Evolution des Rechts – mehr als eine Metapher oder nicht einmal das?

Posted on 12. Februar 2009 by Klaus F. Röhl

Heute, an seinem 200. Geburtstag, ist die Frage angebracht, wie Darwin [1]Darwins Geburtstag ist nicht der Tag, um auf die Verdienste von Wallace um die Evolutionstheorie hinzuweisen. hilft, die Evolution des Rechts zu erklären. In der Rechtssoziologie fällt, wenn von der Entwicklung des Rechts die Rede ist, wie selbstverständlich auch sein Name. [2]Z. B. bei Thomas Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 344. Doch bleibt weithin offen, was genau die biologische Evolutionstheorie für die (Rechts-)Soziologie bedeutet.
Niklas Luhmann hatte schon auf der Grundlage der funktional-strukturellen Systemtheorie eine Evolutionstheorie des Rechts entworfen. [3]Z. B. Evolution des Rechts, in: Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 11-34 = Rechtstheorie 1, 1970, 3-22. Sein großes Thema war die Ausdifferenzierung der Gesellschaft in immer neue soziale Systeme und damit verbunden eine immense Steigerung ihrer Komplexität. Luhmann nahm an, dass sich die Evolution des Rechts in drei Schritten vollzöge, die er Variation, Selektion und Stabilisierung nannte. Damit kam er der biologischen Evolutionstheorie sehr nahe. Variation ist die durch Zufall oder wie auch immer erzeugte Möglichkeit neuer Formen oder Alternativen. In der Biologie spricht man von Mutationen. Aus einer Vielzahl solcher Neuerungen überleben diejenigen, die den Anforderungen der Umwelt am besten angepasst sind. Darwin sprach ursprünglich vom Überleben im Kampf um das Dasein (struggle for life) und übernahm später den von Spencer geprägten Ausdruck survival of the fittest. Schließlich müssen die so ausgewählten Neuerungen zur Normalität werden. In der Biologie geht es um die Reproduktion der brauchbaren Formen, also um Vermehrung. Für die Gesellschaft spricht Luhmann von der Stabilisierung neuer Möglichkeiten im System. Im Rechtssystem sollte die Variation auf der Normebene stattfinden, die Selektion in institutionellen Strukturen, insbesondere Verfahren, und die Stabilisierung durch begrifflich dogmatische Verfestigung. Die drei Schritte der Evolution treffen, so Luhmann, auf den verschiedenen Entwicklungsstufen der Gesellschaft auf unterschiedliche Voraussetzungen, aus denen sich jeweils spezifische Probleme der Rechtsentwicklung ergeben sollen.
Mit der Umstellung auf die autopoietische Systemtheorie kam Luhmann der Biologie noch ein Stück näher, denn die Systeme wurden lebendig und ihre Evolution nun

zum Herzstück seiner großen Bücher. Im »Recht der Gesellschaft« von 1995 handelt das ganze 6. Kapitel (S. 239-296) von der »Evolution des Rechts«. Darin wird der »Evolutionsbegriff in Anlehnung an die Theorie Darwins« benutzt. In der »Gesellschaft der Gesellschaft« (1997) trägt das umfangreiche Kapitel 3 (181 Seiten) die Überschrift »Evolution«. Es beginnt: »Gesellschaft ist das Resultat von Evolution. Man spricht auch von ›Emergenz‹. Das ist aber nur eine Metapher, die nichts erklärt …«. »Evolution« dagegen ist also keine Metapher? So klingt es jedenfalls.

Gunther Teubner (Recht als autopoietisches System, 1989) hatte schon tiefer geschürft. In einem Kapitel über »Blinde Rechtsevolution« wies er Kritik am Evolutionsbegriff als Missverständnis zurück. Damit wandte er sich gegen evolutionistische Vorstellungen von einer gerichteten Entwicklung und den damit meistens verbunden Normativismus. Er widersprach aber auch soziobiologischen Konzepten und Habermas' Vorstellung von der Autonomie normativer Phänomene in der sozio-kulturellen Evolution. Sein Ziel war ein »gereinigter Evolutionsbegriff« [4]Teubner bezieht sich hier besonders auf Arbeiten von Donald T. Campbell. Eine jüngere einschlägige Arbeit von Campbell (und Francis Heylighens) habe ich im Netz gefunden: Selection of Organization … Continue reading (S. 63), »der den fruchtbaren Kern aus biologistischen Analogien herausschält«. Als solchen nennt er: »(1) das ›blinde Zusammenspiel der Evolutionsmechanismen Variation, Selektion und Retention; (2) die Kombination ontogenetischer und phylogenetischer Entwicklung; (3) die Vorstellung der Ko-evolution von Rechtssystem, Gesellschaftssystem und anderen gesellschaftlichen Teilsystemen.« (S. 66)

