

Sonderdruck aus:

Forschung in Freiheit und Risiko

herausgegeben von

Gabriele Britz

Vorwort	V
Open Access zu hochschulischen Forschungsergebnissen? Wissenschaftsfreiheit in der Informationsgesellschaft <i>Michael Bäuerle</i>	1
Wissenschaftsfreiheit und Rundfunkfreiheit Grundrechte mit spezifischem Organisationsgehalt im Vergleich <i>Martin Eifert</i>	17
Wagnisse moderner Hochschulverfassung <i>Gabriele Britz</i>	31
Grundrechtlicher Schutz riskanter Forschung? Grundrechtsdogmatische Lehren aus der Gentechnik-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts <i>Franz Reimer</i>	47
Freiheit und Grenzen der Weltraumforschung <i>Mahulena Hofmann</i>	71
Forschung und Forschungsförderung durch internationale Organisationen Eine Skizze aus völkerrechtlicher Perspektive <i>Thilo Maruhn</i>	79
Verfassungsberatung in Afrika als Grenzgang zwischen Entwicklungszusammenarbeit und rechtswissenschaftlicher Forschung <i>Philipp Dann</i>	95
Schlusswort <i>Brun-Otto Bryde</i>	109
Autorenverzeichnis	115
Sachverzeichnis	117



Mohr Siebeck 2012

Verfassungsberatung in Afrika als Grenzgang zwischen Entwicklungszusammenarbeit und rechtswissenschaftlicher Forschung

Philipp Dann

- I. Was ist Verfassungsberatung?
- II. Probleme und Herausforderungen der Verfassungsberatung
- III. Grenzen und Grenzübergänge:
Wissenschaftler und Praktiker in der Beratung
 1. Motivation
 2. Methode
 - a) Vorbereitung
 - b) Vermittlung vor Ort
 - c) Nachbereitung
 3. Habitus
- IV. Schlussgedanken

Mit Ende des Kalten Krieges nahm eine Renaissance des Konstitutionalismus ihren Anfang. Ungehindert von den Mauern ideologischer Blöcke und verstärkt durch den missionarischen Drang des Westens weht seither ein Wind konstitutioneller Reform um den Globus, der westliches Verfassungsdenken in die verschiedensten Regionen der Erde trägt. Bosnien-Herzegowina, Ost-Timor, Sudan und Irak sind nur einige Straten, die in den vergangenen zwanzig Jahren eine neue Verfassung erhalten haben; Ägypten und Tunesien könnten die nächsten Kandidaten sein.

Ein Charakteristikum dieser Reformen liegt in der Rolle, die externe (und häufig westliche) Berater darin spielen. Fast in allen Reformprozessen kann man einen mehr oder weniger starken, mehr oder weniger willkommenen Einfluss solcher Berater feststellen.¹ Nicht nur die inhaltlichen Versatzstücke

¹ Zaid Al-Ali, *Constitutional Drafting and External Influence*, in: Tom Ginsburg/Rosalind Dixon, *Comparative Constitutional Law*, 2011, S. 77ff.; Mark Tushnet, *Some Skepticism About Normative Constitutional Advice*, William and Mary Law Review 49 (2008), S. 1473ff.; Ulrich K. Preuß, *Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change through External Constitutionalization*, New York Law School Law Review 51 (2006–2007), S. 467ff.; Philipp Dann/Zaid Al-Ali, *The Internationalized Pout-voir Constituant: Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Bd. 10, 2006, S. 423ff.; Wolfgang

konstitutioneller Reform beginnen sich zu Bausteinen eines globalen Verfassungsrechts zusammenzusetzen², auch die Verfassungsberatung nimmt Züge einer eigenen Disziplin und eigenen Community an.³

Der vorliegende Text will drei Aspekte dieses vergleichsweise jungen Phänomens der Verfassungsberatung in den Blick nehmen: Er will einleitend fragen, was genauer betrachtet die Merkmale solch externer Verfassungsberatung sind (I.). Er will zweitens skizzieren, worin besondere Herausforderungen dieser Beratungstätigkeiten liegen und damit die besondere Problematik umreißen, die dieser Tätigkeit unterliegt und sie als eine durchaus hinterfragbare Praxis erscheinen lässt (II.). Schließlich sei ein bemerkenswertes Kennzeichen der Verfassungsberatung untersucht, nämlich die besondere Rolle von Wissenschaftlern darin (III.). Betrachtet man die professionelle Herkunft der Berater, so entstammen sie nämlich aus vornehmlich zwei Lagern: Auf der einen Seite stehen gleichsam hauptberufliche Berater, also Mitarbeiter von Geberorganisationen oder Thinktanks, die sich ganz auf Post-conflict management und Rule of law-Programme spezialisieren⁴; auf der anderen Seite sind regelmäßig Wissenschaftler in diese Tätigkeit involviert. Was rechtfertigt ihre Beteiligung? Was tragen sie zur Beratung bei? Diesem Grenzgang zwischen Entwicklungszusammenarbeit und rechtswissenschaftlicher Forschung in der Verfassungsberatung sei nun nachgegangen.

² *Gaul*, Verfassungsgebung in Georgien. Ergebnisse internationaler rechtlicher Beratung in einem Transformationsstaat, 2001.

³ Genereller zur Rechtsberatung: Ann Seidman/Robert Seidman/Thomas Wäde (Hrsg.), *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, 1999; *Wolfgang Gaul*, Sinn und Unsinn internationaler Rechtsberatung, in: Christian Boulanger (Hrsg.), *Recht in der Transformation*, 2002, S. 102 ff.; *Oliver Meincke*, Rechtsprojekte in der Entwicklungszusammenarbeit, 2007; *Michael Riegner/Thomas Wischmeyer*, Rechtliche Zusammenarbeit mit Transformations- und Entwicklungsländern als Gegenstand öffentlich-rechtlicher Forschung; *Der Staat* 50 (2011), S. 436 ff.

