

Markus Holzinger

## Informalisierung des Rechtsstaates?

### Über das Nebeneinander formaler und informaler Regelsysteme

**Zusammenfassung:** Die Formalisierung des Rechts ist ein Bestandteil der grundlegenden Strukturprinzipien des modernen demokratischen und sozialen Rechtsstaates. Formalisiertes Regierungshandeln drückt sich in formalisierten Institutionen und insbesondere durch schriftlich fixierte Regeln aus. Staatstechniken (Michel Foucault), gehen jedoch nicht in formalen rechtsstaatlichen Prinzipien auf. In vielen Fällen greifen formale Governancemodi auf informale Herrschaftstechniken zurück, so dass formal legitimierte Institutionen und informelle Netzwerke in einem Verhältnis der Komplementarität stehen. Informales Handeln umfasst alle Operationen, die sich außerhalb rechtlich formalisierter Verfahren befinden, die vom Handelnden anstelle rechtlich geregelter Verhaltensweisen gewählt werden und somit in faktischer Hinsicht eine Alternative zu formalen Handlungen bilden. In gewisser Hinsicht ist jeder (Rechts-) Staat, durch eine »rechtliche Duplizität« gekennzeichnet ist, die schon Ernst Fraenkel als »Doppelstaat« titulierte. Der vorliegende Aufsatz befasst sich auf begrifflicher, theoretischer und komparativer Ebene mit Zusammenhängen zwischen dem formalen und dem informalen Rechtsstaat. Im ersten Teil werden allgemeine Strukturprinzipien der beiden Rechtsformen beschrieben. Im zweiten Teil werden verschiedene Typen informeller Rechtspraktiken beschrieben und aus verschiedenen Blickwinkeln rekonstruiert. Diese Überlegungen werden auf modernisierungstheoretische Fragen bezogen und mit Konzepten der Weltgesellschaftsforschung in Beziehung gesetzt.

Schlagwörter: Gesellschaftstheorie, Rechtsstaat, Staatstechniken, Informalität, Funktionale Differenzierung, Modernisierungstheorie, Systemtheorie, Korruption, Staatszerfall, Weltgesellschaft

#### The Informalization of the rule of law. About the the Inter-play between formal and informal legal technologies

**Abstract:** The formal conception of law – in the guise of the rule of law, Rechtsstaat, état de droits – is one of the standard modalities of legal technology for a democratic society. Regulators have different formal governance instruments at their disposal such as laws, legal codes and certain procedural and institutional requirements etc. However, practices of statecraft (Michel Foucault) are not by any means identical with formal instruments. In many cases the formal state-administered justice system coexists with one or more informal governance systems of justice provision. These instruments are legally non-binding and represent alternative or complementary options to formal regulatory instruments. Now, what we are dealing with here is in some sense a version of what Ernst Fraenkel has called the ›dual state‹. The present paper investigates the relationship between formal and informal practices on a terminological, theoretical and comparative level. First the basic structural principles of formal and informal modes of governance are discussed. In the second part of the paper different types of informal legal technologies will be examined. How can informality be defined and classified? Based on these results, conclusions about modernization theory and world society theory are drawn.

Keywords: theory of society, rule of law, practices of statecraft, informality, functional differentiation, modernization theory, systems theory, corruption, failed states, world society

## 1 Einleitung

Wohl kaum ein anderer Begriff der Modernisierungssoziologie hat so viel Aufmerksamkeit auf sich gezogen und ähnlich kontroverse Debatten ausgelöst wie der Begriff der Differenzierung. So wird häufig in der Differenzierungstheorie darauf hingewiesen, dass sich im Vergleich zu früheren Epochen in modernen Gesellschaften eine Trennung von *zuvor fusionierten Teilbereichen* ergebe (z.B. Luhmann 2010: 55f.; Parsons 1975: 58ff.). »Der entscheidende ›evolutionäre Zugewinn‹, den gesteigerte funktionale Differenzierung mit sich bringt, liegt – das ist die zentrale These! – in der *Entflechtung* ›traditioneller‹ Strukturen, in denen heterogene Funktionen ›fusioniert‹ und (etwa askriptiv) ›zusammengebunden sind...‹ (Tyrell 1978: 176) In der modernen (Welt-) Gesellschaft komme es hingegen nun zu einer Aufspaltung von ehemals undifferenzierten Arealen, wie etwa Politik und Wirtschaft, Haushalt und Beruf, Recht und Politik, Religion und Wirtschaft etc. Modernisierung heißt aus dieser Perspektive nichts anderes als Zunahme von Grenzstiftung.

Man könnte diese differenzierungstheoretische Annahme beispielhaft etwa am Verhältnis von Recht und Politik nachweisen, wie dieses für gewöhnlich im Rahmen der europäischen politischen Theorie und Rechtssoziologie thematisiert wird. Auf der einen Seite findet in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, so lautet die These von Niklas Luhmanns (1995, 2000) und Jürgen Habermas' (1992) politischer Theorie, in der westlichen Hemisphäre, eine Verrechtlichung politischer Herrschaft statt. Verrechtlichung bedeutet nichts anderes als Differenzierung im Sinne einer *Grenzsetzung*. Das Recht erscheint nun als »das Gegenteil der Gewalt« (Menke 2011: 7). »Rechtsstaat bedeutet den Gegensatz zum Machtstaat«, formuliert Carl Schmitt (2003: 130).

Zugleich aber – und dies ist auf der anderen Seite ebenso die Konsequenz funktionaler Differenzierung – wird das Recht gegenüber einer intervenierenden Moral oder einer politischen Machtausübung *autonom*. Alles Recht wird im modernen Rechtsstaat, wie Luhmanns Ansatz nahelegt, scheinbar als selbstgemacht behandelt, in dem das Recht »einen eigenen Schnitt« (Luhmann 1995: 34) in die Gesellschaft legt. Die Grenze des Rechts besteht darin, dass es sich von *Anderem unterscheiden kann* (Menke 2010: 160). »Das Recht selbst bestimmt, was die Grenzen des Rechts sind.« (Luhmann 1995: 15). Geltung ist jetzt nach Luhmann (1995: 101) nur noch »ein ‚Eigenwert‘ des Rechtssystems, der im rekursiven Vollzug der systemeigenen Operation entsteht«. Insbesondere ist der europäische Rechtsstaat ohne die formale »Gesetzesförmigkeit seiner Verfassung und ohne die Gesetzesbindung seiner Verwaltung kaum vorstellbar« (Luhmann 1999: 155). »Die Garantie der bürgerlichen Freiheit liegt daher im Gesetz.« (Schmitt 2003: 130) Durch formale Gesetze lassen sich Erwartungen auf eine Weise generieren, »daß über kontingentes Handeln bindend entschieden werden kann« (Luhmann 1999: 378). Ernst Forsthoff (1973:16), ein Befürworter des formalen Rechtsstaatsbegriffs, schreibt dazu:

»Die rechtsstaatliche Verfassung ist durch einen hohen Grad der Formalisierung gekennzeichnet. Damit soll gesagt sein: ihre wesentlichen Strukturelemente wie die Gewaltenteilung, der Gesetzsbegriff, das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Gewährleistungen der Grundrechte und die Unabhängigkeit der Gerichte tragen

die Bedingungen ihrer Wirkungsweise in sich selbst. (...) Diese Verlässlichkeit und Berechenbarkeit ist von je als sein auszeichnendes Merkmal gerade der rechtsstaatlichen Verfassung gerühmt worden.«

Es gehört zu den Eigentümlichkeiten der Modernisierungstheorie, dass sich die Theorie funktionaler Differenzierung (und die These formaler Rechtsstaatlichkeit) als eine Reflektionsfigur der Moderne auf die signifikante Rolle von Ausnahmen, Ausnahmezuständen, Graubereichen bzw. Pfadabbrüchen im Rechtssystem kaum einlässt. Für Diskontinuitäten, Unbestimmtheiten und Extremsituationen war sie nie besonders empfänglich. So konzidiert auch Luhmann (1997: 363): Codes fungieren stets unter »*Ausschluss dritter Möglichkeiten*«. »Auch das Rechtssystem kann keinen Ausnahmezustand akzeptieren.« (Luhmann 1995: 414).

Im folgenden Kapitel soll es darum gehen, diesen blinden Fleck in der Rechtssoziologie zu thematisieren. Meine These lautet: Staatstechniken, die die Art und Weise manifestieren, wie der Staat politische Macht ausübt (vgl. Frankenberg 2010: 12f.), gehen nicht in *formalen rechtsstaatlichen* Prinzipien auf. Zu einem operativen bzw. praxeologischen Verständnis verschiedener »*practices of statecraft*« (Doty 2003: 12; Buckel 2007: 198ff.) zählt auch der Umstand, dass der Rechtsstaat politische Ziele durchzusetzen vermag, die auf Techniken rekurren, die nicht durch die formalen institutionellen Grundstrukturen des Rechtsstaates rückversichert sind.<sup>1</sup> Ich nenne Operationen, die sich außerhalb der Logik formaler Prinzipien des Rechtsstaates bewegen, als *informal*. Der Begriff »informal« bezieht sich im Gegensatz zu formalen Handlungen der legal-rationalen Herrschaftslogik, die durch rechtliche Regelungen erfasst werden, so Eberhard Bohne (1981:46), auf »rechtlich nicht geregelte Verhaltensweisen, die vom Handelnden anstelle rechtlich geregelter Verhaltensweisen gewählt werden und somit in faktischer Hinsicht eine Alternative zu formalen Handlungen bilden«. Formalisierte Institutionen lassen sich definieren »als Mittel rationaler Herrschaft, durch formulierte, insbesondere schriftlich fixierte Regeln« (Luhmann 1964: 32f.). Informale politische Arrangements lassen sich stattdessen bestimmen, als »socially shared rules, usually unwritten, that are created, communicated, and enforced outside of officially sanctioned channels« (Helmke/Levinski 2004: 725). Informales Handeln umfasst somit alle Operationen, die sich außerhalb rechtlich formalisierter Verfahren befinden und die den Rechtsstaat gewissermaßen »ergänzen« (Fraenkel 1974: 70).

Die These dieses Aufsatzes ist dabei, dass nicht nur in den »Grauzonenregimen« (Timm 2010: 98) autokratischer Regierungen, sondern auch in den demokratisch verfassten politischen Ordnungsgefügen, nicht alle staatlichen Kernfunktionen durch den formal verfassten Staat konstituiert werden. Wichtig ist allerdings zu bestimmen, *in welchem Maße* die Funktionslogik des formalen Governancemodus von informalen Strukturen beeinträchtigt wird. Die zentrale Frage lautet somit, ob informales Regierungshan-

1 Michel Foucault hat früh darauf hingewiesen, dass man vom Staat nicht reden könne, als wäre er ein Wesen: »Der Staat ist eine Praxis. Der Staat kann nicht vom Ensemble der Praktiken getrennt werden...« (Foucault 2004, Bd.1: 400)

deln »eine prinzipiell bedenkliche« Form des Staates ist oder als Handlungsform »prinzipiell unverdächtig ist, da sie das ›normale‹ Verwaltungshandeln lediglich flankiert« (Folke Schuppert 2011: 39)? Diese Frage ist weiter unten differenziert zu behandeln. Grundsätzlich lässt sich jedoch darauf hinweisen, dass informale Regierungs- und Verwaltungsstrukturen einerseits einen Governancemodus repräsentieren, der ein hohes Risiko impliziert, formal-rechtliche Funktionslogiken zu unterminieren. Entformalisierte staatliche Strukturen enthüllen somit in puncto klarer Grenzziehung eine grundsätzliche »Zone struktureller Ambivalenz« (Schedler 2002: 37). Informale Handlungsmuster können jedoch andererseits die Last der Ungewissheit mildern. Häufig sind eilige Entscheidungen und schnell geschmiedete Bündnisse und Koalitionen für die Bewältigung akuter riskanter Handlungssituationen von zentraler Bedeutung. »Formale Normen schaffen ein Problem, informal wird es zu lösen versucht.« (Morlok 2003: 50) Informale Elemente erhöhen in diesem Fall die Eigenkomplexität des Rechtssystems. Anders als viele Interpretationsfolien schlage ich daher vor, Formalisierung vs. Informalisierung weder als ein hierarchisches, binär codiertes noch als ein asymmetrisches Begriffspaar zu betrachten. Ich folge vielmehr den instruktiven Erörterungen von Folke Schuppert (2011) und verstehe Formalität und Informalität als ein graduelles Verhältnis. Es geht also nicht »um ein Verhältnis dichotomischer Entgegensetzung (...), sondern um eines der graduellen Abstufungen und Übergänge« (Folke Schuppert 2011: 20). Reine Formalität und reine Informalität sind in ihren Extremen nur idealtypisch als zwei Pole bzw. als Gegensätze zu denken. In Wirklichkeit sind sie nur als »graduelle Abstufungen auf einer gedachten Skala mit den Endpunkten formal und informal« (Folke Schuppert 2011: 65) zu begreifen.