Eine besonders sorgfältige und materialreiche Analyse soziologischer Theorien der Rechtsevolution stammt von Marc Amstutz (Evolutorisches Wirtschaftsrecht, 2001, Kapitel 3 bis 5). Ich greife nur zwei Punkte heraus. Für die Biologie gilt heute eine sog. synthetische Evolutionstheorie. Sie kombiniert Darwins Theorie mit Erkenntnissen der Genetik. Deren Übertragung auf die Sozialwissenschaften scheidet nach Ansicht von Amstutz aus, »da soziale Phänomene kein eigentliches Äquivalent zum Gen kennen« (S. 186). Amstutz hat einen weiteren Gesichtspunkt eingebracht: Die »Eigenlogik des Rechtsystems markiert nun gerade die äußerste Grenze der Variabilität seiner Normen. In der Argumentation Darwins taucht diese Grenze nicht auf …« (S. 184.). Also keine »echte« Evolution des Rechts? In der Tat: für Amstutz kann evolutorisches Rechtsdenken nur ein Denken in Metaphern sein (S. 167).

Deutlich wird auch Thomas Vesting. 30 von 157 Seiten seiner »Rechtstheorie« von 2007 verwendet er auf das Thema »Evolution«. Zu Beginn (Rn. 245) wird der Leser auf »die unhintergehbare Paradoxie der historischen Zeit, der Identität von

Kontinuität (Identität) und Entwicklung (Differenz)« eingestimmt. Die Evolutionsbiologie kennt keine Paradoxien. Von dieser setzt Vesting sich ab: »Die Verwendung von Begriffen Darwins in der Rechtstheorie sollte nicht als analoge Anwendung biologischer Erkenntnisse oder ›Metaphern‹ interpretiert werden. Darwins Begriff der ›natural selection‹ wird nicht einfach auf die Systemtheorie übertragen; der Systemtheorie geht es um *interne* Selektion und um die vorübergehende Eigenstabilisierung *dynamischer* (Sinn-)Systeme, nicht aber um *externe* Selektion und ausschließlich phylogenetische Gesetzmäßigkeiten wie Darwin.« Evolution des Rechts also nicht einmal eine Metapher?

Luhmann und Teubner, Amstutz und Vesting arbeiten auf der Grundlage der autopoietisch gewendeten Systemtheorie. Jürgen Habermas meint, Gesellschaft, vom Persönlichkeitssystem getrennt, könne die Evolution nicht alleine tragen. Vielmehr stellten Gesellschafts- und Persönlichkeitssystem zusammengenommen ein evolutionsfähiges System dar. »Wohl trägt das Persönlichkeitssystem den Lernvorgang der Ontogenese; und in gewisser Weise sind es allein die vergesellschafteten Subjekte, die lernen. Aber Gesellschaftssysteme können unter Ausschöpfung des Lernniveaus vergesellschafteter Subjekte neue Strukturen bilden, um ihre Steuerungskapazität auf ein neues Niveau zu bringen.« [5]Zum Theorievergleich in der Soziologie: am Beispiel der Evolutionstheorie, in: Jürgen Habermas, Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, 3. Aufl. 1982, 129 ff., 133..

Vielleicht darf man gar nicht so fragen, wie es meine Überschrift nahelegt. Vermutlich hat das (biologische) Evolutionsgesetz für die Soziologie nur heuristischen Wert. Ich formuliere trotzdem einige Fragen, die sich bei dem Versuch einer direkten oder analogen Anwendung stellen.

Biologie sucht nach dem Anfang des Lebens (Biogenese). Die Frage nach dem Anfang des Rechts (Legogenese?) wird uns von der Systemtheorie untersagt (Vesting, Rn. 265). Dafür werden wir auf einen rechtsintern erzeugten Ursprungsmythos verwiesen. Aber das kann nur die Antwort der (einer) Rechtstheorie sein. Ethnologen und Soziologen lassen sich die Frage nach dem Anfang des Rechts nicht verbieten.

Für die Biologie gilt:

»1. Arten sind nicht unabänderlich. Sie entstanden in einer ununterbrochenen Generationenfolge vom Zeitpunkt der Entstehung des Lebens bis hin zu den heute existierenden (rezenten) Arten.

2. Individuen einer Art sind untereinander nicht gleich. Innerhalb einer jeden Art lässt sich für jedes Merkmal eine beträchtliche Variation feststellen.