⁴ Zum Phänomen globalen Verfassungsrechts siehe *Brun-Otto Bryde*, *International Democratic Constitutionalism*, in: Ronald MacDonald/Douglas Johnston (Hrsg.), *Towards World Constitutionalism*, 2005, S. 106 ff.; *Francois Venter*, Globalization of Constitutional Law through Comparative Constitution-making, *VRÜ* 41 (2008), S. 16; *Daniel Thierer*, Kosmopolitisches Staatsrecht, 2005; *David Law*, Globalization and the Future of Constitutional Rights, *Northwestern University Law Review* 102 (2008), S. 1277 ff. Besonders pointiert und kritisch *Günter Frankenberg*, *Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited*, *ICON* 8 (2010), S. 563 ff.; nachdenklich zur Exportierbarkeit *Helmut Schilke-Fritzsche*, Zur Geltung des Rechtsstaates: Zwischen Kulturangemessenheit und universellem Anspruch, *ZVgl Polit Wiss* 5 (2011), S. 1 ff.

⁵ Allgemein zu Akteuren und Formen transnationaler Globalisierung siehe Klaus Günter/Shahin Randeria (Hrsg.), *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung*, 2001. Prominente Vertreter der Community sind Yash Ghai, Nicholas Haysom oder Christine Murray.

⁶ Zum Beispiel das Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA, Stockholm) oder als NGO auch Democracy Reporting International (DRI, Berlin).

Brun-Otto Bryde, ein besonderer Kenner dieser Prozesse, bringt ihnen eine dezidierte Haltung entgegen: So sehr ihn die Globalisierung des Verfassungsrechts umtreibt und er sie als Chance zur Internationalisierung der Rechtswissenschaft begrüßt, so skeptisch zeigt er sich gegenüber der strukturellen Besserwisseri, die häufig in westlicher „Beratung“ steckt.⁵ Vielleicht liegt in der Benennung solcher Fehler aber auch der Ansatz ihrer zukünftigen Vermeidung ...

I. Was ist Verfassungsberatung?

Eine Auseinandersetzung und insbesondere Kritik der Verfassungsberatung tut gut daran, sich zunächst über den Gegenstand zu verständigen. Was ist gemeint, wenn man von „Verfassungsberatung“ spricht? Als Antwort auf diese Frage lassen sich Formen und Intensitätsgrade der Beratung unterscheiden und rechtliche Rahmenbedingungen skizzieren.⁶

Man kann zunächst drei Formen oder Formate unterscheiden, die als Verfassungsberatung bezeichnet werden können. Betrachtet man sie chronologisch, also gleichsam im idealtypischen Ablauf einer Verfassungsberatung, so kann man zunächst die *Wissensvermittlung ex-ante* festhalten. Darunter ist die Durchführung von Seminaren oder Workshops zu Fragen des Verfassungsrechts zu fassen, die letztlich der Ausbildung von künftigen „Verfassungsakteuren“ dienen. Hier kann es um die Ausbildung von Teilnehmern der verfassungsgebenden Versammlung oder auch von Richtern oder Ministerialbürokraten gehen, die eine Verfassung in Zukunft auslegen und anzuwenden haben. Thematisch kann es zum Beispiel um Formen dezentraler Staatsorganisation/Föderalismus, um Formen und Variationen von Grundrechten oder auch konkrete Modelle der Regierungsorganisation ge-

⁵ *Brun-Otto Bryde*, Die Erfahrungen der „Law and Development“-Diskussion und die Transformationsforschung, in: Michael Kirk/Jost Kramer/Rolf Steding (Hrsg.), *Genossenschaften und Kooperation in einer sich wandelnden Welt*. Festschrift Hans-H. Münker, 2000, S. 405, 412 ff.

⁶ Meine Einblicke in diese Materie stammen vor allem aus zwei Beteiligungen an entsprechenden Beratungen: Zum einen aus meiner Mitarbeit im *Sudan Peace Project* des Heidelberger Max Planck Instituts, einem Vorhaben unter Leitung von Rüdiger Wolfrum, das seit 2002 den sudanesischen Konfliktparteien zunächst bei der Ausarbeitung eines Friedensvertrags und sodann der Entwicklung weiterer Rechtstexte helfen soll (Einzelheiten finden sich unter http://www.mpil.de/w/en/pub/research/details/know_transfer/africa_projects/sudan_peace_project.cfm); zum anderen aus meiner Mitarbeit an der Ausarbeitung einer Verfassung für Bosnien-Herzegowina in den Jahren 2007/2008, die im Auftrag einer Regionalregierung durch drei Experten (neben mir ein bosnischer und ein weiterer internationaler Experte für Verfassungsrecht) erfolgte.

hen. Im Zentrum jedenfalls steht die Vermittlung von meist komparativem Wissen um verschiedene Modelle des Verfassungsrechts.⁷

Ein zweites Format der Verfassungsberatung ist sodann die konkrete Hilfe bei der Ausarbeitung einer Verfassung, die in zwei Formen erfolgen kann: Moderation und Formulierung. Nicht selten kommt es vor, dass externe Berater gebeten werden, eigene Formulierungsvorschläge für die Verfassungsgebung vorzulegen. Der externe Berater formuliert dann z. B. einen Grundrechtsekatalog oder gar eine ganze Verfassung, die später als Grundlage für Beratungen der Parteien dienen.⁸ Eine zweite Form besteht in der Moderation von Verfassungsverhandlungen, bei der der externe Berater moderierend und zugleich mit kleineren Formulierungsvorschlägen operiert.⁹