Der folgende Text möchte die Soziologie für den unmarkierten Bereich dieser ausgeschlossenen Entität öffnen. Meine Frage lautet also: Welche Formen der Informalisierung lassen sich innerhalb der Rechts identifizieren? Oder anders gefragt: »Wo also hört die Rechtskraft auf, wo fängt die Rechtsgewalt an?« (Fischer-Lescano 2013: 28). Dabei wird in diesem Aufsatz wie folgt vorgegangen. In Abschnitt 2 will ich zunächst zum Zwecke besserer Verständigung das Verhältnis von Formalität und Informalität präzisieren. Nach der Rekonstruktion von paradigmatischen Aspekten dieses Verhältnispaares dient der folgende Abschnitt 3 dazu, eine Problematisierung von drei Varianten von Formen der Informalisierung des Rechtsstaates vorzunehmen, um zu demonstrieren, dass die funktionelle Zuordnung von formalen und informal Konstellationen nicht nur variantenreich, sondern ebenso miteinander verflochten ist (Folke Schuppert 2011: 182).

## 2 Formalisierung und Informalisierung des Rechtsstaates

Die Termini Formalisierung und Informalisierung beziehen sich nach meinem Verständnis beide auf den Begriff der Regelung politischer Ordnung. Regeln beziehen sich, gemäß Anthony Giddens (1997: 70) auf die »Sanktionierung sozialer Verhaltensweisen«. Regeln können nun formal oder informal sein. Formale Institutionen des Rechtsstaates manifestieren sich in formaler Legalität und formalen Regelwerken.

## 2.1 Formalisierung des Rechtsstaates

Das Phänomen der Formalität im Rechtsstaat – als die dominierende Figur des modernen Rechtsstaates – lässt sich im Rahmen einer Minimalrekonstruktion durch folgende drei Muster kennzeichnen.

(1) *Gewaltenteilung*: Historisch konstituiert sich der moderne Rechtsstaat als Gegenmodell zum monarchischen Anstaltsstaat. Die »Konstitutionalisierung Europas« (Osterhammel 2009: 856) beginnt in dem Moment, in dem sich einzelne Staaten nach der Matrix der großen Verfassungen (US-Verfassung von 1787, französische Verfassung von 1791) zu verformen beginnen. Als oberstes Organisationsprinzip gilt der modernen Staatsform die *Gewaltenteilung*, d.h. die Trennung der Funktionsbereiche von Legislative, Exekutive und Judikative. Mit der Abkehr von der absolutistischen Staatsform war mit dieser klaren Kompetenz- und Befugnisaufteilung staatlichen Handelns eine wesentliche Hoffnung auf rationale Begrenzung von Machtverhältnissen verknüpft (vgl. Di Fabio 1994: 27). In der Verteilung Gesetzgebung und Gesetzanwendung auf verschiedene Organe und Institutionen fand eben diese Differenzierung in der Form der Gewaltenteilung ihren eigentlichen Sinn (z.B. Habermas 1992: 213ff.). Eberhard Bohne (1980: 20f.) bringt dies folgendermaßen zum Ausdruck:

»Die rechtliche Formalisierung des Verwaltungshandelns gehört zu den grundlegenden Strukturprinzipien des demokratischen und sozialen Rechtsstaates. Der Verwaltung ist nicht freigestellt, in welcher Form Hoheitsakte ergehen, sondern sie muß sich der Verfahren und Entscheidungsformen bedienen, die die Rechtsordnung zur Verfügung stellt. Grundlage dieser formalen Bindung ist das Konzept des ›formalen Rechtsstaates‹, das vom politischen Liberalismus des 19. Jahrhunderts entwickelt wurde, um die Macht der Exekutive zu beschränken und das Individuum vor staatlichen Eingriffen in Freiheit und Eigentum zu schützen.«

(2) *Formale Verwaltung*: Im neuzeitlichen Europa verwandeln sich überdies patrimoniale Verwaltungen in rationale bürokratische Apparate. Für Max Weber ist die Voraussetzung für das Take Off der industriellen Moderne die Ausprägung einer spezifisch formalen Rationalität. In den ehemaligen patrimonialen Herrschaftsformen, war der Herrschende »nicht ›Vorgesetzter‹, sondern persönlicher Herr. (...) Nicht sachliche Amtspflicht, sondern persönliche Dienertreue bestimmten die Beziehungen des Verwaltungsstabes zum Herrn« (Weber 1985: 130). Der normale Geist der traditionellen Verwaltung war also vor allem durch *informale Beziehungen* geprägt, während sich das moderne Beamtentum in seiner Fähigkeit zu formaler Rationalisierung auszeichnet. Weber (1985: 129) nennt dies auch die »Herrschaft der formalistischen *Unpersönlichkeit*«. Anders als in der traditionellen Herrschaft schuldet der Beamte in der Behörde Gehorsam nicht der Person des Vorgesetzten, sondern den *Regeln* der modernen Anstalt.

(3) *Formalität des Gesetzes*: Für den Gesichtspunkt, unter dem Weber die Rationalisierung des Rechts untersucht, ist darüber hinaus der Formalismus des zeitgenössischen Gesetzes bedeutsam (vgl. Weber 1985: 19). Es stellt die wesentlichen Koordinationsleistungen des Rechtsstaates zur Verfügung, in dessen Rahmen die Verwaltung ihre Aufga-

ben erfüllt (Weber 1985: 398). Der maßgebliche Gesetzestext schreibt abstrakt vor, unter welchen Konditionen *wie zu entscheiden ist*. Weber bewertet das rechtliche Konditionalprogramm (Luhmann 1995: 195ff.) als Prototyp des rationalen formalen Rechts und kontrastiert es gegen das traditionelle Recht.

## 2.2 Funktionswandel und Informalisierung des Rechtsstaates

(1) *Funktionswandel und Informalisierung des Rechtsstaates*: Dass sich der Härtegrad und Formenreichtum des Rechts durchaus in verschiedenen Modi, Abstufungen und in Übergängen manifestiert, war der Rechtstheorie bereits früh bekannt (Willke 1992: 178f.). Es ist schon bald reflektiert worden, dass das deutsche Rechtssystem dem Ideal des Gesetzesformalismus nur bedingt entsprochen hat. Die Inhaltsleere formaler Programme entfaltete seine Wirkung idealtypisch nur in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, im liberalen Rechtsstaat. Die normative Strenge des Formalrechts wurde vor allem durch die »*Politisierung des Bürgerlichen Rechts*« (Wiethölter 1968: 179) um weichere Rechtsformen ergänzt.

Mit der Industrialisierung und der damit einhergehenden sozialen Frage zeigte sich, dass ein rein formales Rechtsverständnis einer »Privatrechtsgesellschaft« (Habermas 1992: 484) nur denjenigen dient, die sich im Besitz der materiell-wirtschaftlichen Basis für die Wahrnehmung dieser Freiheiten befinden (vgl. Calliess 1999: 46). Da die Entstehung von Armut »eine Folge der bürgerlichen Gesellschaft« (Hegel 1983: 193) ist, muss der Staat »Sozialpolitik« als Ausweitung seiner Staatsaufgaben in Angriff nehmen. Der erfüllende Wohlfahrts- und Interventionsstaat überlagert deshalb allmählich den »liberalen Nachwächterstaat«. Das liberale, bürgerliche Recht gehe vom »*Begriff des Menschen, nicht vom Menschen der Wirklichkeit* aus« (Wiethölter 1968: 180). Es habe das Recht im liberalen Staat wesentlich »zum Nicht-Recht, zum bloßen rechtlich abgesicherten und gewährleisteten Geschehenlassen« (Wiethölter 1968: 176) degradiert. Die äußerst ungleich gewordenen Rechtsadressaten bedurften daher zunehmend auf *ihren Einzelfall zugeschnittene Normen*. Die Folge war eine gewaltige Zunahme der Komplexität der Rechtsstrukturen, da ja nun nicht mehr mit dem allgemeinen Recht auf Gleichheit operiert werden konnte, sondern eine Unmenge an möglichen Differenzen und Abweichungen in Rechnung gestellt werden musste. Schon Weber registrierte im Angesicht aufkommender Klassengegensätze, dass das Recht in seiner Formalität in Zukunft beeinträchtigt werden könnte und prognostizierte eine allmähliche Deformation des Rechts (vgl. Weber 1985: 507).

Der sich in diesem Prozess einstellende »Rechtsformenwandel« (May 2007) hatte Ernst Forsthoff (1964) zu dem Schluss geführt, dass der Gesetzesstaat in weiten Teilen vom Maßnahmenstaat abgelöst werde. Die konventionelle Normkategorie des Konditionalprogramms versage weitgehend in Situationen, wo Einzelfälle im Zentrum stehen. Forsthoff (1964: 80) notierte dazu:

»Der moderne Gesetzgeber kann sich nicht mehr strikte darauf beschränken, nur noch generelle Normen im Sinne abstrakter Grundsätze zu erlassen. Er ist immer wieder genötigt, Maßnahmen zu treffen, um Fehlläufe der sozialen und politischen

Verhältnisse abzuwenden.« Eine Maßnahmennorm ist dementsprechend »ein Individualgesetz, denn sie ist auf einen bestimmten, individuellen Personenkreis hin zugeschnitten.« (Forsthoff 1964: 86)

Sie ist ein Final- bzw. Zweckprogramm, weil die Norm, die auf die Situation angepasst wird, einer Zweckverwirklichung dient. Wenn man diese Überlegungen Forsthoffs auf unser Thema überträgt, drängt sich der Eindruck auf – und Forsthoff hätte dem wohl zugestimmt –, dass bereits Maßnahmegesetze »im Grenzbereich des rechtsstaatlichen Zulässigen liegen« (Holtmann 2003: 102), denn es »bestünde ›die erhöhte Gefahr eines Verstoßes gegen das Prinzip der Gewaltenteilung, da die Regelung von Einzelfällen grundsätzlich der Exekutive obliege« (Holtmann 2003: 102).

(2) *Funktion von Informalisierung des Rechts.* Dies wirft, wie oben bereits angedeutet, die Frage nach den *Funktionen* informalen Handelns auf.

*Erstens:* In vielen Beiträgen, die auf eine Stärkung informaler Regelungsmechanismen hinweisen, spielen informale Regeln die Rolle, ineffiziente formale Organisationen zu *ergänzen* (vgl. Helmke/Levitsky 2004: 728ff.; Folke Schuppert 2011: 128ff.). Informalität entwickelt sich häufig vor dem Hintergrund einer durch das formale Recht verursachten Begrenzung. Die den Anpassungsnotwendigkeiten korrelierenden Praktiken bedienen sich einer »brauchbaren Illegalität« (Luhmann 1964: 304) und erfordern einen elastischen Umgang mit etablierten Regeln, um den Reformstau zu umschiffen

Informalität kann aber auch in puncto Ungewissheit eine weitere Funktion erfüllen. Ziel von Informalität wäre dabei nicht, wie man es erwarten würde, die Verkleinerung der *uncertainty zone*, sondern im Gegenteil ihre Vergrößerung, d.h. die Ausdehnung des Interpretationsspielraums, welche Phänomene unter eine bestimmte Institution fallen und wie bei ihnen zu verfahren ist (vgl. Daase 2009: 293f.). Durch eine Expansion der »Zone der Unbestimmtheit« (Agamben 2004: 33) wird es möglich, alternative Strategien *jenseits existierender Referenzsysteme* zu erproben, ohne Letztere direkt zu kompromittieren (vgl. Daase 2009: 293).

*Zweitens:* In der Regel gehen wir – zumindest im Okzident (bzw. in der OEZD-Welt) – davon aus, dass entformalisiertes staatliches Handeln, die Ineffizienzen formalisierter Regeln kompensiert. Informalisierung wird insofern als Ergänzung *innerhalb* der Grenzen *bereits ausdifferenzierter formaler Strukturen* interpretiert. Es könnte allerdings auch sein, dass informale Vorgaben in ihrer Folge die Legitimität formaler Kooperationsformen aufs Spiel setzen. In seiner Extremform sind informale Operationen im Rechtsstaat als so gravierend zu beschreiben, dass sie das formale Recht untergraben können.

