2001: *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford: Oxford University Press.
- The World Justice Project* 2014: *WJP Rule of Law Index*, Washington, DC, URL: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RuleofLawIndex2014.pdf>.
- United Nations (UN)* 2008: *Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines (sog. Capstone Doctrine)*, Department of Peacekeeping Operations, URL: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_o.pdf.
- United Nations (UN)* 2013: *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement, A Study of Informal Justice Systems: Access to Justice and Human Rights*, URL: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html.
- United Nations Development Program (UNDP)* 2004: *Access to Justice. Practice Note*, URL: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/access-to-justice-practice-note.html.
- United Nations Development Program (UNDP)/Bureau for Crisis Prevention and Recovery* 2009: *The Rule of Law in Fragile and Post-Conflict Situations*, URL: http://siteresources.worldbank.org/EXTLICUS/Resources/511777-1224016350914/5474500-1257528293370/HS_July_21_Paper_by_Jordan_Ryan_UNPD.pdf.
- United Nations General Assembly* 2012: *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. Resolution adopted by the General, A/RES/67/1*, URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/A-RES-67-1.pdf>.
- United Nations Security Council* 2004: *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies: Report of the Secretary-General*, UN Doc. S/2004/616, URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616.
- United States Institute of Peace (USIP)* 2009: *Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction*, URL: https://www.usip.org/sites/default/files/guiding_principles_full.pdf
- Wojkowska, Ewa* 2006: *Doing Justice How informal Justice Systems Can Contribute*, United Nations Development Programme/Oslo Governance Centre.

World Bank Indonesia 2008: Forging the Middle Ground: Engaging Non-State Justice in Indonesia, Report 2008, URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/743501468040517610/pdf/511950WPoBox341teojjustice01english1.pdf>.

World Bank 2015: Justice for the Poor, URL: <http://go.worldbank.org/SMIKY7M6Oo> <http://go.worldbank.org/SMIKY7M6Oo>.

World Bank 2011: World Development Report 2011, Washington, DC: Weltbank.

World Bank (o.J.): Justice for the Poor in Action, URL: <http://go.worldbank.org/BMAOUIIM5Ko>.

Zuletzt erschienene Working Paper aus der SFB-Governance Working Paper Series

- Schettler, Leon/Heucher, Angela/Liese, Andrea* 2018: International Organizations' Modes of Governance in Areas of Limited Statehood: The Case of Food Security, SFB-Governance Working Paper Series, No. 73, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Eickhoff, Karoline/Müller, Luise K.* 2017: Conflict Prevention and the Legitimacy of Governance Actors – Research Report, SFB-Governance Working Paper Series, No. 72, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Heucher, Angela/Linke-Behrens, Luisa/Schettler, Leon* 2017: Measuring Statehood on a Sub-National Level: A Dialogue among Methods, SFB-Governance Working Paper Series, No. 71, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Linke-Behrens, Luisa/van Hoof-Maurer, Lisa* 2016: External Authority: Compensation for Limited Statehood in the Provision of Collective Goods?, SFB-Governance Working Paper Series, No. 70, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Livingston, Steven* 2016: Digital Affordances and Human Rights Advocacy, SFB-Governance Working Paper Series, No. 69, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Beisheim, Marianne/Simon, Nils* 2015: Meta-Governance of Partnerships for Sustainable Development: Actors' Perspectives on How the UN Could Improve Partnerships' Governance Services in Areas of Limited Statehood, SFB-Governance Working Paper Series, No. 68, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Börzel, Tanja A./Risse, Thomas* 2015: Dysfunctional Institutions, Social Trust, and Governance in Areas of Limited Statehood, SFB-Governance Working Paper Series, No. 67, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Ickler, Christian* 2014: Challenges to Spatiotemporal Analysis of Sub-State War, SFB-Governance Working Paper Series, No. 66, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Hönke, Jana/Börzel, Tanja* 2013: Restraint of Statehood and the Quality of Governance by Multinational Companies in Sub-Saharan Africa, SFB-Governance Working Paper Series, No. 65, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Daxner, Michael/Schrade, Urs* 2013: Higher Education in Afghanistan: Governance at Stake, SFB-Governance Working Paper Series, No. 63, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Krieger, Heike* 2013: A Turn to Non-State Actors: Inducing Compliance with International Humanitarian Law in War-Torn Areas of Limited Statehood, SFB-Governance Working Paper Series, No. 62, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Kocak, Deniz* 2013: Security Sector Reconstruction in a Post-Conflict Country: Lessons from Timor-Leste, SFB-Governance Working Paper Series, No. 61, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.