Schließlich kann man als ein drittes Format der Verfassungsberatung auch die *Wissensvermittlung ex-post* bezeichnen, bei der in Workshops mit relevanten Akteuren die bereits ausgearbeitete neue oder reformierte Verfassung unterrichtet wird. Hier tritt der externe Berater an die Stelle regulärer einheimischer Lehrkräfte, die es vielleicht noch nicht oder nicht ausreichend gibt. Häufig geht es bei dieser Wissensvermittlung ex-post auch darum, den komparativen oder internationalen Kontext einer neuen Rechtslage zu erläutern.¹⁰ Zugleich ist anzumerken, dass diese Wissensvermittlung ex-post nur einen kleinen Ausschnitt aus dem größeren Bereich Implementationsförderung oder capacity building beschreibt, der diese Phase begleitet und durch den noch weitere Ressourcen zur Verfügung gestellt werden können.¹¹

⁷ Vgl. z. B. das Handbuch IDEA, *Creating the New Constitution: A Guide for Nepali Citizens*, 2008, mitverfasst u. a. von Yash Ghai.

⁸ Im Fall meiner Beratung einer bosnischen Regionalregierung war dies unsere Aufgabe.

⁹ So das Modell des *Heidelberg Dialogue* vom November 2002, bei der während des Tages unter Anleitung von Professor Wolfrum verhandelt und dann jeweils über Nacht die Verhandlungsergebnisse niedergeschrieben und redigiert wurden. Näheres unter http://www.mpij.de/w/en/pub/research/details/know_transfer/africa_projects/sudan_peace_project/heidelberg_dialogue.cfm.

¹⁰ Dieses Format praktiziert das MPI sehr erfolgreich in Afghanistan, wo seit 2003 hunderte einheimische Richter und Richterinnen etwa im Strafprozessrecht oder Grundrechtsschutz geschult wurden. Siehe die Website http://www.mpij.de/w/de/pub/forschung/forschung_im_detail/glob_wisstransf/afghanistan_projekte/die_projekte.cfm.

¹¹ Zum Beispiel, wenn (im Bereich Infrastruktur) die Weltbank einem neuen Verfassungsgesetz die Büros baut, die GIZ ihm eine Bibliothek kauft, der USAID die Case-management-Software bezahlt; wenn (im Bereich Logistik) UNDP Tagungsräume oder Tickets zur Anreise zu Schulungen organisiert und bezahlt; wenn CIM und EU (als Beispiel interregionaler Fachkräfte) einen Experten als Mitarbeiter ins Justizministerium entsenden, der dort integriert arbeitet; wenn die Gründung und Tätigkeit von Menschenrechts-NGOs vor Ort finanziell unterstützt werden oder (als Beispiel aus der Öffentlichkeitsarbeit) ein Geber Verfassungstexte für Anwälte und Bürger druckt. Darüber hinaus ist eine politische Funktion zu bedenken: Die schlichte Präsenz und Entfaltung von Aktivitäten, gleich welcher

Neben diesen Formen der Verfassungsberatung lassen sich verschiedene Intensitätsgrade der Beratung unterscheiden. Die Intensität kann sich aus der Quantität, vor allem aber auch aus dem (politischen) Kontext der Beratung ergeben. Hier ist zwischen marginalem, partiellem und umfassendem Einfluss unterschieden worden¹², verdeutlicht an folgenden Beispielen: Die Verfassungsgebung für Bosnien-Herzegowina während des Bosnien-Krieges 1995 auf der US-Airbase Dayton kann als Beispiel umfassender externer Einflussnahme angesehen werden, kann man doch von einer autonom-bosnischen Ausarbeitung kaum sprechen. Das andere Extrem einer nur marginalen, nämlich freiwillig angefragten und selektiv befolgten Beratung kann man für die Verfassungsgebung Süd-Afrikas 1994–1996 annehmen. Die meisten Fälle sind dagegen wohl solche der partiellen Einflussnahme durch externe Beratung, wie zum Beispiel im Sudan, in Afghanistan oder auch im Irak.¹³

Ein dritter Aspekt ist anzusprechen, wenn es um eine Klärung des Begriffs der Verfassungsberatung geht, nämlich ihr rechtlicher Rahmen. Dieser soll hier kurz in zwei Richtungen betrachtet werden, nämlich mit Blick auf die rechtlichen Grundlagen und die rechtlichen Grenzen der Beratung.

Die konkrete rechtliche Grundlage einer Beratung besteht in einem Projektvertrag zwischen dem Berater und einem konkreten Auftraggeber.¹⁴ Als Auftraggeber kommen Geberorganisationen (wie EU-Kommission, BMZ oder Weltbank) oder auch einzelne Parteien in Betracht, die die Expertise anfordern oder einspeisen wollen. Wird die Beratung durch öffentliche Entwicklungshilfegelder (Official Development Assistance/ODA) finanziert und findet sie insbesondere in dem betreffenden Land statt, so fügt sich der konkrete Projektvertrag regelmäßig in den breiteren Rahmen eines völkerrechtlichen Rahmenabkommens zwischen der Geberorganisation (bzw. dem dahinter stehenden Verband) und dem Nehmerland. Darin werden meist Fragen der Immunität und des Aktionsrahmens für ausländische Akteure festgelegt. Diese rechtliche Struktur zeigt, dass jedenfalls formal auf konsentrierter Basis

Art, durch internationale Akteure im Kontext verfassungsrechtlicher Reformen beeinflusst den lokalen verfassungspolitischen Diskurs und fördert bestenfalls das Verfassungsbeusstsein.

¹² *Dann/Al-Ali* (Fn. 1), S. 428 ff.