Ein Exempel der Konsequenzen einer unkontrollierten Ausweitung des Spielraums informaler Regelsysteme lässt sich an der bedrohlichsten Fehlentwicklung, am Nationalsozialismus, statuieren. An diesem historischen Ereignis manifestieren sich, so Ingeborg Maus (2011: 213), wie »soziale Herrschaft sich am ungehemmtesten durch völlige Entformalisierung des Rechts verwirklichen« könne. Im Nationalsozialismus konnte von funktionaler Differenzierung (zwischen Recht und Politik) keine Rede mehr sein. Die Beseitigung der Grundrechtsgarantien, wie sie noch in der Weimarer Verfassung verbürgt waren, erfolgte bereits durch Hindenburgs Notverordnung »zum Schutz von Volk

und Staat« (Februar 1933). Danach ging der Zerfall des Staatsrechts rasant weiter. Zwar gründete das nationalsozialistische Deutschland auf einem modernen Machtapparat. Dennoch hatte Hitler im Griff nach der Macht sämtliche Institutionen abgeschafft, die eine Differenzierung der Staatsorgane erkennen ließen (Wildt 2003). Nachdem Hitlers Regierung fest installiert war, wurden für den gesamten politischen Bereich die Garantiefunktion von Gesetzen und Rechtsverbindlichkeiten grundsätzlich außer Kraft gesetzt (vgl. Perels 2004: 47ff.). Die NSDAP wurde in eine die »Staatsgewalt monopolisierende Regierungspartei« (Bach/Breuer 2010: 205; Wildt 2007: 93) umgewandelt. Der politische Sektor des Dritten Reiches war, wie Ernst Fraenkel (1974: 26) es ausdrückte, ein »rechtliches Vakuum«. Fraenkel beschrieb das nationalsozialistische Ordnungsgefüge nicht von ungefähr als ein *komplementäres Nebeneinander* von (formalen) Normen und (informalen) Maßnahmen. Während im (formalen) Normenstaat die Gesetze respektiert wurden, operierte der informelle Maßnahmenstaat als Herrschaftssystem der unbegrenzten Gewalt, die durch keinerlei rechtliche Garantien beschränkt war. Hitlers Staat wies generell, wie die Forschung in den letzten Jahren gezeigt hat, eine Reihe von *Hybridformen* auf. Zahlreiche Sonderstäbe wurden mit Spezialaufgaben versehen, die an Stelle der Routine-tätigkeiten der Bürokratie agierten. Hitlers Staat kennzeichnete sich durch Ämterchaos und »polykratische« Verwerfungen (Broszat 1969).

Franz Neumann (1977) ging sogar – in kritischer Absetzung zu Fraenkel – noch einen Schritt weiter. Neumann (1977: 554) konstatierte, dass die Grundstruktur des Nationalsozialismus ihre »äußerste Formlosigkeit« gewesen sei. Unter dem Signum des autoritären Führerstaats vollzog sich im nationalsozialistischen Herrschaftssystem selbst ein fortschreitender Prozess der Erosion des *staatlichen* Charakters des Regimes. Die »absolute Leugnung der Allgemeinheit des Gesetzes« sei der »Kernpunkt nationalsozialistischer Rechtstheorie« (Neumann 1977: 523) gewesen. »Ist das generelle Gesetz die Grundform des Rechts (...), dann können wir nicht davon sprechen, daß im faschistischen Staat ein Recht existiert.« (Neumann 1977: 522)

### 3 Formen der Informalisierung des Rechts

Wenn wir die bisherigen Reflexionen zum Verhältnis von formalen und informalen Recht noch einmal Revue passieren lassen, so drängen sich bereits einige Schlussfolgerungen auf. Offenkundig müssen wir von der Funktion und Wirkung informalen Rechts in unterschiedlicher Weise sprechen. Entscheidend ist wie die *Balance* zwischen formalen und informalen Erwartungsstrukturen gestaltet ist. Bei genauem Hinsehen zeigt sich, wie Gunnar Folke Schuppert (2011: 144) sagt, »dass es das jeweilige spezifische Nebeneinander beider Institutionentypen ist – der jeweilige Institutionenmix also – der die Sache interessant macht«. Um die Grundstruktur entformalisierten staatlichen Handelns zu beleuchten, sollen im folgenden Punkt einige Beispiele benannt werden. Ich will den Sachverhalt zunächst an Carl Schmitts Theorie des Ausnahmezustandes explizieren. Denn das dem formalistischen Modell entsprechende Verhältnis zwischen Recht und Politik hat kein Autor mehr widersprochen als Schmitt.



### 3. 1 Politische Dezision als Teil des formalen Rechts?

Dass die Grundpositionen Schmitts ebenso wie die Frage nach der Geradlinigkeit seines Denkens immer noch im Zwielficht liegen, kann hier nicht eingehend diskutiert werden (siehe z. B. Mehring 2009). Dennoch gilt nach wie vor: Wer von entformalisierten Recht sprechen will, kann zu Carl Schmitt nicht schweigen. Schmitt betonte, dass die legalistische Lehre, welche abstrakte Regeln als ausschließliche Quelle des Rechts betrachtet, nur in eingeschränkter Weise anwendbar sei. Die These von der Rechtmäßigkeit aller politischen Entscheidungen verkenne, dass in den formalen Rechtsstaat stets ein *informales* Teilmoment integriert wäre, nämlich die sich in Ausnahmesituationen manifestierende »politische Dezision«. Folgen wir der Argumentation Schmitts etwas präziser.

(1) Schmitt argumentiert in der Substanz folgendermaßen: Eine jede moderne »Rechts-Ordnung« (Schmitt 2003: 19) besteht aus *zwei* zusammenhängenden, gleichwohl unterscheidbaren Elementen: dem normativen Element des Rechts und der faktischen konkreten gesellschaftlichen Ordnung (Schmitt 2003: 10). Gemäß Schmitt gilt nun, dass eine (staatlich geformte) Rechtsordnung nur solange intakt ist, solange die *tatsächliche* Lebensordnung stabil und von der Staatsgewalt kontrollierbar ist. Zu einer Rechtsverwirklichungsnorm gehört somit immer die Aufrechterhaltung der *faktischen* politischen Ordnung. Ausgehend von dieser Konklusion behauptet Schmitt nun, dass es Extremsituationen gibt – Krieg, Bürgerkrieg, Seuchen, Wirtschaftskatastrophen, Terrorattentate, plötzlich hereinbrechende Naturkatastrophen – in denen just dieser gesellschaftliche Ordnungsrahmen, in dem Recht in Funktion gesetzt wird, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Zurück bleibt im Regelfall ein handlungsfähiger politischer Akteur. Wenn diese strukturelle Größe in diesem Stadium der Unordnung noch genug Macht bereithält, die Rechtsordnung zu suspendieren, *um die soziale Ordnung wieder in ihrer Funktion zu installieren*, dann beweist sich eben dieser *politische* Akteur als *Souverän*. Im Ausnahmezustand überschreite der Staat die Grenzlinien zwischen Politik und Recht, weil der Rechtscode nun *politisch* programmiert würde. In diesem Fall wird die Codierung des Rechtssystems auf externe Größen umgeschaltet und die Rechtsautonomie desavouiert. Im Ausnahmezustand wird der Primat der politischen Dezision offensichtlich, weil hier die Norm, wie Schmitt meint, durch die Entscheidung suspendiert wird. In die Zweiwertigkeit des Rechts schiebt sich nun, um mit Luhmann zu sprechen, ein *dritter* Wert, nämlich die »Erhaltung der politischen Herrschaft« (Luhmann 1995: 180).<sup>2</sup>

2 An dieser Stelle sei auf eine analoge Passage bei Foucault erinnert: Bei dem Thema »Staatsräson« verweist Foucault darauf, dass sich die »Staatsräson« durch die »Suspendierung der Gesetze und der Legalität« (Foucault 2004, Bd. 1: 378) auszeichne. Staatsräson ist ein Attribut, das dem Rechtsstaat erlaube, »den öffentlichen Gesetzen (...) zuwiderzuhandeln« (ebd). Hier lässt sich auch ein deutlicher Unterschied zu Luhmann benennen: Für Ausnahmezustände zeigt Luhmann, wie oben bereits erwähnt, wenig Interesse. Luhmann (1995: 285) kennt wohl – wie er zu verstehen gibt – »Restfälle« oder »Grenzfälle«, »in denen das Recht es unter rechtlich geregelten Bedingungen erlaubt, gegen das Recht zu verstoßen«, die er unter die Rubrik der *Notsituation* fasst. Aber Luhmann bleibt grundsätzlich dabei: Die Situation funktionaler Differenzierung ist dadurch gekennzeichnet, dass Über-

Für die Gewaltenteilung hat dies massive Konsequenzen. In einem legitimationstheoretischen Sinn wird nämlich der »Rechtserzeugungszyklus« (Möllers 2008a: 116) zwischen den drei Gewalten unterbrochen. Nun relativieren sich die Geltungskraft der Gesetze und deren unbedingte Befolungsansprüche. Unverfügbare Rechte für alle Menschen können zur Makulatur werden. Die Ausnahme ist dann für bestimmte Personenkreise »eine Art Ausschließung« (Agamben 2004: 27). Darin liegt, wie es Ulrich Preuß (1995: 180) ausgedrückt hat, das »eigentliche Skandalon« der Theorie Schmitts, dass nämlich »die sich aller normierten verfassungsrechtlichen Bindungen entledigende Diktatur zu einem latenten Element des Verfassungsstaates« werde.

(2) Welche Schlüsse ergeben sich für das hier zu behandelnde Verhältnis von formalen und informalen Rechtsverhältnissen? Von Relevanz ist es *erstens* zu erkennen, dass die von Schmitt in die Debatte gebrachte These des Verhältnisses von Politik und Recht keinem Rechtsnihilismus entsprang. Ihm ging es gerade *nicht* darum – wie immer wieder behauptet wird – den politischen Entscheider vollständig »von den Fesseln juridischer Verlaufsformen zu befreien« (Loick 2012: 282). Schmitt geht es nicht um Chaos oder gar um einen anarchischen Ausnahmezustand, sondern – ganz im Gegenteil – um die *Rettung von Recht und Ordnung*. Der Ausnahmezustand legitimiert nur die Mittel, die dem *Rückgang in die legale Ordnung* dienen. In der Notsituation müsse erst einmal die Infrastruktur und die »Situation geschaffen werden (...) in der Rechtsätze gelten können« (Schmitt 2003: 19). Die Pointe von Schmitts Theorie des Ausnahmezustands liegt *zweitens* gerade darin, dass die *politische Deziision* als *Teil des Rechts* aufzufassen sei. Formalität und Informalität bilden für Schmitt keinen dichotomischen Gegensatz. Zeigt sich das formale Recht nicht imstande – in Ausnahmesituationen (!) –, die Gesellschaft in Ordnung zu halten, so greift die »rettende Tat der Staatsgewalt ein« (Schmitt 1989: XVII), um das Recht zu verwirklichen.<sup>3</sup> Die Ergreifung informaler (exzeptioneller) Maßnahmen soll buchstäblich der Operator sein, der das Recht wieder in die Einsprachigkeit des formalrechtlichen Modus zurückführt (Opitz 2012: 234).

Dieser Sachverhalt drückt sich in Schmitts paradoxer Forderung aus, dass der Ausnahmezustand, der *keine* rechtliche Kategorie ist, als *Grenzfall* jeder Rechtsordnung *verrechtlicht* werden sollte. Der Notstand und die darauf folgende Ausnahme sei nicht »Soziologie«, sie manifestiere stattdessen ein »spezifisch-juristisches Formelement, die Deziision« (Schmitt 2004: 19). Während die übliche Rechtsauffassung jeglicher Form von überverfassungsgesetzlichem Notstand, in welchem die Verfassung suspendiert wird, einen Anspruch, ein Rechtsinstitut zu sein, verweigert, wollte Schmitt, dass der Ausnahmezustand ein Sachverhalt der formalen Rechtswissenschaft bleiben sollte (vgl. Hofmann 2005: 175f.). Das Problem der absoluten Ausnahme besteht freilich darin: Der Rechtsvertreter kann sie nicht im Rahmen des geltenden Rechts anwenden. Als das »nicht Subsumierbare« (Schmitt 2004: 19) entzieht sich die Logik der Ausnahme jeder

griffe von einem System in ein anderes *nicht* möglich sind. Zu einer neueren Diskussion zum Thema »Ausnahme und Recht« siehe Luhmann (1993), aber ebenso ein Heft der Zeitschrift »Soziale Systeme« (2008, Heft 1) und den Text von Bolsinger (2001).