- Kode, Johannes* 2013: On the Social Conditions of Governance: Social Capital and Governance in Areas of Limited Statehood, SFB-Governance Working Paper Series, No. 60, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Börzel, Tanja A./Van Hüllen, Vera* 2014: External State-Building and Why Norms Matter: The European Union's Fight against Corruption in the Southern Caucasus, SFB-Governance Working Paper Series, No. 59, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Kötter, Matthias* 2013: Wie viel Recht steckt in Good Governance? Eine Betrachtung aus juristischer Perspektive, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 58, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin.
- Wrase, Michael* 2013: Wie wirkt Recht? – Überlegungen zur Rechtswirkungsforschung unter den Bedingungen konsolidierter und begrenzter Staatlichkeit, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 57, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin.
- van Hüllen, Vera/Börzel, Tanja A.* 2013: The EU's Governance Transfer: From External Promotion to Internal Protection?, SFB-Governance Working Paper Series, No. 56, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Chojnacki, Sven/Engels, Bettina* 2013: Material Determinism and Beyond: Spatial Categories in the Study of Violent Conflict, SFB-Governance Working Paper Series, No. 55, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Elliesie, Hatem* 2014: Binnenpluralität des Islamischen Rechts. Diversität religiöser Normativität rechtsdogmatisch und -methodisch betrachtet, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 54, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin.
- Jetschke, Anja* 2013: Governance Transfer by the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN): A B2 Case Study Report, SFB-Governance Working Paper Series, No. 50, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Lohaus, Mathis* 2013: Governance Transfer by the Organization of American States (OAS): A B2 Case Study Report, SFB-Governance Working Paper Series, No. 49, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- van der Vleuten, Anna/Hulse, Merran* 2013: Governance Transfer by the Southern African Development Community (SADC): A B2 Case Study Report, SFB-Governance Working Paper Series, No. 48, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Hartmann, Christof* 2013: Governance Transfer by the Economic Community of West African States (ECOWAS): A B2 Case Study Report, SFB-Governance Working Paper Series, No. 47, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Duina, Francesco* 2013: Governance Transfer in the North American Free Trade Agreement (NAFTA): A B2 Case Study Report, SFB-Governance Working Paper Series, No. 46, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Lee, Melissa/Walter-Drop, Gregor/Wiesel, John* 2016: The Pillars of Governance: A Macro-Quantitative Analysis of Governance Performance, SFB-Governance Working Paper Series, No. 45, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.

- Bothe, Lukas/Grundmann, Kai* 2013: Legitimitätsressourcen im Übergang von antiker zu mittelalterlicher Staatlichkeit. Zwei Perspektiven auf postimperiale Governance, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 44, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin.
- Böhnke, Jan/Koehler, Jan/Zürcher, Christoph* 2013: Assessing the Impact of Development Cooperation in Northeast Afghanistan: Approaches and Methods. SFB-Governance Working Paper Series, No. 43, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Börzel, Tanja A./van Hüllen, Vera/Lohaus, Mathis* 2013: Governance Transfer by Regional Organizations: Following a Global Script?, SFB-Governance Working Paper Series, No. 42, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Goikhman, Izabella/Herrmann, Barbara* 2012: The Governance Discourse in China, SFB-Governance Working Paper Series, No. 41, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Willms, Jan* 2012: Justice through Armed Groups' Governance: An Oxymoron?, SFB-Governance Working Paper Series, No. 40, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Ickler, Christian/Wiesel, John* 2012: New Method, Different War? Evaluating Supervised Machine Learning by Coding Armed Conflict, SFB-Governance Working Paper Series, No. 39, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Livingston, Steven/Walter-Drop, Gregor* 2012: Information and Communication Technologies in Areas of Limited Statehood, SFB-Governance Working Paper Series, No. 38, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Schüren, Verena* 2012: Two TRIPs to Innovation: Pharmaceutical Innovation Systems in India and Brazil, SFB-Governance Working Paper Series, No. 37, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Sonderforschungsbereich 700*: Grundbegriffe der Governanceforschung, SFB-Governance Working Paper Series, Nr. 36, 2. überarbeitete Auflage, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin.
- Eimer, Thomas R.* 2012: When Modern Science Meets Traditional Knowledge: A Multi-Level Process of Adaption and Resistance, SFB-Governance Working Paper Series, No. 35, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.
- Kötter, Matthias* 2012: Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and a Matter of Legislation, SFB-Governance Working Paper Series, No. 34, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin
- Koehler, Jan* 2012: Social Order Within and Beyond the Shadows of Hierarchy: Governance-Patchworks in Afghanistan, SFB-Governance Working Paper Series, No. 33, Collaborative Research Center (SFB) 700, Berlin.

Diese und weitere Publikationen können im Internet unter www.sfb-governance.de/publikationen abgerufen oder in gedruckter Form per E-Mail an sfb700@fu-berlin.de bestellt werden.

Der Autor



Matthias Kötter, Dr. iur., ist derzeit als Lehrstuhlvertreter an der Goethe Universität Frankfurt am Main tätig, wo er den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht und Theorie der Medien von Prof. Dr. Thomas Vesting vertritt. Von

2006 bis 2017 war er wissenschaftlicher Mitarbeiter am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) und am Sonderforschungsbereich 700. In dem von Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert geleiteten SFB-Teilprojekt B7 beschäftigte er sich mit dem Thema „Rule of Law und Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit“. Matthias Forschungsschwerpunkte liegen im Öffentlichen Recht und in der Rechtssoziologie und Rechtstheorie.

Kontakt: Koetter@jur.uni-frankfurt.de