¹³ *Al-Ali* (Fn. 1), S. 78 ff.; *Rüdiger Wolfrum*, Iraq – from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power versus International Community Interference, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Bd. 9, 2005, S. 1 ff.; *Noah Feldman*, *Imposed Constitutionalism*, *Connecticut Law Review* 37 (2004–5), S. 857 ff.; *Ebrahim Asabi/Alexandra Hilal Gubri*, Afghanistan: Building a State to Keep the Peace, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Bd. 9, 2005, S. 373 ff.; *Hatem Elliesie*, Friedensprozess und Verfassungsentwicklung im Sudan, *VRÜ* 38 (2005), S. 276 ff.

¹⁴ Hierzu und zum Folgenden *Philipp Dann*, *Entwicklungsverwaltungsrecht*, 2011, § 23; *Philipp Dann/Michael Riegner*, *Foreign Aid Agreements*, in: *Rüdiger Wolfrum* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S. 2008 ff. (www.mpepil.com).

gehandelt wird, wenn auch die dahinterliegenden ökonomischen Ungleichgewichte und Anreize eventuell eine andere Sprache sprechen.

Die rechtlichen Grenzen der Beratung ergeben sich insbesondere aus dem je einschlägigen Völkerrecht, das die Beziehungen von Auftraggeber und Nehmerland regelt. Eine wichtige Grenze könnte zum einen das Interventionsverbot darstellen, wie es insbesondere in Art. 2 VII UN-Charter niedergelegt ist.¹⁵ Hier ist auf zwei Tatbestandsmerkmale abzustellen, nämlich inwiefern die Beratung in „innere Angelegenheiten“ eingreift und inwiefern dieser Eingriff eine unzulässige „Intervention“ und keine zulässige Einflussnahme darstellt. Angesichts der Tatsache, dass die wenigsten Formen der Verfassungsberatung ohne Zustimmung der betroffenen Regierung eines Landes erfolgen, dürfte es an einer Intervention im Sinne des Art. 2 VII UN-Charter jedoch meist fehlen. Zum anderen können sich rechtliche Grenzen der Verfassungsberatung aus dem humanitären Völkerrecht und insbesondere den Besatzungsregeln ergeben.¹⁶ So sieht die 4. Genfer Konvention vor, dass Besatzungsmächte keine bleibenden Änderungen an grundlegenden Einrichtungen des besetzten Staates machen sollen („the occupant has limited legislative powers and may not make permanent changes in fundamental institutions“); grundlegende Verfassungsänderungen könnten hiermit in Konflikt geraten. Allerdings finden Verfassungsberatungen nur selten während formaler Besatzungen statt, weshalb der Anwendungsbereich auch dieser Regeln beschränkt ist.

II. Probleme und Herausforderungen der Verfassungsberatung

Das so gefasste Phänomen der Verfassungsberatungen hat eine Vielzahl positiver Effekte. Es hat zu einem deutlich intensiveren Austausch von Ideen geführt; es hat gewisse, insbesondere menschenrechtliche Standards global verdricht. Ohne Frage kann man Verfassungsberatungen insofern einen besonderen Wert zuschreiben. Zugleich stellen sie – den EZ-Praktiker wie den wissenschaftlichen Berater – aber auch vor eine Reihe von Herausforderungen und Problemen. Sieben Herausforderungen seien (wenngleich eher impressionistisch) angesprochen:

¹⁵ *Al-Ali* (Fn. 1), S. 89; *Dann*, Entwicklungsverwaltungsrecht (Fn. 14), § 14. III.

¹⁶ *Wolfpum* (Fn. 13), S. 4 ff.; *Adam Roberts*, What is a Military Occupation, *British Yearbook of International Law* 55 (1984), S. 249 ff.; *Conor McCarthy*, The Paradox of the International Law of Occupation: Sovereignty and the Occupation of Iraq, *Journal of Conflict and Security Laws* 10 (2005), S. 43 ff.

Fremdheit und politische Aufgabeladenheit: Verfassungsgebungsprozesse finden regelmäßig in politisch volatilen Zeiten und institutionell undurchsichtigen Kontexten statt. Ein Berater muss daher ein meist sehr komplexes Feld an Akteuren und Interessen bedenken, in dem er tätig wird. Häufig sind die Berater damit nur bedingt vertraut. Die Fremdheit des Beraters als Chance zur Neutralität zu begreifen, ist dabei eine zu gutmütige und recht naive Vorstellung; meist ist schwer zu verstehen, mit wem genau man es zu tun hat, welche Begriffe im gegebenen Kontext welche Botschaft tragen und wie das eigene Verhalten von den Einheimischen wahrgenommen wird.¹⁷ Schnell wird der vermeintlich außenstehende Berater zum (womöglich instrumentalisierbaren) Akteur und gerät die Fremdheit des Beraters und sein kaum vermeidbares Wissensdefizit zu einer Hypothek für die Seriosität der Beratung.

Beratung in Wettbewerbssituation: Es ist meist nicht so, als sei man als Verfassungsberater der einzige, ehrenvoll angefragte Experte vor Ort. Im Gegenteil: Dutzende große Entwicklungsorganisationen und eine noch größere Zahl an Thinktanks, NGOs oder freie Berater konkurrieren in Transformationsstraten um die Ohren und Köpfe der relevanten Akteure. Eindeutig ist heute Verfassungsberatung ein Angebots-orientierter und kein Nachfrage-orientierter Markt.¹⁸ Der einzelne Berater steht daher in einem Wettbewerbs- und Konkurrenzverhältnis zu anderen Beratern vor Ort, muss sich also spezifisch legitimieren und ausweisen, will er sich nicht die Gunst seiner Auftraggeber (seien es die Akteure vor Ort oder in EZ-Organisationen) verlieren.