3 In diesem Sinn interpretiert Schmitt auch die Diktatur: »Die Diktatur schützt eine bestimmte Verfassung gegen einen Angriff, der diese Verfassung aufzuheben droht.« (Schmitt 1989: 136)

Logik des Rechts (siehe auch Agamben 2004: 62). Weil im Ausnahmezustand Recht suspendiert werden kann – Ernst Fraenkel (1974: 33) spricht sogar in Bezug auf den Ausnahmezustand von einer »Ergänzung des Rechtsstaates« –, ergibt sich die Paradoxie, *dass die Rechtmäßigkeit von der Rechtswidrigkeit ununterscheidbar wird* (Opitz 2012: 233f.). Es kommt zu einem »Zusammenfluß (Konfusion) von Recht und Unrecht« (Luhmann 1995: 173).<sup>4</sup>

Dass Schmitt in diesem Kontext auch heute hochaktuell ist, demonstrieren die rechtlichen Argumentationsmuster, die die Straf- und Foltermethoden im »war on terror« legitimieren sollten. Man könnte zeigen, dass das spezifische Nebeneinander von formalen und informalen Institutionentypen den gesamten »Krieg gegen den Terror« durchgehend bestimmte, weil im Laufe dieses gewaltsamen Konfliktes zunehmend Zonen von Unsicherheit und Unentscheidbarkeit, unklare Lagen zwischen Regel und Ausnahme entstanden.<sup>5</sup> Was Deutschland betrifft wurde der Ausnahmezustand jedoch am Ende des 20. Jahrhunderts ein verfassungspolitisches Institut. Der Ausnahmezustand wurde zunehmend in das Prinzip der Gewaltenteilung hineingenommen, indem man zwischen dem Parlament als Verhänger und dem – von der Regierung angeleiteten – Militär als Exekutor des Ausnahmezustands unterschied (vgl. Jahn 2004: 161).<sup>6</sup>

### 3.2 Informalisierung des Rechtsstaates in Regionen »schwacher Staatlichkeit«

Ich habe bei diesen Erörterungen bisher im wesentlichen Rechtsprobleme im Auge gehabt, die die Staaten des entwickelten Nordens und Westens betrifft. In den zentralen westlichen, demokratisch verfassten Gesellschaften stellt sich die Frage nach der Bezie-

4 Das Ausnahmerecht der politischen Herrschaft sei, wie Bolsinger (2001: 23) gegen Luhmann anführt, »somit ein Korrelat der logischen Unvollständigkeit der Rechtsordnung, denn der Ausnahmezustand bleibt der rechtlich nie restlos umschreibbare Fall«.

5 Ich kann den Sachverhalt an dieser Stelle nicht ausführlich diskutieren (vgl. dazu Holzinger u.a. 2010, Holzinger 2013). Ich möchte aber hier auf eine Tatsache hinweisen. Es ist überaus bezeichnend, dass bevor der ehemalige Präsident George W. Bush terroristische Verdächtige foltern ließ und sie unter den Terminus »unlawful combatant« subsumierte, sich ausgiebig vom amerikanischen Department of Justice juristisch beraten ließ. Wie begründet der Berkeley Professor John Yoo, der einst ein Mitarbeiter im Department of Justice während der Regierungszeit George W. Bushs gewesen ist, seine juristischen Expertisen? Er stützte sich in diesem Fall insbesondere auf die »Commander-in Chief«-Klausel der amerikanischen Verfassung, die dem Präsidenten eine relativ uneingeschränkte Machtbefugnis insbesondere in Notfällen einräumt (vgl. Yoo 2011). Das Amt des Präsidenten rechtfertigt zu Kriegszeiten, so führt Yoo aus, eine Aufhebung der verfassungsrechtlichen Schranken, so dass dieser über dem Gesetz stünde. Im Wortlaut: »I believe that in times of crisis, the Constitution grants the President broad powers to respond to unforeseen circumstances and dangerous threats to protect the nation. This was the very essence of the executive power at the time of the framing of the Constitution and the reason it is concentrated in one person: so that the nation can respond with speed, decision, and force, particularly in times of war.« (Yoo 2011: 165)

6 Die »absolute Ausnahme« lässt sich juristisch dennoch nicht restlos begrenzen, weil sie von einem politischen Subjekt abhängt.

hung formaler und informaler Strukturen aber nur in Ausnahmefällen. Wesentlich prekärer gestaltet sich das Verhältnis von Formalität und Informalität, wenn wir uns Regionen und ›Staaten‹ in Afrika, Lateinamerika, Asien, Osteuropa und in den postkommunistischen Region vornehmen, für die kennzeichnend ist, dass deren Regime und deren Machtmonopol gar nicht vorhanden, schwach ausdifferenziert, gescheitert oder vollkommen zerstört ist. Die Forschung über informale Institutionen insbesondere in der Debatte um »(Neo-) Patrimonialismus« beobachtet eine seit längerem wirksame Tendenz in solchen Staaten, *hybride Herrschaftslogiken* hervorzubringen (z.B. Christophe 2005; Erdmann/Engel 2007; Pitcher u.a. 2009; Schlichte 2005: 164ff.; Timm 2010): Auch in diesem Kontext scheint es ratsam sich genau zu vergegenwärtigen wie das Nebeneinander von formalen und informalen Institutionen gefasst wird.

### 3.2.1 Formalität und Informalität als komplementäre Beziehung in schwachen Staaten

Eine der tragenden Gemeinsamkeiten dieser Forschung besteht zunächst einmal in der Beobachtung, dass in quasi-autoritären Regimes, die sich in peripheren Regionen befinden, elementare politische Prozesse der Machtsicherung zunächst über informale Netzwerke und Freundschaftsbeziehungen gesteuert werden. In der Grauzone der Informalität konstituieren sich klientistische und nach den Regeln der vertikalen Patronage funktionierende soziale Netzwerke (z.B. Ballot 1986; Chabal/Daloz 1999; Bayart 2009; Reno 1998; Trefon 2010; von Trotha 1994, 2000). Mit der Übergabe des Staates an die jeweiligen patrimonialen politischen Führer wird dieser in ein Instrument von Patronage umgeformt. Die Inhaber staatlicher Ämter nutzen politische Macht zur Sicherung von Renteneinkommen und zur Generierung von Abschöpfungsmöglichkeiten. Klientelismus kann somit als Dynamo neopatrimonialer Herrschaft identifiziert werden.

Diese für neopatrimoniale Regime entscheidende Eigenschaft den öffentlichen Ressourceneinsatz mit der privaten Sphäre zu verschränken, hat die jüngere Forschung zum Klientelismus dazu veranlasst, die Frage nach der Funktionsweise von Herrschaft bei eingeschränkten Möglichkeiten nochmals zuzuspitzen. Dabei wurde herausgestellt, dass weite Bereiche staatlicher Strukturen nach legal-rationalen Herrschaftsprinzipien zumindest partiell funktionieren können und müssen. Erst der moderne Staat schafft diejenigen Handlungsräume und Ermöglichungsstrukturen für Phänomene wie Ämterpatronage, die für das Verständnis neopatrimonialer Herrschaft von zentraler Bedeutung sind. Erst die formale Staatlichkeit schafft die Möglichkeit, dass der Staat Rentenbezüge in Form internationaler Hilfszahlungen bezieht. Im neopatrimonialen Staat stehen formal legitimierte Institutionen und informale Netzwerke somit in einem Komplementaritätsverhältnis. Christian Timm (2010: 98) formuliert dies so:

»Reformregierungen, die beständig auf formale Regelungen und Maßnahmen verweisen, diese jedoch gleichzeitig klientelistisch unterwandern, schaffen eine größere Verhaltensunsicherheit unter den relevanten Akteuren. So gibt es ein ›offizielles Skript‹, das ganz nach bürokratischen Prinzipien einen effizienten Ressourceneinsatz

fordert, und ein dem widersprechendes ‚inoffizielles Skript‘, das weiterhin im patrimonialen Sinne für die klientelistische Integration des Herrschaftsapparates Anwendung findet. *Code-switching* lässt Akteure darüber im Unklaren, wie eine bestimmte Situation zu beurteilen ist und welche Konsequenzen ein konkretes Handeln haben kann.«

Neopatrimoniale Herrschaft erzeugt demnach Stabilität, indem ein ständiger »Skriptwechsel« (Rottenburg 2002) zwischen zwei Herrschaftslogiken, der patrimonialen und der legal-rationalen, stattfindet.

Barbara Christophe (2005) und Keith Darden (2004, 2008) monieren aus diesem Grund, dass die stets als Argument ins Feld geführte These von der Regellosigkeit staatlicher Verfügungsrechte die offenkundige Rationalität der Akteure verdecke, die es in vielen Regionen immer wieder schaffen die Überlebensfähigkeit der Regime zu gewährleisten, obgleich sie sich rücksichtslos an zoll- und steuerfreien Import von Lebensmitteln und Ölprodukten bedienen. Christophes (2005) Beispiel sind die georgischen politischen Eliten. So wurde das Regime Shevardnadze 1992 durch einen Staatsstreich ins Leben gerufen. Danach hielt es sich mehr als zehn Jahre, obgleich sich objektiv auf nahezu allen Ebenen eine dramatische Verschlechterung der Lebensbedingungen für die große Mehrheit der Bevölkerung abzeichnete (vgl. Christophe 2005: 68f.).

Keith Darden (2001) hat analoge empirische Beobachtungen am ukrainischen Staat zum Kern seines Konzepts des sogenannten »black-mail-Staates« verarbeitet. Der »Erpresserstaat« basiere gemäß Darden (2001: 68) auf drei Säulen. Erstens: Die Behörden gehen affirmativ mit Korruption um. Zweitens: Die Sicherheitsorgane sammeln mit Hilfe eines Überwachungsapparates Informationen über Personen aber auch über die eigenen Amtsträger und legen Dossiers an. Sie haben die Aufgabe kompromittierendes Material zu sichten. Darunter auch die eigentlich erlaubten Korruptionen. Drittens: Falls bestimmte Partner, die in die informalen Austauschbeziehungen verwoben sind, sich nicht an die vorhersehbaren Spielregeln halten, werden die Akten vorgelegt und die Akteure erpresst. Die Währung, in der getauscht wird, heißt Gehorsam. Erpressung dient als probates Mittel zur Verfestigung politischer Herrschaft. Der korrupte Staat rekurriert zwar auf formale Bestandteile des Rechtsstaates. Die Gesetze werden jedoch sehr selektiv und informal gehandelt. Für politische Oppositionelle werden sie in aller Härte ausgelegt. Nachsichtig wird mit loyalen Freunden umgegangen. Durch diesen »cycle of corruption, blackmail, and informal autocracy« (Darden 2001: 70) entsteht trotz permanenter Fluidität eine Art selbsttragende Maschinerie, mit deren Hilfe Präsident Leonid Kutschma bis 2004 regieren konnte.<sup>7</sup>

Mit anderen Worten: Informale, klientelistische Systeme jenseits von Staatlichkeit sind offensichtlich insbesondere als autoritäre Kommandostaaten in der Lage selbst als Plündersysteme die Interessen von externen und internen egoistischen Nutzenmaximie-

7 Darden (2008: 35) kommentiert: »Where graft is informally institutionalized in this way, it provides the basis for state organizations that are effective at collecting taxes, maintaining public order, and repressing political opposition but that may undermine the development of liberal politics. «

ern zu bedienen, indem sie etwa die ins Netz integrierten Personen in einer Mischung aus Korruption und Gehorsamspflicht bei der Stange halten. Die Weberschen Attribute eines funktionsfähigen Staates seien daher keine notwendige Erklärung für die Reproduktionsfähigkeit politischer Strukturen, sondern könnten durch funktionale Äquivalente, wie sie die Autoren skizzieren, ersetzt werden. Wenn bisher strukturelle Diskontinuitäten, wie die Rotation von Kadern, Korrupti-onsskandale, etc., als Übergangsphänomene oder Rudimente einer noch schwach ausgeprägten Staatlichkeit bewertet wurden, werden diese im Neopatrimonialismus in eine funktionale Bedeutung umgemünzt, die rationalen Kalkülen entspringt.

Genau an diesem letzten Argumentationszusammenhang ist freilich auch Kritik möglich. Richtig ist wohl, dass korrupte und autoritäre informale Netzwerke nicht notwendigerweise und überall den »Staatszerfall« herbeiführen müssen, zumal die Diagnose vom »Staatszerfall«, wie die Kritik konstatiert hat, noch zu sehr dem normativem Vergleichsmaßstab der europäischen politischen Theorie verhaftet bleibt (z.B. Wai 2012). Dass die Konfliktdynamiken und Ordnungsvorstellungen in anderen Regionen der Welt anderen Regeln gehorchen als in einem Paradigma, in dem sich Ordnungsvorstellungen und anarchische Konstellationen gegenüberstehen, scheint evident. Politische Stabilität muss nicht notwendigerweise mit einem geringen Level von Korruptionsdelikten korrelieren. Man muss allerdings keineswegs einem eurozentrischen Geltungsanspruch oder einem »Sonderfall der westlichen Entwicklung« (Christophe 2005: 26) das Wort reden, um zu erkennen, dass auch Christophe und Darden nicht umhin kommen, die beschriebenen Erfolge/Misserfolge dieser vermeintlich »rationalen« Politik der Produktion von Unsicherheit, einer *funktionslogischen* Beurteilung zu unterziehen. Betrachtet man sich nun die Tatsache, dass etwa kein anderer Staat im postsowjetischen Raum solche Probleme bei der Wahrung bzw. Wiederherstellung territorialer Integrität und der Souveränität über sein international anerkanntes staatliches Hoheitsgebiet wie gerade Georgien gehabt hat (vgl. Halbach 2004: 106ff.), so dass die Bevölkerung der Regierung Shevardnadze zunehmend das Vertrauen entzog, lässt sich bezweifeln, dass sich in solchen Teilen der Welt, in denen sich nur eine Fassadenpolitik auf Basis korrupter Netzwerke herausgebildet hat, auf Dauer stabile Äquivalente zum (westlichen) Staat herauskristallisieren. Gerade aus einem funktionslogischen Fokus muss ja auffallen, dass die besagten Länder auf Dauer gerade nicht eine kohärente Reproduktionsfähigkeit gewährleisten und damit, wie Christophe (2005: 12) nun auch selbst gesteht, ihren »Aufstieg aus der Grauzone hybrider Regime in die Reihe konsolidierter Demokratien« aus besagten Gründen möglicherweise niemals bewerkstelligen werden.