3. Jedes Individuum ist einer natürlichen Selektion (einem Selektionsdruck)

unterworfen. Nur die der Umwelt am besten angepassten haben eine Chance, zu überleben und sich fortzupflanzen.« [6]Peter von Sengbusch, Botanik online, 2002, URL: http://www.biologie.uni-hamburg.de/b-online/d36/36.htm.
Thema der Evolutionsbiologie ist die Phylogenese der Lebewesen. [7]Kutschera, S. 15. Die Erklärung findet sich auf der Ebene der Ontogenese, d. h. der Generationenfolge. Als Phylogenese des Rechts kommt die Rechtsgeschichte oder die Entwicklung des Rechtssystems in Betracht. Die Analogie zur Ontogenese ist nicht so einfach. Dazu müsste man über eine Analogie zum Begriff des Individuums verfügen. Der Mensch als Naturwesen kann es kaum sein. Vielleicht aber, wie Habermas meint, sein Persönlichkeitssystem? Teubner findet die Ontogenese in der konkreten Interaktion des Verfahrens (S. 76).
Das Individuum – und nicht die Art – ist auch Grundeinheit der Selektion. Erneut drängt sich die Frage auf, welche Einheit in der sozialen Evolution für das Individuum steht. Ist die Grundeinheit der Rechtsevolution ein System? Aber welches System? Das Rechtssystem? Oder irgendwelche Subsysteme? Alle Systeme? Und was steht dann für die Arten? Was für die Umwelt? Teubner wird genauer und erklärt uns, Einheiten sozialer oder rechtlicher Evolution seien »nicht menschliche Individuen oder ihre Aggregate, also Gruppen, Nationen, Rassen …, sondern soziokulturelle Phänomene: Ideen, Gebräuche, Organisationsformen etc.« (S. 66). Auf der folgenden Seite ist Einheit der Evolution dann »das Recht selbst als System sozialer Kommunikationen«.
Biologen diskutieren heute, ob die Selektion wirklich nur bei Individuen angreift oder ob nicht auch Gruppen (Populationen) dem Selektionsdruck ausgesetzt sind. [8]Ulrich Kutschera, Evolutionsbiologie, 3. Aufl. 2008, David Sloan Wilson/Edward O. Wilson, Evolution – Gruppe oder Individuum, Spektrum der Wissenschaft Januar 2009, S. 32-41. Diese Erweiterung der biologischen Theorie könnte ihre Übertragung auf die Gesellschaft erleichtern.
Weiter ergibt sich die Frage, wie Variationen und damit die Anpassung an die Umwelt zustande kommt. Luhmann [9]Das Recht der Gesellschaft, S. 245 ff verwendet zwölf Seiten auf die Bedeutung der Schrift, um mit der Feststellung zu enden, »alle Rechtsevolution, vor allem die einmalige, zweitausendjährige Evolution des römischen Zivilrechts, [sei] durch die Differenz von Text und Interpretation ermöglicht worden«, die neue Variationen entstehen ließ. Vesting (Rn. 262) hat ein Beispiel zur Hand: »Der Versammlungsbegriff wurde in der Vergangenheit stets weit ausgelegt, unter dem Druck der Zunahme eines neuen Typus von Unterhaltungsdemonstration (›Love-Parade‹) sieht sich das Bundesverfassungsgericht jedoch mit einer veränderten Sachlage konfrontiert und sucht nach neuen Möglichkeiten, mit dem abweichenden Demonstrationstypus

umzugehen (Variation). In einer Entscheidung wird die Unterhaltungsdemonstration aus dem Versammlungsbegriff ausgeschlossen (Selektion)., in weiteren Entscheidungen verfestigt sich die neue Rechtsprechung (Restabilisierung).« So einfach ist das?

Biologisch entstehen Variationen zufällig durch Mutation oder – bei höheren Lebewesen sehr viel wichtiger – durch bisexuelle Vermehrung. Auf der Ebene der Gesellschaft kommen biologisch vererbte sozial relevante Eigenschaften und erworbene Eigenschaften in Betracht. Erworbene Eigenschaften sind in der Gesellschaft wichtiger als in der Natur. Wichtiger ist deshalb auch die Frage nach der Möglichkeit epigenetischer Vererbung. Davon hält die Biologie bisher wenig oder gar nichts. [10]Kutschera, S. 62 Zwar ist in der Soziologie öfter von sozialer Vererbung die Rede. Aber dabei denkt man kaum an Evolution. [11]Typisch Andreas Diekmann/Henriette Engelhardt, Die soziale Vererbung des Scheidungsrisikos, Zeitschrift für Soziologie 24, 1995, 215-228.

Selektion ist für die Biologie schlicht eine Frage des Ergebnisses. Wer sich fortpflanzt, ist der Selektion nicht zum Opfer gefallen. Für die Gesellschaft können wir uns schwer von der Vorstellung frei machen, dass Anpassung und Selektion ganz mechanisch erfolgen. Teubner (S. 68) hält es sogar für »offenkundig …, daß evolvierende Systeme wie das Recht über höhere Autonomie im Evolutionsprozeß verfügen«.