Begrenzte Kapazitäten oder Marginalisierung der Partner: Zentraler Aspekt jeder Beratungsstätigkeit ist die Frage, mit wem man es auf der anderen Seite zu tun hat. Dabei ist es eine wohlbekanntere Herausforderung der Entwicklungszusammenarbeit, dass sie die Kenntnisse und Kapazitäten, die zur Problemlösung notwendig sind, zum großen Teil erst selber schaffen muss.¹⁹ Will man eine Gesundheitsversorgung verbessern, bedarf es zunächst einmal guter Ärzte. Im Bereich der Verfassungsberatung (vor allem als Wissensvermittlung ex-ante oder Moderation) ist das Problem nun etwas anders

¹⁷ Zur Kontextabhängigkeit rechtlicher Regelungen siehe grundsätzlich *Pierre Legrand*, The same and the different, in: ders./Rodríguez Munday (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, 2003, S. 240 ff.; *Günter Frankenberg*, *Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law*, Harvard International Law Journal 26 (1985), S. 411 ff.

¹⁸ *Franz v. Benda-Beckmann*, Recht und Entwicklung zwischen Forschung und Entwicklungspraxis, *Entwicklungsrecht* 14 (2005), 39, S. 43 f. Allgemein zur Geberviel-falt und dem Problem der Geberkoordinierung *Dann*, Entwicklungsverwaltungsrecht (Fn. 14), § 11, § 16. III.; auch *Theo Ranch*, *Entwicklungspolitik*, 2009, S. 43, 98 ff.

¹⁹ *Franz Nuscheler*, *Entwicklungspolitik*, 5. Aufl. 2004, S. 409. Nicht zuletzt deswegen verfolgen viele Geber heute eine Strategie des „Capacity Building“, vgl. *Ranch* (Fn. 18), S. 41.

gelagert: Hier will man letztlich politische Akteure schulen, nicht Juristen. Partner sind daher im Zweifelsfall keine Juristen, nur im Idealfall juristisch geschulte Politiker; aber gerade in Ländern, die sich gerade erst aus einer Konfliktsituation befreien, fehlt es häufig an Akteuren mit entsprechender Vorbildung. Aber auch eine andere Perspektive ist möglich: Verfassungsberatung durch externe Berater kann zur Marginalisierung einheimischer Expertise führen. Externe Berater tragen dann dazu bei, einheimische Stimmen zu verdrängen und damit endogene Lösungen zu übersehen.²⁰ Letztlich ist die Konstellation für jedes Land und jede politische Gruppierung differenziert zu betrachten. Gab es zum Beispiel im Norden des Sudan keinen Mangel an hervorragenden Verfassungsjuristen, so stellte sich die Lage im Südsudan sehr anders und dürftiger dar, nicht verwunderlich nach 30 Jahren Bürgerkrieg.

Zeitmanagement und Organisation: Man kann kaum überschätzen, in welchem Maße Geduld und Organisationstalent Merkmale des Geschäfts der Verfassungsberatung sind. Es ist immer schwierig, aus der Entfernung etwas zu organisieren, aber es wird potenziert, wenn man von Deutschland aus einen Workshop z. B. im Südsudan organisieren will. Regelmäßig werden Workshops verschoben und abgesagt, weil Teilnehmer fehlen. Eine langfristig solide Planung ist selten möglich. Nicht zuletzt wirkt sich hier der schon erwähnte Wettbewerb der Berater aus: Sie konkurrieren nicht nur untereinander, sondern vor allem auch um „Kunden“, sprich um Teilnehmer. Typischerweise bezahlen EZ-Organisationen daher die Teilnehmer. Auch wenn sie das sind, bleibt jedoch meist wenig Zeit für Workshops.

Zeithorizonte: Noch in einem zweiten Sinne stellt Zeit eine besondere Herausforderung für Verfassungsberatung dar, nämlich wenn man den Zeithorizont des Engagements betrachtet. Wie für viele andere Bereiche der EZ gilt auch für die Ausarbeitung, vor allem aber die Begleitung der Implementation von Verfassungsrecht, dass hier ein besonders langfristiges Engagement notwendig ist. Nur langfristig lässt sich eine nachhaltige Anregung oder Verankerung von Verfassungskultur denken. Wenige Akteure bringen jedoch einen entsprechend langen Atem mit.

Legal transplant, kulturelle Distanz und Erfahrungshorizonte: Ein klassischer Topos im Zusammenhang von Recht und Entwicklung ist die Frage, ob es überhaupt möglich ist, die Konsequenzen der Umpflanzung rechtlicher Figuren und Strukturen (legal transplants) zu überblicken.²¹ Im Bereich der Verfassungsberatung werden die Zweifel an der rationalen Planbarkeit von

²⁰ Vgl. zur Kritik am „Experten(un)wesen“ *Ranch* (Fn. 18), S. 102f.