### 3.2.2 Länder ohne Staaten – Failed states

Wir müssen uns also wieder darauf rückbesinnen, dass das Ausmaß von Formalisierung und Informalisierung eine Frage der »graduellen Abstufung« (Folke Schuppert 2011: 144) ist. Und das heißt nichts anderes, dass der »Staatsbegriff« immer wieder *historisiert* und *kontextualisiert* werden muss (Dunn 2009: 83). Auch beim Thema »Schwacher

Staat« bzw. »Staatszerfall« gibt es offensichtlich heterogene Pfade (»distinct historical paths«) (Allen 1995: 301; Goldstone 2008).

Zunächst bietet sich hierbei eine sehr einfache Unterscheidung an: Zwischen im weitesten Sinne (wenn auch korrupten) »funktionierenden Staaten«, die ein gewisses Minimum an »bürokratischer Herrschaft« und formaler Rechtsstaatlichkeit erreicht haben und auch im Konflikt aufrechterhalten (wie in Punkt 3.2.1 gezeigt), und den »Ländern ohne Staat« (z.B. Chabal/Daloz 1999; Bakonyi 2011; Bayart 2009; Holsti 1996; Jackson 1990; Reno 1998; Trefon 2010; von Trotha 2000), in denen die informalen Mechanismen etwa in Form eines »selbstzerstörerischen Despotismus« (Englehart 2007) die formalen rechtsstaatlichen Strukturen überlagern oder zerstören. Derartige politische Konfigurationen kollabieren, weil »die Strukturen, die Autorität (die legitime Herrschaft), das Gesetz und die politische Ordnung zerfallen sind« (Zartman 1995: 5). Während korrupte Banden – man denke an das obige Beispiel der Ukraine – letztlich auf ein Minimum an legalem Recht, das sie unterlaufen, angewiesen sind (das heißt als Parasiten der staatlichen Ordnung handeln), basiert die Präsenz der rivalisierenden Clans in »Schatten-Staaten« (Reno 1998) auf dem Fehlen jeglicher rechtsstaatlicher Ordnung. In vielen Staaten Afrikas – zu denken ist etwa an Somalia, Kongo, Sudan, Tschad und Simbabwe –, entspricht ihrem formaljuristischen Staats-Status, der ihnen von der internationalen Gemeinschaft attribuiert wurde, keine empirische Realität (empirical state-hood), weil der formale Staat durch informale Mechanismen ausgehöhlt wird (»hollowed out«) (Ferguson 2006: 20; Jackson 1990). Diese Staaten müssen sich häufig die wesentlichen Kennzeichen der europäischen Form des Staates – die effektive Kontrolle über ein bestimmtes Territorium und »Staats«-Volk, die Durchsetzung des Monopols legitimer physischer Gewalt, das Steuermonopol – zunächst überhaupt erst aneignen (vgl. Böge 2004: 19). In Bezug auf Afrika schreiben Chabal und Daloz (1999: 9): »[T]he african state is not more than a decor, a pseudo-Western facade« und dessen zugrunde liegender »modus operandi is essentially informal«. Reformen, die in Richtung eines vollwertigen Staates weisen, sind nicht mehr als Maskerade (Trefon 2010: 716) oder »potemkinsche Fassaden« (Rottenburg 2002: 98). Man hat es mit »Quasi-Staaten« (Jackson 1990), zu tun, die als solche überhaupt nur als Staaten interpretiert werden, weil sie ja qua völkerrechtlichem Status und externer Subventionierung auch unabhängig von der Gesellschaft existieren können. Darin besteht die »legale Fiktion« (Clapham 2004: 82), die aber jeder empirischen Realität im Sinne einer vollständigen Staatlichkeit entbehrt.

Korruption ist auch hier natürlich ein politischer Mechanismus, der nicht nur permanent durch die herrschenden Claneliten betrieben wird, sondern tief in die Kultur eingebettet ist (Bayart 2009; Pierce 2006). Ein Staat, dessen Herrschenden wie in einem Selbstbedienungsladen alles Geld in die eigenen Taschen stopfen, hat wenig Organisationsmacht. Viele Staaten in Afrika – eine gründlichere Analyse der sehr heterogenen Prozesse in den Ländern kann an dieser Stelle nicht geleistet werden (siehe aber z.B. Allen 1995; Bayart 2009; Chabal/Daloz 1999) – sind nicht nur entwicklungspolitisch die Verlierer (Ferguson 2006: 12f). Vor allem wird die Entwicklung hin zu einer *dezentralen Ordnung* dann wahrscheinlich, wenn der Staat nicht mehr in der Lage oder willens ist, ihm zuge dachte Aufgaben adäquat auszuführen und das Gewaltmonopol aufrecht zu erhalten. Es

kommt zum Defekt und zur Fragmentierung eines staatlichen Gewaltmonopols. Dieses prekäre Machtvakuum betrachten Militärs oder Warlords als ihre Chance, indem sie sich lokal begrenzte Kriegsökonomien unter ökonomischen Handlungsimperativen sichern. Gerade weil der Staat bereits als Organisator öffentlicher Güter verschwunden ist oder zu schwach ist, differenzieren sich heterogene Gruppierungen aus, die sich ihr eigenes Gewaltmonopol als funktionales Ordnungsäquivalent in Form von »gewalttätiger Selbsthilfe« (von Trotha 1995) schaffen und partiell sogar Kohäsionssubstitute konstituieren, wie etwa die Maï Maï in der DR Kongo, die Kamajors in Sierra Leone oder die Bakassi Boys in Nigeria. Im Extremfall entwickeln sich aus einer solchen Legitimationskrise, Militärrevolten und Bürgerkriege (Holsti 1996: 136). Man denke etwa an den zweiten Kongo-Krieg, der insgesamt über drei Millionen Tote kostete. Schon per Definition haben »weak and vulnerable states (...) dysfunctional legal systems« (Rose-Ackerman 2004: 208).

Es scheint mir nicht von ungefähr, dass in neueren systemtheoretischen Texten die Rolle von »informellen Netzwerken« in bestimmten Regionen der Welt durchaus gesehen wird (Japp 2007; Holzer 2007). In diesem Kontext wird festgestellt, dass sich in bestimmten Teilen der Welt »politische Opportunitäten in den Code des Rechts (Recht/Unrecht) einhängen, diesen dadurch korrumpieren« (Japp 2007: 187) und am Ende »die Differenz zwischen Politik und Recht unterminieren« (ebd.: 186). Korruption, so Dirk Baecker (2000), »ist der Fall, wenn Systeme sich durch andere Bedingungen als die eigenen konditionieren lassen. (...) Korruption bricht, mit anderen Worten, die Geschlossenheit der Systeme auf und passt sie an das an, was in ihrer Umwelt für sinnvoll gehalten wird.« Mit der Entdeckung regionaler Unterschiede ändert sich auch die Sicht auf die moderne Gesellschaft insofern, als nun klar wird, dass diese die Logik funktionaler Differenzierung außer Kraft setzen können. Unter dem Strich lässt sich sagen, dass diese sozialstrukturellen Konstellationen »in den peripheren Regionen nachhaltiger Funktionsdifferenzierung nicht entgegenkommen« (Japp 2007: 191).

Mit anderen Worten: Informale Operationen wirken vor allem dort, »wo die binäre Codierung selbst unterlaufen wird« (Luhmann 1997: 752). Bei den für die Staaten der peripheren Moderne kennzeichnenden instrumentalistischen Verfassungen (autokratische Staaten) oder rein symbolischen Verfassungen (»Scheindemokraten«), entsteht daher, wie Marcelo Neves (2008: 324) kommentiert, »eine Expansion der politischen Sphäre auf Kosten der autonomen Entwicklung eines spezifischen Differenzcodes ›Recht/Unrecht‹«, so dass dessen operative Autopoiesis heteronom bestimmt wird. Funktionale Differenzierung besitzt dort keinen Primat. »Das Problem läuft auf die generalisierte Kompromittierung der operativen Autonomie des Rechts hinaus. Die Grenzen zwischen Rechtssystem und Umwelt selbst lösen sich auf ...« (Neves 2008: 324).<sup>8</sup>

8 Manche Systemtheoretiker werden darauf verweisen, dass Luhmann ja selbst darauf hinweist, dass eine Suspendierung des Rechts durch »Rejektionswerte« möglich ist (vgl. Luhmann 1995: 180). Mich überzeugt dieses Argument jedoch nicht. Ich finde diese These im höchsten Maße theoretisch inkonsistent. Luhmann, so finde ich, müsste sich entscheiden – er kann nicht beides haben: Es ist nicht einsichtig, dass Luhmann einerseits erkennt, dass »im Extremfall« von Systemkorruption »nicht mehr von autopoietischer Schließung (...) die Rede sein« kann (Luhmann 1995: 82), andererseits aus dieser Erkenntnis keine konsequenten historisch-empirisch bezogenen Folgerungen



### 3.3 Informalisierung durch Funktionswandel des Rechts selbst

Wenn wir die beiden oben skizzierten Fälle von Informalisierung des Rechtsstaates betrachten, könnte man schnell auf die Idee kommen, dass das Phänomen der Informalisierung des Rechts sich dadurch auszeichnet, dass die reibungslose Zirkulation des Rechts immer *von außen* gestört werden würde. Die Absorption des Rechtsstatus erfolgt, so suggerieren die Beispiele, in der Regel durch politische Macht. Die Gefahr einer solchen Interpretation könnte darin bestehen, dass die Verantwortung für die angesprochenen institutionellen Entgrenzungen rasch an eine in der Regel rechts nihilistisch inspirierte und autoritär agierende Politik delegiert würde, die letztlich dazu führt, dass die Rechtsgrundsätze ausgehöhlt werden. Das ist zwar einerseits nicht von der Hand zu weisen, verkennt aber andererseits, wie ich nun zeigen will, den mit den Ausnahmesituationen einhergehenden folgenreichen *Funktionswandel des Rechts*, der für die rechtsfreien Räume nicht unerheblich mitverantwortlich sein dürfte. Es geht an dieser Stelle mithin um eine *rechtsimmanente* Pointe, die sich dadurch kennzeichnet, dass eine gewaltentgrenzte Politik auch die Folgeerscheinung einer Informalisierung und Delegitimierung des Rechts selbst ist.

(1) *Generalklauseln*: Dieser Rechtsformenwandel ist, wie oben bereits angedeutet, von Autoren wie Max Weber, Franz Neumann, Ernst Forsthoff, als Rationalitätsverlust oder eben: Informalisierung modernen Rechts diagnostiziert worden, in dessen Folge es zu einem dramatischen Anstieg der Unbestimmtheit des Rechts kommt. Im Monopolkapitalismus verschwinde, so lässt sich Franz Neumanns (1967) Argumentation resümieren, tendenziell das durch das allgemeine Gesetz definierte formal-rationale Recht zugunsten eines Rechts, in dem die Rechtsformen des Verwaltungsaktes und der Generalklausel dominant werden. Der formale Gesetzesbegriff ist an Kriterien festgemacht, die sich an der zentralen Qualität der Allgemeinheit festmachen lassen. Noch Luhmann (1995: 154ff.) versteht die Funktion des Rechts als Generalisierung von Verhaltenserwartungen. Die Generalklausel ist hingegen ein Instrument mit der das System der Gewaltenteilung umgangen wird. Generalklauseln dienen dazu, die Legitimation für ein präzises Handlungsprogramm in der Schwebe zu lassen und damit »äußerlich ablesbare Handlungsgrenzen des Staates zu verdunkeln« (Wissmann 2008: 4). Der Angelpunkt der gesamten Konstruktion der Generalklausel besteht im *Abbruch einer klaren Programmierung der Verwaltung*. Bei dieser Form der Normierung werden der staatlichen Verwaltung häufig nur vage Kriterien zur Verfügung gestellt, die bei der Verfolgung der Normziele zu beachten sind. Generalklauseln transformieren die Klarheit des Gesetzes durch Großformeln wie »Treu und Glauben«, »Sicherheit«, »Gefahr« etc. in einen Modus der Unklarheit. Alles Übrige bleibt dem Normanwender überlassen. Der materielle normative Gehalt einer Generalklausel, wird »erst im Einzelfall vom Richter festgelegt, weshalb die Generalklausel als Direktive eine Kompetenzzuweisung an den Rechtsanwender beinhaltet, ohne als Ermächtigungsform (formelles Recht) in Erscheinung zu treten« (Calliess 1999: 63).

für sein theoretisches Konstrukt zieht und weiterhin von der These ausgeht, dass es keine externe, rechtsordnungsfremde Struktur-determination gebe (vgl. Neves 2008: 323).