Die Stabilisierung erfolgt biologisch im Genom oder Erbgut. Amstutz' Verdikt soll uns nicht hindern, jedenfalls nach einer Analogie zu suchen. Das Äquivalent ließe sich vielleicht im sozialen Gedächtnis finden. Diesen Ausdruck verwendet Luhmann. Er verweist uns auf die Speicher- und Verbreitungsmedien als Gedächtnisort. Der Legal McLuhanite wird ihm darin gerne folgen. Auch für Vesting spielen die Medien für die Evolution des Rechts eine zentrale Rolle. Er sieht in ihnen jedoch nicht das »Genom« des Rechts, sondern spricht von der Coevolution von Rechtssystem und Mediensystem. [12]Rechtstheorie, Rn. 274 ff., 280.

Makroevolution in der Natur wird von der Biologie als eine Summierung von vielen kleinen Veränderungen behandelt. [13]Ulrich Kutschera/Karl J. Niklas, The Modern Theory of Biological Evolution: An Expanded Synthesis, Naturwissenschaften 2004, 91, 255–276, S. 263.[http://www.evolutionsbiologen.de/niklas.pdf] Der Emergenzbegriff spielt keine Rolle. In der Soziologie dagegen haben wir es immer wieder mit Emergenzeffekten und manchmal auch mit Eigendynamiken zu tun. Wie passt beides zusammen?

Einfacher ist es vermutlich, soziologische Entsprechungen für den Reproduktionsüberschuss und die Sterblichkeit natürlicher Lebewesen zu finden. Am Einfachsten ist es aber, die hier aufgelisteten Fragen als unzulässig

zurückzuweisen.

Nachtrag: Im Dezember 2012 gab es eine interessante Tagung der Vereinigung für Recht und Gesellschaft and der Universität Freiburg/Schweiz über »Rechtsevolution: Theoretische und Soziologische Perspektiven«. Die Vorträge sind leider nicht veröffentlicht worden. Hier will ich noch auf vier Cluster von einschlägiger Literatur hinweisen. Der erste umfasst Arbeiten von Evolutionsspezialisten, die von der Biologie herkommen. Es handelt sich besonders um *Robert Boyd, Peter J. Richerson*, ihre Schüler und Mitarbeiter. Das zweite Cluster enthält Arbeiten aus dem Max Planck Institute of Economics in Jena. Das dritte besteht aus den Beiträgen zu einem Symposium on Evolutionary Approaches to (Comparative) Law, das 2010 in Ghent stattfand. Das vierte Cluster ist ein Sammelsurium aus Internetressourcen, die von SEAL, der Society for Evolutionary Analysis in Law, auf ihrer Webseite gesammelt werden.

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 Darwins Geburtstag ist nicht der Tag, um auf die Verdienste von Wallace um die Evolutionstheorie hinzuweisen.

↑2 Z. B. bei Thomas Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 344.

↑3 Z. B. Evolution des Rechts, in: Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 11-34 = Rechtstheorie 1, 1970, 3-22.

↑4 Teubner bezieht sich hier besonders auf Arbeiten von Donald T. Campbell. Eine jüngere einschlägige Arbeit von Campbell (und Francis Heylighens) habe ich im Netz gefunden: Selection of Organization at the Social Level: Obstacles and Facilitators
of Metasystem Transitions

↑5 Zum Theorievergleich in der Soziologie: am Beispiel der Evolutionstheorie, in: Jürgen Habermas, Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, 3. Aufl. 1982, 129 ff., 133.

↑6 Peter von Sengbusch, Botanik online, 2002, URL: http://www.biologie.uni-hamburg.de/b-online/d36/36.htm.

↑7 Kutschera, S. 15.

↑**8** Ulrich Kutschera, Evolutionsbiologie, 3. Aufl. 2008, David Sloan Wilson/Edward O. Wilson, Evolution – Gruppe oder Individuum, Spektrum der Wissenschaft Januar 2009, S. 32-41.

↑**9** Das Recht der Gesellschaft, S. 245 ff

↑**10** Kutschera, S. 62

↑**11** Typisch Andreas Diekmann/Henriette Engelhardt, Die soziale Vererbung des Scheidungsrisikos, Zeitschrift für Soziologie 24, 1995, 215-228.

↑**12** Rechtstheorie, Rn. 274 ff., 280.

↑**13** Ulrich Kutschera/Karl J. Niklas, The Modern Theory of Biological Evolution: An Expanded Synthesis, Naturwissenschaften 2004, 91, 255–276, S. 263.[http://www.evolutionsbiologen.de/niklas.pdf]

Ähnliche Themen