²¹ Grundlegend *Allan Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, 1974, Speziell zum Verfassungsrecht Frankenberg* (Fn. 2). Berühmt ist in diesem Zusammenhang das sog. „Seidman'sche Gesetz“: „A rule that induces one sort of activity in a particular social, political, and social milieu will not induce the same activity in another social, political, and economic milieu, save fortuitously“, *Robert Seidman, Law and De-*

Rechtsanregungen nur noch verstärkt. Schon die Wissensvermittlung (ex-ante wie ex-post) muss einen häufig immensen Graben an Wissen und Erfahrungen überbrücken. Man mag sich fragen, was wohl ein Somaler in einem Seminar zu dezentralen Regierungsstrukturen mitnimmt und versteht, wenn ein Berater die (jedenfalls für Westler) klassischen Beispiele aus der Schweiz, den USA und Deutschland zitiert. Und noch fundamentaler stellt sich die Frage, ob Recht und gerade Verfassungsrecht als solches überhaupt eine vergleichbare Steuerungsleistung im jeweiligen kulturellen Kontext erbringen kann.²²

Politischer Kontext und informelle Hierarchien: Schließlich stellt auch der allgemeine politische Kontext von Beratungsmissionen in Verfassungsfragen besondere Herausforderungen dar. Man mag sich in jedem Fall genauer fragen, wer genau die Beratung will und wem sie dient. Berater können von Gebieten wie auch innerstaatlichen Akteuren instrumentalisiert werden. Sie sind aber auch selber Teil und Ausdruck informeller Hierarchien. Statt partnerschaftlichem Dialog oder autonomer Verwertung fremder Erfahrungen können Berater qua Herkunft und Rasse Diskurse beeinflussen und Hierarchien etablieren.²³

III. Grenzen und Grenzübergänge: Wissenschaftler und Praktiker in der Beratung

Verfassungsberatung stellt sich vor diesem Hintergrund mannigfacher Herausforderungen als eine schwierige Tätigkeit dar. Es erscheint insofern sinnvoll zu fragen, wer genau diese Tätigkeit ausübt und was die Eigenart der Akteure bzw. ihren Umgang mit den Herausforderungen ausmacht. Wie eingangs erwähnt, wird externe Verfassungsberatung vornehmlich durch zwei Berufsgruppen betrieben, nämlich professionelle Berater aus einschlägigen Organisationen oder Akademiker. Wo liegen nun die Vor- und Nachteile, wo die Grenzen und Grenzübergänge zwischen den Rollen der beiden Professionen?²⁴ Um Unterschiede zwischen beiden herauszuarbeiten, sei im Folgenden eine wissenschaftlich ausgerichtete Beratung durch Professoren, oder gene-

velopment: *A General Model, Law and Society Review* 6 (1972), S. 319, 325. Hierzu auch *Bryde* (Fn. 5), S. 411f.

²² *Brun-Otto Bryde*, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess, in: ders./Friedrich Kähler (Hrsg.), *Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess*, S. 9ff. Jüngst auch m. w. N. *Schulze-Fiehlitz*, (Fn. 2), S. 8f.

²³ Kritisch eine starker partnerschaftliche Zusammenarbeit einfordernd *Brun-Otto Bryde* (Fn. 5), S. 412ff.

²⁴ Ähnliche Gegenüberstellung von Forscher und Praktiker schon bei *Benda-Beckmann* (Fn. 18), S. 48f.

reller: Wissenschaftler, dem Typus einer eher der EZ-Praxis verpflichteten Beratung gegenübergestellt und dabei nach drei Elementen gefragt, nämlich Motivation, Methode und Habitus.

Dabei seien zwei Klarstellungen vorausgeschickt: Verfassungsberatung ist erstens, für sich betrachtet keine Forschung, sondern zunächst einmal eine Dienstleistung. Man wird beauftragt, in einer konkreten Konstellation intellektuelle (bzw. finanzielle, politische, logistische, etc.) Hilfestellung bei der Vorbereitung, Durchführung oder Implementation einer Verfassungsreform zu leisten. Allerdings kann dies Forschungsarbeiten nicht nur voraussetzen (wenn z. B. spezifische Rechtsfragen selbst erst zu klären sind), sondern vor allem kann die Beratungstätigkeit zu Forschungsarbeiten anregen. Der zentrale *wissenschaftliche* Wert der Beratung dürfte insofern in der Anregung zu einer Vielzahl von Themen und Fragestellungen liegen.²⁵ Und zweitens soll die folgende Gegenüberstellung von Praktikern und Wissenschaftlern vor allem der Verdeutlichung dienen, ist also idealtypisch und hat eine vornehmlich heuristische und zuspitzende Funktion. Dabei sollte auch betont werden, dass die beiden sich nicht ausschließen, sondern in der Praxis zusammenwirken können und vielfach auch tun.

1. Motivation

Um den Grenzverlauf zwischen Forschung und EZ näher zu bestimmen, lässt sich zunächst fragen, was die Forscherin bzw. den Entwicklungshelfer zur Verfassungsberatung motiviert – und inwiefern sich hier Unterschiede ergeben. Dabei lassen sich zwei Motivstränge unterscheiden: immaterielle und materielle.

Ein geringerer Unterschied ist mit Blick auf diverse *immaterielle* Motive zu sehen, die der Tätigkeit des Verfassungsberaters zugrunde liegen können. Sicherlich spielen Neugierde, intellektuelle Herausforderung oder auch das Bedürfnis, sinnvolle Lösungen entwickeln und beitragen zu können, sowohl für den wissenschaftlichen wie den praktischen Berater eine wesentliche Rolle. Dürfte für den Wissenschaftler hier sogar der Hauptgrund liegen, so ist ein hauptberuflicher Berater hier vielleicht schon ein wenig abgebrühter. Negativ ließen sich aber auch eine gewisse Eitelkeit und Missionsdrang als subjektive Motive vermuten, die ebenfalls wohl beiden (der wissenschaftlichen wie praktischen Verfassungsberatung) unterliegen können. Die Aussicht jedenfalls, sich z. B. als Madison Malis zu verewigen, wird viele reizen und auch der missionarische Gehalt dürfte ähnlich sein bzw. kaum von der

²⁵ Beispiele für wissenschaftliche Erränge aus Verfassungsberatung liegen in substantiellen Aspekten der Verfassungsvergleichung, in der Theorie der Vergleichung (Migration von Ideen, legal transplants), der Staatslehre (z. B. Sensibilität für Aspekte fragiler Staatlichkeit) oder auch im Entwicklungsverwaltungsrecht.