Es ist somit zu fragen, ob Generalklauseln nur eine »Chiffre für Entscheidungsabläufe jenseits des Gesetzes« (Wissmann 2008: 7) sind, oder aber eine Rechtsform darstellen, die die hohe Komplexität und Veränderungsdichte des Gesetzesrechts in komplexen Konstellationen zu einem relativ stabilen Kompromiss synthetisieren. Für Neumann (1967: 14) war ein Rechtssystem, das mit Generalklauseln arbeitet »nur eine Hülle, mit der individuelle Maßnahmen verschleiert werden«, weil Entscheidungen nicht mehr auf die Differenz von Recht und Unrecht referieren, sondern teilweise je nach Problembezug anderen Codes Folge leisten (Neumann 1967: 38).

(2) *Tauschförmiger Rechtsverkehr*: Besonders deutlich wird Informalisierung des Rechtsstaates am Beispiel des Umweltrechts. Im Umweltverwaltungsrecht sind zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe verankert. Die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen reduzieren sich de facto auf die Vorschrift des Abs. 2 Nr 3 des § 7 AtG, wonach die »die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage« zu treffen ist. Durch keine Rechtsordnung sind Sicherheitsanforderungen bislang näher präzisiert worden. Umweltgesetze enthalten häufig keine konkreten Qualitätsvorgaben für den Schutz der Umwelt (vgl. Calliess 2001: 347ff.). Umweltrechtler vermuten daher, dass – auch wenn die Entscheidungsbefugnisse bei den juristischen Instanzen verbleibt – die effektive Autorität längst zu den Sachverständigern gewandert ist, »welche die letztlich entscheidenden Maßstäbe bilden und damit die Außenentscheidung in einem abgrenzbaren Teil praktisch selbst treffen. (...) Somit bestimmen maßgeblich die nicht-staatlichen Stellen, welche Maßnahmen zur Schadens- und Risikoversorge geboten sind« (Steinberg 1998: 187). Damit manifestierten sich im Umwelt- und Technikrecht »gravierende Erosionserscheinungen legal-demokratischer Herrschaft« (Dreier 1991:204).

Bohne (1981) hat darüber hinaus bereits vor Jahren auf die Routinen informalen Entscheidungsverhalten beim Vollzug des Bundes-Immissionsschutzgesetzes hingewiesen. Bei Genehmigungsverfahren würden regelmäßig »Vorverhandlungen« stattfinden, die als gesetzesabwendende Absprachen interpretiert werden müssten. Die Duplizität formaler und informaler Handlungsebenen führe zu Undurchsichtigkeit des Verwaltungshandelns. Informale Handlungsmuster würden weitgehend vom Tauschpotential der Akteure definiert. In diesem tauschförmigen Rechtsverkehr werde das im Schatten des legalen Rechts verbindliche Normenprogramm »zwischen auf gleichem Fuße verkehrenden Geschäftspartnern« (Dreier 1991: 204) ausgehandelt. Rechtsmängel informaler Verwaltungsverfahren bezögen sich vor allem auch darauf, dass bürgerschaftliche Beteiligungsrechte unterschlagen würden. Damit stehen sie potentiell in Gefahr die Rechte interessierter Dritter zu unterminieren.

(3) *Risikorecht, präventive Strategien*: Übersetzt man die Neumannsche Diagnose auf die gegenwärtige Rechtssituation, dann drängen sich deren Schlüsse geradezu auf. Denn gerade ein verzeitlichtes, flexibles, prozeduralisiertes Recht wird in steigendem Maß von Generalklauseln und kontextspezifischen Abwägungsgeboten Gebrauch machen. Aufschlussreich sind vor diesem Hintergrund Veränderungen im Risikorecht (vgl. die Beiträge in Bora 1999). Konnte sich der liberale Staat noch darauf reduzieren, Rahmenregelungen vorzugeben, und der Sozialstaat sich auf die Aufgabe beschränken, für sozialen

Ausgleich zu sorgen, so muss der Vorsorgestaat nunmehr in ungekanntem Maße steuernd in die Gesellschaft intervenieren (vgl. Calliess 2001: 9; Calliess 1999: 59f.). Gerade im Rahmen präventiver Strategien des Verwaltungsrechts (z.B. Atom-, Gentechnik-, Arzneimittelrecht), werde immer stärker »wertende Dezision« erfordert, »je ungesicherter die kognitiven Grundlagen sind« (Di Fabio 1994: 110). In der Folge dieser »Staatspflicht zur Risikominderung« (Di Fabio 1994: 41) verändern sich die Gegenstandsbereiche präventiver Staatstätigkeit. Tatsächlich beruht der wichtigste Aspekt des (Risiko-) Rechts auf dem Umstand, dass bei komplexen und neuartigen sicherheitspolitischen Konstellationen das Recht seine eindeutige formale Programmierung verliert, weil die Implikationen dieser »Unknown Unknowns« (Daase/Kessler 2007) noch gar nicht vorhersehbar sind. Das Recht bedient sich nun partiell selbst uneindeutiger Termini, wenn es Zweifel hegt, »daß eine detaillierte gesetzliche Regelung in einem Rechtsgebiet eine für alle künftigen Fälle lückenlose und gerechte Lösung beinhalten könnte« (Calliess 1999: 62).

(4) *Konstitutionalisierung der supranationalen Ebene?* Nur am Rande kann hier die Bedeutung informalen Rechts für die transnationale Ebene gestreift werden. Für eine Reihe von Autoren, besteht die rechtstheoretisch interessante Frage darin, ob sich neben die rechtsstaatliche Ordnung bereits eine Sphäre globaler Weltordnungspolitik geschoben habe, so dass die Diagnose erlaubt ist, dass der Verfassungsbegriff sich selbst aus dem engen nationalstaatlichen Rahmen herauszulösen scheint. Mittlerweile existiert ein dichtes Netzwerk aus internationalen Rahmenbedingungen und Rechtsvorschriften, welches die Weltgesellschaft überzieht (Slaughter 2004). Das Schwergewicht liegt dabei auf zwischenstaatlichen, »intergovernmental organizations« (IGO), wie etwa dem GATT, der WTO, der ILO, der Europäischen Union, der UNCTAD, der OECD etc. Zahlreiche »entstaatlichte Verfassungskonzeptionen«, so wurde konstatiert, ringen heute um weltgesellschaftliche Akzeptanz (Fischer-Lescano 2007: 100; Santos 2002: 448).

An der Diagnose, dass sich neben den Staat eine zunehmend transnationale Sphäre *sui generis* schiebe, der »im Ganzen der staatliche Charakter aus guten Gründen fehlt« (Habermas 2004: 144), gibt es tatsächlich keinen begründeten Zweifel mehr. Genügend Hinweise können angeführt werden, die als ein qualitativer Wandel des Völkerrechts in Richtung eines Weltinnenrechts interpretiert werden könnten. Man spricht bereits von einer »Konstitutionalisierung« der supranationalen Ebene (so z.B. Brunkhorst 2005; Habermas 2004; Teubner 1996, 2012; Fischer-Lescano 2007).

Wie immer es sich mit der historischen Adäquatheit dieser Diagnose verhalten mag, so sind freilich die *terminologischen* Probleme in diesem Kontext alles andere als geklärt. Denn gerade auch im Rahmen von Globalisierungsprozessen wird die These aufgestellt, dass das Recht tendenziell entformalisiert und pluralisiert werde (Ladeur 2011: 252) und somit als »non official law« (Santos 2002: 448) zu bezeichnen sei. Nach mancher Ansicht werden internationale Institutionen sogar als Risiko für die Rechte des Einzelnen und der kollektiven Selbstbestimmung interpretiert (von Bogdandy u.a. 2010: 28). Das Weltrecht erscheint trotz zunehmender Fundierung durch transnationale Zivilverfassungen extrem fragmentiert (Fischer-Lescano/Teubner 2006). In Bezug auf die *lex mercatoria* kommt auch Teubner (1996) nicht umhin, diesem bisher erfolgreichsten Fall eines »Weltrechts«, eine mangelhafte Autonomie gegenüber globalen Wirtschaftsvorgängen zu bescheini-

gen. Man müsse hervorheben, dass sie »gegenüber der Interessen- und Machtausübung von ökonomischen Akteuren (...) extrem anfällig« sei und in Zukunft ein »korruptes Recht« bleiben werde (Teubner 1996: 279).<sup>9</sup> Erneut stellt sich somit die Frage, ob es sich bei der »Emergenz eines informellen Rechts der Weltgesellschaft« (Herberg 2005: 399) bloß um eine *ergänzende* Rechtsform »des emergenten Rechts (...) für das geltende staatliche Recht« (ebd.: 401) handle, oder um eine Rechtsform, wie etwa Neumann wähte, die den formalen Rechtsstaat auf Dauer gefährde, weil die Gesetzesbindung zum »legitimatorischen Schein« (Maus 1986: 399) verkomme?

Wenn auch diese Frage hier offen bleiben muss und die Darlegung des Argumentationszusammenhangs Verkürzungen in Kauf nehmen musste, so ist es zumindest schwer nachzuvollziehen, wie unter diesen Umständen die Rechtstheorie unterstellen kann, dass die *Konstitutionalisierung* des Völkerrechts im gleichen Sinne gelungen sei, wie die Konstitutionalisierung innerstaatlichen Rechts. Eine Verknüpfung zwischen den beiden Thesen hat zweifellos eine gewisse utopische Plausibilität. Logisch gesehen ist diese Verknüpfung aufgrund der aufgezeigten Erwägungen nicht zwingend, da »eine die gesamte Völkerrechtsordnung umfassende Konstitutionalisierung noch nicht weit gediehen sein kann« (Knauff 2008:462; ebenso Grimm 2012: 225f. u. 310ff.). Zahlreiche Autoren – unter ihnen Brunkhorst und Habermas – müssen zugestehen, dass die Entwicklung des neuen, entstaatlichten Rechts, nicht automatisch zu einem Demokratiefortschritt geführt hat. Die Verfassungen seien umrahmt von »demokratisch defizitären Organisationsnormen« (Brunkhorst 2005: 339). Der Typus des konstitutionalisierten internationalen Rechts erscheint vielmehr als normativ instruierter Sonderweg.<sup>10</sup>

## 4 Schlussbemerkung

Ich habe versucht, einige Varianten der Beziehung zwischen formaler und informaler Rechtsstaatlichkeit aufzuklären. Bei diesem Stand der Überlegungen lässt sich folgendes Fazit ziehen.

- 9 Ein weiteres Beispiel: Unter dem Titel »Responsibility to Protect« hat sich in den vergangenen Jahren ein Konzept herauskristallisiert, das darauf abzielt, schwerste Menschenrechtsverletzungen zu unterbinden. Aber gerade in diesem Kontext lässt sich die oben angesprochene »Unbestimmtheit des Rechts« aufzeigen. Bezogen auf die Verankerung der »Responsibility to protect« weist Christian Schaller (2008: 13ff.) auf den enormen semantischen Graubereich hin. Schon die Wortwahl lässt im Unklaren, ob es sich um völkerrechtliche oder bloße moralische und politische Forderungen und Bekenntnisse handle: »Die Staaten haben es nämlich sorgsam vermieden, im Zusammenhang mit der ›Responsibility to Protect‹ von einer ›Norm‹ oder auch nur von einem ›Konzept‹ zu sprechen.« (Schaller 2008: 14).
- 10 Christoph Möllers (2008b: 93) urteilt klar: »Viele mit dem Begriff Konstitutionalisierung bezeichnete Phänomene – wie die schnelle Zunahme von internationalen Rechtsregimen, deren Einhaltung durch politisch unabhängige gerichtsähnliche Institutionen überprüft wird – können sicherlich als Verrechtlichung internationaler Beziehungen, aber deswegen noch nicht als Konstitutionalisierung bezeichnet werden.«

*Erstens:* Für den Moment bleibt festzuhalten, dass die gegenwärtige Diskussion über das Verhältnis von Formalität und Informalität – wie wir gesehen haben – immer noch stark vom Paradigma der klassischen Modernisierungstheorie (Habermas, Luhmann) geprägt ist, das vornehmlich von einer Formalisierung des Rechtssystems ausgeht. Dieses Paradigma erschließt sich über Begriffe wie etwa »Gesetzmäßigkeit, Kompetenzmäßigkeit, Kontrollierbarkeit und Justizförmigkeit« (Folke Schuppert 2007: 196). Die Funktion der Formalisierung des Rechts lag insbesondere darin, durch »Absorption von Kontingenz« (Luhmann 1999: 381), die Komplexität von Handlungserwartungen zu reduzieren. Anders als in seiner formalen Dimension ist der Rückbezug auf die Informalität von rechtlichen Prozessen in den rechtssoziologischen Schriften wenig explizit. Das Recht möchte in den Worten Stanley Fishs` (2011: 170) formal sein, um »zwischen uns und der Kontingenz zu stehen«.