Profession abhängen; womöglich ist der weniger durch Erfahrung ernüchterte Wissenschaftler sogar naiver, missionarischer und eitler.

Ein stärkerer Unterschied könnte in der *finanziellen* Motivation und damit verknüpft in der Autonomie der Akteure liegen. Entwicklungsorganisationen und ihre Angestellten sind auf Projekte angewiesen; ihre Unabhängigkeit gegenüber Geldgebern ist daher deutlich geringer. Auch wissenschaftliche Berater sind natürlich gegenüber den finanziellen Anreizen einer Beratungstätigkeit nicht immun, aber haben immer auch die Möglichkeit, andere Themenfelder zu bearbeiten. Insofern ist der finanzielle Impuls für sie vielleicht weniger tragend.

2. Methode

Ein zweites Element, an dem sich der Grenzgang von wissenschaftlicher und praktischer Verfassungsberatung festmachen oder werfen lassen könnte, ist die Methode und Herangehensweise. Diesbezüglich erscheint es sinnvoll, drei Phasen zu unterscheiden, nämlich die Vorbereitung, die Durchführung vor Ort und die Nachbereitung.²⁶

a) Vorbereitung

Die Vorbereitung der Verfassungsberatung ist sicherlich ein vornehmlich forschendes Unterfangen. Es gilt die bisherige Rechtslage, Geschichte und aktuelle politische wie sozio-ökonomische Lage des Gastlandes genauso zu verstehen, wie ein komparatives Wissen zu sammeln, aus dem heraus eine Beratung (sei es in Form der Schulung wie auch der Formulierungshilfe) entstehen kann. Dabei stellt sich insbesondere das Problem des begrenzten Wissens. Brun-Otto Bryde hat zu Recht auf den Ethnozentrismus der frühen Law-and-Development-Bewegung in den 1960er und 70er Jahren verwiesen – und damit gerade nicht nur die Praktiker, sondern auch die Wissenschaftler gemeint.²⁷ Diese Gefahr besteht sicherlich auch heute noch – wenngleich man es nun besser wissen könnte. Die rechts- und insbesondere verfassungsvergleichende Forschung hat in den letzten Jahren intensiv die Grenzen des Rechtstransfers und die Kontextualität gerade des Verfassungsrechts diskutiert.²⁸ Ob die Praktiker in den EZ-Organisationen diese durchaus kritischen

²⁶ Diese drei Phasen gelten grundsätzlich für alle drei Formen der Verfassungsberatung, wie sie oben (1.) umrissen wurden, also Wissensvermittlung ex-ante, Moderation/Formulierungshilfe und Wissensvermittlung ex-post.

²⁷ Bryde (Fn. 5), S. 410.

²⁸ Susanne Baer, Verfassungsvergleichung und reflexive Methode: Interkulturelle und intersubjektive Kompetenz, ZaRV 64 (2004), S. 735ff.; Legrand (Fn. 17); Frankenberg (Fn. 2 und 17).

(und vielleicht auch eher theoretischen) Diskurse wahrnehmen, ist jedenfalls zweifelhaft. Wissenschaftliche Berater sollten heute aber nicht nur systematischer und tiefer informiert sein können, wenn sie einen Beratungsauftrag annehmen; sie sollten auch die Relativität ihres (insbesondere europäisch-amerikanischen) Blicks und die Kontingenz jeden Transfers realisieren.

b) Vermittlung vor Ort

Kommt es zur zweiten Phase der Beratung, also einer konkreten Vermittlung und Diskussion vor Ort, so könnten sich weitere Unterschiede und gewisse Vorteile der wissenschaftlichen Beratung zeigen. Der wissenschaftliche Berater kann nämlich aufgrund seiner intellektuellen wie finanziellen Autonomie kritischer und unabhängiger sein. Er kann sich gegenüber den verschiedenen Protagonisten der Verfassungsprozesse besser distanzieren und relativ neutrale Positionen formulieren. Unklar erscheint dagegen, ob er auch didaktisch besser geeignet ist; Zweifel mögen angebracht sein. Jedenfalls ist jedoch die konkrete Vermittlung von Wissen vor Ort oder auch die Diskussion von Formulierungsvorschlägen eine immens anspruchsvolle didaktische Aufgabe. Einer der erfolgreichsten Berater im sudanesischen Kontext war nicht zufällig ein auch als Mediator ausgebildeter Experte. Jedenfalls ist in dieser Phase das Element originärer Forschung weniger gefragt, wohl aber geistige Unabhängigkeit.

c) Nachbereitung

Auch in der dritten Phase, also der Nachbereitung, kann die wissenschaftlich betriebene Beratung Vorteile bieten – und Verfassungsberatung sogar als originäre Forschungsaufgabe besonders interessant sein. Grundsätzlich stellt sich die Aufgabe der Nachbereitung sowohl für den Praktiker wie für den Wissenschaftler. EZ-Organisationen haben ausgefeilte Evaluations- und Lessons Learned-Mechanismen.²⁹ Wie effektiv diese sind, ist eine andere Frage. Umgekehrt stellt sich die Nachbereitung für die rechtswissenschaftliche Beratung als ein zentrales Element dar. In der Nachbereitung, sprich in den Publikationen, die die Erfahrungen der Beratung verarbeiten, liegt ein wesentlicher Gewinn. Hier kann die wissenschaftliche Beraterin systematischer und kritischer reflektieren, was geschehen ist. Man ist hier seltener auf

²⁹ Siehe nur *Kevin Hempel*, Erfolgskontrolle in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit, 2006; *Reinhard Stockmann*, Die Evaluation staatlicher Entwicklungspolitik, in: ders. (Hrsg.), Evaluationsforschung, Grundlagen und ausgewählte Forschungsfelder 2000, S. 375ff.; *OECD DAC*, Quality Standards for Development Evaluation, 2010. Kritisch aus ethnographischer Perspektive zur Ineffektivität der EZ *Richard Rottenburg*, Weit hergeholt: Eine Parabel der Entwicklungshilfe, 2002.

Folgeaufträge angewiesen und mit mehr generellen Fragestellungen vertraut, in die das gerade erlebte Beispiel womöglich eingeordnet werden kann. Hinzu kommt, dass die Wissenschaftlerin (jedenfalls wenn ein entsprechendes Interesse geweckt wurde) langfristiger interessiert und beteiligt bleiben kann. Während der Praktiker meist recht schnell in das nächste Projekt integriert wird und keine rechte Zeit zur Reflexion bleibt, kann die Wissenschaftlerin gerade nach einer Beratung weiterdenken und Implementationsprobleme thematisieren. Damit ist ein letzter Aspekt verbunden: Wissenschaftler als Berater können besser „nerven“. Sie haben den langen Atem und die Distanz, um ein Land und seinen Verfassungsprozess über viele Jahre kritisch zu begleiten und immer wieder Missstände zu thematisieren.³⁰

3. *Habitus*

Wer von Methoden spricht, sollte vom *Habitus* nicht schweigen.³¹ Damit ist das dritte und letzte Element angesprochen, an dem man wissenschaftliche und praktische Beratung vergleichen kann. Zwei Aspekte erscheinen wichtig.

Zum einen ließe sich das Selbst- und Rollenverständnis des Beraters thematisieren. Grob vereinfacht könnte man den EZ-Praktiker als einen funktionalistischen Techniker bezeichnen, wohingegen die Wissenschaftlerin sich eher als kritische Fragestellerin verstehen könnte. Der (karikierte) Praktiker hat damit einen eher auf effektive Lösungen ausgerichteten Ansatz, während die (idealisierte) Wissenschaftlerin eher auf die Richtigkeit der Lösung beharrt und auch für sich selbst Fragen generiert.

Zum anderen ist unter dem Strichwort des *Habitus* auf das Element der Selbstreflexion einzugehen.³² Es erscheint ein wesentliches Element guter Beratung, ob der Berater seine eigene Position und seine Wahrnehmung durch andere bedenken kann. Gerade im postkolonialen Afrika ist der „weiße Mann“ (aber wohl auch die weiße Frau) nur selten ein unauffälliger Akteur, vielmehr wird ihm regelmäßig zu Recht oder Unrecht eine bestimmte Rolle zugeschrieben.

³⁰ Beispiele für eine solche langjährige Beschäftigung sind etwa Gerd Winter, vgl. *Gerd Winter*, *The Trajectory of Georgian Administrative Law? Impressions of an Advisor*, in: Lorenz King/Giorgi Khubua (Hrsg.), *Georgia in Transition*, 2009, S. 19ff. *Rudolf Knieper*, Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext, 2005; *ders./Mark M. Boguslauski*, Konzepte für Rechtsberatung in Transformationsstaaten, 1995.

³¹ Zur Idee des *Habitus* m. w. N. *Philipp Dann*, Überlegungen zu einer Methodik des europäischen Verfassungsrechts, in: Yvonne Becker u. a. (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung – Verfassungen in Europa*, 2005, S. 161, 185.

³² Zum Erfordernis selbstreflexiver Verfassungsgleichung *Barer* (Fn. 28).

IV. Schlussgedanken

Verfassungsberatung bleibt ein heikles Unterfangen, ganz gleich von wem es betrieben wird und auch wenn die wissenschaftliche Beratung gewisse Vorteile zu haben scheint. Letztlich dürfte sich die bessere Beratung aus einem möglichst langfristigen Zusammenwirken von Praktikern und Wissenschaftlern ergeben, die sich ergänzen und gegenseitig kontrollieren. Wichtig dürfte zudem der Austausch zwischen EZ-Praxis und heimischer Wissenschaft sein. Auch sollte an weitere Akteure des Dialogs gedacht werden, nicht zuletzt an Verfassungsrichter, die schon heute kontinuierliche Implementationsförderung durch Austausch zwischen Verfassungsgerichten pflegen.³³

Eine besondere Aufgabe fällt schließlich Wissenschaftlern des Globalen Südens und Globalen Nordens zu. Verfassungsstaatlichkeit wird vor allem von einem vertieften und gleichberechtigten Dialog profitieren. Wie gleichberechtigt er ist, könnte nicht zuletzt daran abzulesen sein, inwiefern der Dialog auch für einen Rückfluss der Erkenntnisse in das eigene, „nördliche“ System ernst genommen wird. Dabei geht es um ein besseres Verständnis der für uns immer wichtiger werdenden außereuropäischen Regionen, aber auch unserer eigenen Rechtsordnung. Insofern sollte man vielleicht einmal fragen, inwiefern wir uns von Afrikanern oder Indern beraten lassen sollten.³⁴ Irgendwann dürfte man dann vom Begriff der Verfassungsberatung übergehen zu dem des Verfassungsdialogs oder der Verfassungszusammenarbeit.

³³ Hierzu *Brun-Otto Bryde*, North and South in Comparative Constitutional Law – From Colonial Imposition Towards a Transnational Constitutional Dialogue, in: Wolfgang Benedek/Hubert Isa/Renate Kicker (Hrsg.), *Development and Developing International and European Law*, 1999, S. 697 ff.

³⁴ In diese Richtung – gegenseitiges Lernen – schon *Bryde* (Fn. 5), S. 414 f. mit Hinweisen auf potentielle Themenfelder für ein „Lernen vom Süden“.