Dass Informalität darum nicht weniger offensichtlich ist, sollte der vorgelegte Aufsatz verdeutlichen. Betrachtet man sich die oben ausgebreitete Argumentation, muss man sich wohl eher der Meinung von Karsten Bechle (2010: 6) anschließen, der zu dem Schluss gelangt: »Informal institutions have proven far more resilient than modernization theory would have assumed.« In liberalen, rechtsstaatlichen Demokratien sind informale Regelauslegungen häufig durch das formale Recht unterfüttert, weil »nur die verfassungsrechtlich kompetenten und legitimierten Organe letztverbindlich entscheiden« (Schulze-Fielitz 1998: 34). Was hingegen die weltweite isomorphe Verbreitung des europäischen Rechtsstaates betrifft – dieser »Mythos« der Modernisierungstheorie (Dunn 2009: 84) hält sich bis heute hartnäckig (z.B. bei Meyer 2005: 133ff.) –, so machen Patrick Chabal und Jean-Pascal Daloz (1999: 5) darauf aufmerksam, dass es eben das Problem sei, dass die Globalisierungsforschung, »tends to confuse appearance with reality. The fact that all post-colonial states have been formally constituted on the model of the modern Western state is not in itself evidence of the degree of their institutionalization«. In Failed States werden die Steuerungsleistungen des Staates (Gewaltmonopol/ Rechtsstaatsfunktion) häufig nicht erfüllt, da es gar nicht zu einem funktionsfähigen Staat kommt. »Die Durchsetzung des Anspruchs auf das legitime staatliche Gewaltmonopol ist in großen Teilen der Welt eine Fiktion«, kommentiert von Trotha (1995: 161).

*Zweitens:* Informale Staatstätigkeit ist dabei gleichwohl – darauf müssen wir nochmals mit Schulze-Fielitz (1992: 235ff.) verweisen – »nicht etwa per se rechtswidrig, begründet aber eine Vermutung für die Gefahr, das von den formalen Bahnen der rechtlich geregelten Normalität auf eine unerwünschte, nämlich rechtswidrige Weise abgewichen werden könnte«. Man handelt tendenziell zumindest in einer »Grauzone« (Morlok 2003: 51). Mit anderen Worten: Als bedeutsam dürfte sich dabei erweisen, wie sich die »*Formalitäts-Informalitäts-Spanne*« (Elias 1989: 41) im jeweiligen Fall konkretisiert. Zentral ist somit, »auf welche Art und Weise die informalen Regeln in das Geflecht formaler Institutionen hineinwachsen« (Merkel/Croissant 2000: 19).

*Drittens:* Entscheidend an dieser Stelle ist ebenso, dass eine solche Auffassung den Staat bzw. die rechtssprechende Instanz als *ambivalenten* Akteur interpretiert, dessen Organisationsstruktur weniger durch Grenzverhältnisse, sondern durch eine »rechtliche Duplizität« (Fraenkel 1974: 22) gekennzeichnet ist, die schon Fraenkel (1974) als »Dop-

pelstaat« titulierte. Von einem hybriden politischen System kann in dem hier zugrunde gelegten Verständnis – mit Rekurs auf Fraenkel – dann gesprochen werden, wenn Formen formaler und informaler Herrschaft als parallele Kommunikations- und Entscheidungskanäle koexistieren und wechselseitig seitens der herrschenden politischen Akteure in einer Art und Weise eingesetzt werden, dass formal legitimierte Institutionen und informale Netzwerke in einem Verhältnis der Komplementarität stehen.<sup>11</sup> Keineswegs kann dabei immer angenommen werden, dass diese ineinander verschlungenen Strukturelemente einem wohlüberlegten Kalkül entspringen. Sie könnten ebenso ein Hinweis darauf sein – wie Michael Mann (1998: 71) dies fasst –, dass der Staat ein »Durch-einander« ist: Der Staat sei »nicht funktional, sondern in sich verwickelt und verheddert« (ebd.). Carl Schmitt betonte, dass die These von der Rechtmäßigkeit aller politischen Entscheidungen verkennen würde, dass auch der *formale* Rechtsstaat, »doch immer ein *Staat*« (Schmitt 2003: 125) bliebe. Dieser »enthält infolgedessen außer dem spezifisch bürgerlich-rechtsstaatlichen immer noch einen anderen spezifisch *politischen* Bestandteil« (Schmitt 2003: 125). »Es gibt deshalb keine Verfassung, die restlos nichts anderes wäre als ein System von Rechtsnormen zum Schutze des einzelnen gegen den Staat.« (ebd. 125).

*Viertens:* Vor dem Hintergrund dieser Bemerkungen scheinen methodisch folgende Schlussfolgerungen nahezuliegen: Es macht wenig Sinn den Rechtscode unter praxeologischen Perspektiven nur mit formalen Kriterien zu charakterisieren. Wenn der formale Rechtsstaat auf einem »Meer von Informalität« (Folke Schuppert 2011: 183) aufruht, kann es sich eine Kultur der Komplexität nicht mehr leisten, Rechtfertigungszusammenhänge des Rechts unabhängig von ihrem *praktischen* Prozessgeschehen zu denken. Wenn Rechtsnormen und politische Operationen nicht – wie ein bedeutungsontologisches Missverständnis (Thyen 2007: 158) immer noch suggeriert – einen Sinn »an sich« mit sich tragen, sondern ihnen *in der politischen Praxis* erst Sinn *zugeschrieben wird*, muss die politische Theorie und Rechtssoziologie ihr Augenmerk auf die *performative* Rechtserzeugung in der *tatsächlichen* Praxis werfen (Latour 2009; Müller-Mall 2013).

## Literatur

- Agamben, Giorgio (2004): *Ausnahmezustand (Homo Sacer II.I)*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Allen, Chris (1995): »Understanding African Politics«. In: *Review of African Political Economy* 65, S. 301-320.
- Baecker, Dirk (2000): »Korruption«. In: *Die Tageszeitung (TAZ)*, 24. Jan. 2000, Nr. 6049, S.14.
- Bach, Maurizio/Breuer, Stefan (2010): *Faschismus als Bewegung und Regime: Italien und Deutschland im Vergleich*. Wiesbaden: VS.
- Bakonyi, Jutta (2011): *Land ohne Staat - Wirtschaft und Gesellschaft im Krieg am Beispiel Somalias*. Frankfurt am Main: Campus.

11 Auf ein ganzes Nest von Wechselverhältnissen zwischen Formalität und Informalität, stößt neuerdings Joseph Vogl (2015) in seiner Untersuchung über die Grauzonen von Finanzwelt und Regierungsgremien und subsumiert diese Phänomene nicht von ungefähr unter den Begriff »funktionale Entdifferenzierung«.

- Ballot, Frank (1986): *Politische Herrschaft in Kenia: der neo-patrimoniale Staat 1963-1978*. Rheinfelden: Schäuble Verlag.
- Bayart, Jean-François (2009): *The State in Africa: The Politics of the Belly*. 2nd ed. Cambridge: Polity Press.
- Bechle, Karsten (2010): *Neopatrimonialism in Latin America: Prospects and Promises of a Neglected Concept*. GIGA Working Papers, No 153, November 2010.
- Böge, Volker (2004): »Neue Kriege und traditionale Konfliktbearbeitung«. *INEF-Report 74/2004*, Duisburg.
- Bogdandy, Armin von /Wolfrum, Rüdiger/Bernstorff, Jochen von /Dann, Philipp/ Goldmann, Matthias (2010): »Völkerrecht als öffentliches Recht. Konturen eines rechtlichen Rahmens für Global Governance«. In: *Der Staat*, 49 (1), S. 23-50.
- Bohne, Eberhard (1980): »Informales Verwaltungshandeln im Gesetzesvollzug«. In: Blankenburg, Erhard/Lenk, Klaus (Hg.): *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 7, S. 20-80.
- Bohne, Eberhard (1981): *Der informale Rechtsstaat. Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Bolsinger, Eckard (2001): »Autonomie des Rechts? Eine kritische Rekonstruktion von Niklas Luhmanns soziologischem Rechtspositivismus«. In: *Politische Vierteljahresschrift*, Jg. 42 (1), S. 3-29.
- Bora, Alfons (1999) (Hg.): *Rechtliches Risikomanagement. Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikoregulierung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Broszat, Martin (1969): *Der Staat Hitlers: Grundlegung und Entwicklung seiner inneren Verfassung*. München: dtv.
- Brunkhorst, Hauke (2005): »Demokratie in der globalen Rechtsgenossenschaft. Einige Überlegungen zur poststaatlichen Verfassung der Weltgesellschaft«. In: *Zeitschrift für Soziologie, Sonderheft Weltgesellschaft*, S. 330-347.
- Buckel, Sonja (2007): *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*. Weilerswist: Velbrück.
- Calliess, Graf-Peter (1999): *Prozedurales Recht*. Baden-Baden: Nomos.
- Calliess, Christian (2001): *Rechtsstaat und Umweltstaat*. Baden-Baden: Nomos.
- Chabal, Patrick/Daloz, Jean-Pascal (1999): *Africa Works: Disorder as Political Instrument*. London: James Currey.
- Christophe, Barbara (2005): *Metamorphosen des Leviathan in einer postsozialistischen Gesellschaft. Georgiens Provinz zwischen Fassaden der Anarchie und regulativer Allmacht*. Bielefeld: transcript.
- Clapham, Christopher (2004): »The Global-Local Politics of State Decay«. In: Rotberg, R.I. (Hg.): *When States Fail: Causes and Consequences*. Princeton, Oxford: Princeton University Press, S. 77-93.
- Daase, Christopher/Kessler, Oliver (2007): »Knowns and Unknowns in the »War on Terror«: Uncertainty and the Political Construction of Danger«. In: *Security Dialogue* 38: (4), S. 411-436.
- Daase, Christopher (2009): »Die Informalisierung internationaler Politik. Beobachtungen zum Stand der internationalen Organisation«. In: Dingwerth, Klaus/Kerwer Dieter/Nölke Andreas (Hg.): *Die Organisierte Welt. Internationale Beziehungen und Organisationsforschung*, Baden-Baden: Nomos, S. 290-304.
- Darden, Keith (2001): »Blackmail as a tool of state domination: Ukraine under Kuchma«. In: *East European Constitutional Review*, 10 (3), S. 67-71.
- Darden, Keith (2008): »The Integrity of Corrupt States: Graft as an Informal Political Institution«. In: *Politics and Society* 36:1, S. 35-59.
- Di Fabio, Udo (1994): *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr.
- Doty, Roxanne (2003): *Anti-Immigrantism in Western Democracies: Statecraft, Desire and the Politics of Exclusion*. New York und London: Routledge Press.
- Dreier, Horst (1991): *Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive*. Tübingen: Mohr.

- Dunn, Kevin C. (2009): »Afrikas zwiespältiges Verhältnis zu Empire und Empire«. In: Randeria, Shalini/ Eckert, Andreas (Hg.): *Vom Imperialismus zum Empire: Nicht-westliche Perspektiven auf Globalisierung*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S.74-104.
- Elias, Norbert (1989): *Studien über die Deutschen*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Englehart, Neil A. (2007): »Governments Against States: The Logic of Self Destructive Despotism«. In: *International Political Science Review*, 28 (2), S. 133-153.
- Erdmann, Gero/Engel, Ulf (2007): »Neopatrimonialism Reconsidered: Critical Review and Elaboration of an Elusive Concept«. In: *Commonwealth and Comparative Politics*. 45 (1), S. 95-119.
- Ferguson, James (2006): *Global Shadows. Africa in the Neoliberal World Order*. Durham und London: Duke University Press.
- Fischer-Lescano, Andreas (2007): »Luhmanns Staat und der transnationale Konstitutionalismus«. In: Neves, Marcelo/Voigt, Rüdiger (Hg.): *Die Staaten der Weltgesellschaft: Niklas Luhmanns Staatsverständnis*. Baden-Baden. Nomos, S. 99-117.
- Fischer-Lescano, Andreas (2013): *Rechtskraft*. Berlin: August-Verlag.
- Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunter (2006): *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Fish, Stanley (2011): *Das Recht möchte formal sein*. Berlin: Suhrkamp.
- Folke Schuppert, Gunnar (2007): »Governanceinfrastruktur durch Rechtsstaatlichkeit«. In: Beisheim, Marianne/Folke Schuppert, Gunnar (Hg.): *Staatszerfall und Governance*. Baden-Baden: Nomos, S.194-220.
- Folke Schuppert, Gunnar (2011): *Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informaler Staatlichkeit. Beobachtungen und Überlegungen zum Verhältnis formeller und informeller Institutionen*. Baden-Baden: Nomos.
- Forsthoﬀ, Ernst (1964): »Über Maßnahme-Gesetze«. In: Ders.: *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950-1964*. Stuttgart: Kohlhammer, S. 78-98.
- Forsthoﬀ, Ernst (1973): »Erster Beratungsgegenstand: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates«. In: Forsthoﬀ, Ernst u.a. (Hg.): *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik*. Berlin: De Gruyter, S. 8–128.
- Foucault, Michel (2004): *Geschichte der Gouvernementalität*, 2 Bde. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Fraenkel, Ernst (1974): *Der Doppelstaat*. Frankfurt/M.: Europäische Verlagsanstalt.
- Frankenberg, Günter (2010): *Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand*. Berlin Suhrkamp.
- Giddens, Anthony (1997): *Die Konstitution der Gesellschaft: Grundzüge einer Theorie der Strukturierung*. 3. Aufl., Frankfurt/M. und New York: Campus.
- Goldstone, Jack A. (2008): »Pathways to State Failure«. In: *Conflict Management and Peace Science*, 25 (4), S. 285-296.
- Grimm, Dieter (2012): *Die Zukunft der Verfassung II*. Berlin: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1992): *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (2004): *Der gespaltene Westen*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Halbach, Uwe (2004): »Georgien: Staatsversagen als Folge von Korruption und territorialer Desintegration«. In: Schneckener, Ulrich (Hg.): *States at Risk*. Berlin : SWP-Studie, 43/04, November 2004, S. 105-121.
- Hegel, Georg, Friedrich (1983): *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Werke in 20 Bänden mit Registerband, Band 7, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Herberg, Martin (2005): »Re-Embedding the Disembedded. Die Umweltstandards multinationaler Konzerne in der globalen Steuerungsarchitektur«. In: *Soziale Welt* 56, S. 399-416.
- Helmke, Gretchen/ Levitsky, Steven (2004): »Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda«. *Perspectives on Politics* 2 (4). S. 725-40.
- Hofmann, Hasso (2005): »Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet«. In: *Der Staat*, 44 (1), S. 171-185.



- Holsti, Kalevi, J. (1996): *The State, War, and the State of War*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Holtmann, Everhard (2003): »Rechtliche Ordnung«. In: Jesse, Eckhard/Sturm, Roland (Hg.): *Demokratien des 21. Jahrhunderts im Vergleich. Historische Zugänge, Gegenwartsprobleme, Reformperspektiven*. Opladen: Leske & Budrich, S. 89–112.
- Holzinger, Markus (2013): »Sicherheitstechniken und Geheimdienste. Über informale Rechtsstaatlichkeit«. *Sozialwissenschaften und Berufspraxis* 36, S. 199–213.
- Holzinger, Markus/May, Stefan/Pohler, Wiebke (2010): *Weltrisikogesellschaft als Ausnahmezustand*. Weilerswist: Velbrück.
- Jackson, Robert (1990): *Quasi-states: Sovereignty, International Relations, and the Third World*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jahn, Matthias (2004): *Das Strafrecht des Staatsnotstandes. Die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe und ihr Verhältnis zu Eingriff und Intervention im Verfassungs- und Völkerrecht der Gegenwart*. Frankfurt/M.: Vittorio Klostermann Verlag.
- Japp, Klaus-P. (2007): »Regionen und soziale Differenzierung«. In: *Soziale Systeme*, 13, S. 185–196.
- Knauff, Matthias (2008): »Konstitutionalisierung im inner- und überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz?«. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 68, S. 453–490.
- Ladeur, Karl-Heinz (2011): »Ein Recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstitutionalisierung der Völkergemeinschaft?«. In: *Archiv des Völkerrechts*. Bd. 49, S. 246–275
- Latour, Bruno (2009): *The making of law. An ethnography of the Conseil d'État*. Cambridge: Polity Press.
- Loick, Daniel (2012): *Kritik der Souveränität*. Frankfurt/M.: Campus Verlag.
- Luhmann, Niklas (1964): *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, vierte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot.
- Luhmann, Niklas (1993): *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?* Heidelberg: C. F. Müller Verlag.
- Luhmann, Niklas (1995): *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1997): *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1999): *Ausdifferenzierung des Rechts*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (2000): *Die Politik der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (2010): *Politische Soziologie*. Berlin: Suhrkamp.
- Mann, Michael (1998): *Die Entstehung von Klassen und Nationalstaaten* (Teil 1). *Geschichte der Macht*, 3 Bd. Frankfurt/M., New York: Campus.
- Maus, Ingeborg (1986): »Perspektiven ›reflexiven Rechts‹ im Kontext gegenwärtiger Deregulierungstendenzen – Zur Kritik herrschender Konzeptionen und faktischer Entwicklungen«. In: *Kritische Justiz*. Heft 4, S.390–405.
- Maus, Ingeborg (2011): *Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie*. Frankfurt/M: Suhrkamp.
- May, Stefan (2007): »Sicherheit–Prävention–neue Risiken«. In: *Vorgänge*. Heft 2/2007, S. 92–110.
- Mehring, Reinhard (2009): *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*. München: C. H. Beck
- Menke, Christoph (2010): »Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form«. In: Bedorf, Thomas/Röttgers, Kurt (Hg.): *Das Politische und die Politik*. Berlin.: Suhrkamp, S. 159–204.
- Menke, Christoph (2011): *Recht und Gewalt*. Berlin: August Verlag.
- Merkel, Wolfgang/Croissant, Aurel (2000): »Formale und informale Institutionen in defekten Demokratien«. In: *Politische Vierteljahresschrift*. Vol. 41, 1, S. 3–30.
- Meyer, John, W. (2005): *Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Möllers, Christoph (2008a): *Die drei Gewalten. Legitimation der Gewaltengliederung in Verfassungsstaat, Europäischer Integration und Internationalisierung*. Weilerswist: Velbrück.
- Möllers, Christoph (2008b): *Der vermiste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.

- Morlok, Martin (2003): »Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung«. In: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hg.): *Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts*. Berlin: De Gruyter, S. 37-85.
- Müller-Mall, Sabine (2012): *Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung*. Weilerswist: Velbrück
- Neumann, Franz (1967): »Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der Bürgerlichen Gesellschaft«. In: Ders.: *Demokratischer und autoritärer Staat*. Wien/Frankfurt/M.: Europa Verlag, S. 7-58.
- Neumann, Franz (1977): *Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944*. Köln/Frankfurt/M.: Europäische Verlagsanstalt.
- Neves, Marcelo (2008): »Grenzen der Autonomie des Rechts in einer asymmetrischen Weltgesellschaft: Von Luhmann zu Kelsen«. In: Brunkhorst, Hauke/Voigt, Rüdiger, (Hrsg.): *Rechts-Staat: Staat, internationale Gemeinschaft und Völkerrecht bei Hans Kelsen*. Baden-Baden: Nomos, S. 301-346
- Opitz, Sven (2012): *An der Grenze des Rechts. Inklusion/Exklusion im Zeichen der Sicherheit*. Weilerswist: Velbrück.
- Osterhammel, Jürgen (2009): *Die Verwandlung der Welt: Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts*. München: C.H. Beck.
- Parsons, Talcott (1975): *Gesellschaften. Evolutionäre und komparative Perspektiven*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Perels, Joachim (2004): *Entsorgung der NS-Herrschaft?*. Hannover: Offizin.
- Pierce, Steven (2006): »Looking Like a State: Colonialism and the Discourse of Corruption in Northern Nigeria«. In: *Comparative Studies in Society and History* 48 (4). S. 887-914.
- Pitcher, Anne/Moran, Mary H./Johnston, Michael (2009): »Rethinking Patrimonialism and Neopatrimonialism«. In: *African Studies Review*. Volume 52, S. 125-156.
- Preuß, Ulrich K. (1995): »Die Weimarer Republik – ein Laboratorium für neues verfassungsrechtliches Denken«. In: Göbel, Andreas/van Laak, Dirk/Villinger, Ingeborg (1995) (Hg.): *Metamorphosen des Politischen*. Berlin. Oldenbourg Akademieverlag, S. 177-187.
- Reno, William (1998): *Warlord Politics and African States*. Boulder. Lynne Rienner Publishers.
- Rose-Ackerman, Susan (2004): »Establishing the Rule of Law«. In: Rotberg, Robert I. (Hg.): *When States Fail. Causes and Consequences*. Princeton: Princeton University Press, S.182-221.
- Rottenburg, Richard (2002): *Weit hergeholtte Fakten: Eine Parabel der Entwicklungshilfe*. Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Santos, Boaventura, S. (2002): *Toward a New Legal Common Sense*. London: Butterworth.
- Schaller, Christian (2008): »Gibt es eine ›Responsibility to Protect?«. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Vol. 46, S. 9–14.
- Schedler, Andreas (2002): »The Menue of Manipulation«. In: *Journal of Democracy*. 13, 2, S. 36-50.
- Schlichte, Klaus (2005): *Der Staat in der Weltgesellschaft. Politische Herrschaft in Asien, Afrika und Lateinamerika*. Frankfurt/M.: Campus.
- Schmitt, Carl (1989): *Die Diktatur*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl (2003): *Verfassungslehre*, 9. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl (2004): *Politische Theologie*, 8. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schulze-Fielitz, Helmuth (1992): »Informales oder illegales Verwaltungshandeln?«. In: Benz, Arthur (Hg.): *Zwischen Kooperation und Korruption*. Baden-Baden: Nomos, S. 233-254.
- Schulze-Fielitz, Helmuth (1998): »Das Verhältnis von formaler und informaler Verfassung«. In: Görlitz, Axel/Burth, Hans-Peter (Hrsg.): *Informale Verfassung*. Baden-Baden: Nomos, S. 25–55.
- Slaughter, Anne-Marie (2004): *A New World Order: Government Networks and the Disaggregated State*. Princeton: Princeton University Press.
- Steinberg, Rudolf (1998): *Der ökologische Verfassungsstaat*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Thyen, Anke (2007): *Moral und Anthropologie. Untersuchungen zur Lebens-form ›Moral«*. Weilerswist: Velbrück.

- Timm, Christian (2010): »Jenseits von Demokratiehoffnung und Autoritarismusverdacht: Eine herrschaftssoziologische Analyse post-transformatorischer Regime«. In: Albrecht, Holger/Frankenberger Rolf (Hg.): *Autoritarismus Reloaded. Neuere Ansätze und Erkenntnisse der Autokratieforschung*. Baden-Baden: Nomos, S. 95-118.
- Teubner, Gunter (1996): »Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus«. In: *Rechtshistorisches Journal* 15 (1996), S. 255-290.
- Teubner, Gunter (2012): *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin: Suhrkamp.
- Trefon, Theodore (2010): »Administrative obstacles to reform in the Democratic Republic of Congo«. In: *International Review of Administrative Sciences* 76(4). S. 702-722.
- Trotha, Trutz, von (1994): *Koloniale Herrschaft. Zur soziologischen Theorie der Staatsentstehung am Beispiel des ›Schutzgebietes Togo‹*. Tübingen: Mohr.
- Trotha, Trutz, von (1995): »Ordnungsformen der Gewalt oder Aussichten auf das Ende des staatlichen Gewaltmonopols«. In: Nedelmann, Brigitta (Hrsg.): *Politische Institutionen im Wandel*, Sonderheft 35 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie. Opladen: Westdeutscher Verlag. S. 129-166.
- Trotha, Trutz, von (2000): *Die Zukunft liegt in Afrika. Vom Zerfall des Staates, von der Vorherrschaft der konzentrischen Ordnung und vom Aufstieg der Parastaatlichkeit*. Leviathan, 2, S. 253-279.
- Tyrell, Hartmann (1978): »Anfragen an die Theorie der gesellschaftlichen Differenzierung«. In: *Zeitschrift für Soziologie* 7, S. 175-193.
- Vogl, Joseph (2015): *Der Souveränitätseffekt*. Zürich und Berlin: diaphenes.
- Wai, Zubairu (2012): »Neo-patrimonialism and the Discourse of State Failure in Africa«. In: *Review of African Political Economy*, 39 (131), S. 27-43.
- Weber, Max (1985): *Wirtschaft und Gesellschaft*. 5. Auflage, Tübingen: Mohr.
- Wiethölter, Rudolf (1968): *Rechtswissenschaft*. Frankfurt/M.: Fischer.
- Wildt, Michael (2003): *Generation des Unbedingten. Das Führungskorps des Reichssicherheitshauptamtes*. Hamburg: Hamburger Edition.
- Wildt, Michael (2007): *Volksgemeinschaft als Selbstermächtigung*. Hamburg: Hamburger Edition.
- Willke, Helmuth (1992): *Ironie des Staates. Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Wissmann, Hinnerk (2008): *Generalklauseln: Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzmäßigkeit und offenen Normen*. Tübingen: Mohr.
- Yoo, John (2011): »Interrogation«. In: Reuter, Dean/Yoo, John (Hg.): *Confronting Terror: 9/11 and the Future of American National Security*. New York: Encounter Books, S. 157-173.
- Zartman, William (1995): »Introduction: Posing the Problem of State Collapse«. In: ders. (Hrsg.): *Collapsed States. The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*. Colorado: Boulder, S. 1-5.

*Anschrift:*

Prof. Dr. Markus Holzinger  
 Institut für Soziologie  
 Georg-August-Universität Göttingen  
 Platz der Göttinger Sieben 3  
 37073 Göttingen  
 markus.holzinger1@gmx.de