

27.10.2003

7.11.10

Dirk Fabricius

Kritischer Kommentar zu: Marc Amstutz, *Evolutorisches Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden, 2001

Zusammenfassung

Ich kritisiere die Konzeption Amstutz' aus einer Perspektive, die eine kulturelle Evolution im strikten Sinne als gegeben ansieht. Gemessen daran verspielt Amstutz den Nutzen evolutionären Denkens, indem er sich nur metaphorisch auf Evolution bezieht, ohne zugleich seinen Rechtsbegriff zu entwickeln. Das führt zu wissenschaftlich unbefriedigenden Aussagen, zumal saltationistische, quasi-lamarckistische und gruppenselektionistische Modelle genutzt werden, die weder für die biologische noch die kulturelle Evolution brauchbar sind.

Rechts, Rechtstheorie, Evolution

Summary

I criticise the concept of Amstutz from a evolutionary sounded point of view in the Darwinian sense. According to that I hold, that there is cultural evolution in the strict meaning. Compared to it Amstutz gambles away the use of evolutionary thinking by referring only metaphorically to evolution without developing its concept of „right“ at the same time. This leads to scientifically unsatisfactory statements, particularly since he introduces models with elements of saltationism, Lamarckism and group selectionism, which are useable for neither the biological nor the cultural evolution theory.

Law, theory of law, evolution

1	<i>Vom Ende her gesehen</i>	2
2	<i>Rechtsbegriff</i>	3
2.1	Jenseits der Interessen: Konflikte zwischen Diskursen und Regeln	3
2.2	Recht nur kraft Institution oder System	3
2.3	Der mehr oder minder geheime metaphysische Vorbehalt	4
3	<i>Methodisch</i>	4
3.1	...bei der Metapher bleiben	4
3.2	Keine logischen Kategorien	5
3.3	Gehemmter Antipositivismus ohne brauchbare Alternative	5
4	<i>Erkenntnistheoretisch</i>	6
5	<i>Evolutionstheoretisch</i>	6
5.1	Saltationismus, Gradualismus, Lamarckismus: zweifelhafter Anti-Adaptionismus	6

5.2 Kulturelle Evolution und Memetik oder: die Notwendigkeit eines Inkohärenzgenerators	8
5.3 Kulturelle Systeme als Akteure und Gruppenselektion	9
5.4 Der Übergang von vorrechtlich zu rechtlich kann nicht adäquat rekonstruiert werden	9

1 Vom Ende her gesehen

Amstutz Buch sprach mich anfangs sehr an. Viele Theorien, Begriffe und Autoren, die er heranzieht, sind auch für die Entwicklung meiner eigenen Überlegungen bedeutungsvoll. Insbesondere der im Inhaltsverzeichnis angekündigte Rekurs auf Stuart Kauffmans ‚Origins of Order‘ war vielversprechend. Allerdings schleichen sich trotz einer guten Darstellung von Kauffmans Ansatz am Ende etliche Missverständnisse ein, die einen greifbaren Ertrag eines evolutionstheoretischen Ansatzes für die Rechtswissenschaft unmöglich machen.

Der Rückgriff auf W. Sauers konkrete Gestaltungsnorm (S. 339 – 342) ist problematisch, was Amstutz, obwohl er die „Belange des völkisch-sozialen Lebens“ zitiert, nicht einmal zu einem Fragezeichen anregt. Dies wäre umso mehr angezeigt, als er dann Schlüchter (1986, 35f.) als Beispielsgeberin für die „konkrete Ordnungsnorm“ heranzieht, welche die Rechtsprechung zu § 306 Nr. 2 StGB behandelt, sich auf ein Rechtsgebiet begibt, wo die Gesetzesbindung besonders hoch zu werten ist. Anstatt gesetzestreu abstrakte Gefahr zu lesen, die Bedenken gegen abstrakte Gefährdungsdelikte weiterzufolgen, wählt Schlüchter mit Amstutz’ Befall zur Begründung der Bejahung mit dem Weg, „abstrakte Gefahr“ mit dem Erfahrungssatz, im größeren Gebäude könne ein Täter sich nicht von der Abwesenheit von Menschen verlässlich überzeugen, gleichzusetzen, also unter der Hand in eine konkrete Gefahr zu verwandeln (Fußnote 213).

So kehrt Amstutz zu Konzepten zurück, die den Anschluss an die Biologie methodisch gerade nicht ermöglichen, weil sie biologistisch sind, und die eher illiberale und undemokratische Muster präferieren. Auch bleibt unklar, wie Untersuchung tatsächlichen Funktionierens von normativen Überlegungen geschieden ist.

Davon abgesehen bleibt methodisch wenig Greifbares über, die von mir gehegte Hoffnung auf Algorithmen, testbare Modelle wird enttäuscht.

Was führt zu diesem traurigen Ende? Vier Gründe möchte ich im Folgenden herausgreifen – sie scheinen mir entscheidend zu sein. Das erste ist ein *unzulänglicher Rechtsbegriff*. Dieser kann unzulänglich bleiben, weil der *evolutionstheoretische Ansatz nicht durchgehalten* wird. Amstutz benutzt den Terminus nur noch metaphorisch, was wiederum m. E. auf Missverständnissen von Auseinandersetzungen in der Evolutionstheorie und dementsprechend falschen Schlussfolgerungen basiert.

Die Schwächen im Rechtsbegriff und der frühzeitige Abgesang auf eine evolutionstheoretische Fundierung *sensu strictu* basiert auf einer diffusen *erkenntnistheoretischen* und *methodischen* Position, die sich genau durch die evolutionstheoretischen Missverständnisse erhalten kann.

Da die methodischen und erkenntnistheoretischen Schwächen sowohl Grund wie Folge der genannten Missverständnisse sind, behandle ich sie in der Mitte und versuche am Ende zu zeigen, dass nur ein konsequentes Durchhalten eines evolutionstheoretischen Ansatzes

erkenntnistheoretisch und methodisch soweit führt, dass man hoffen kann, auch einen wissenschaftlichen Rechtsbegriff zu entwickeln.

2 Rechtsbegriff

2.1 *Jenseits der Interessen: Konflikte zwischen Diskursen und Regeln*

Amstutz gibt sich keine besondere Mühe, seinen Rechtsbegriff zu explizieren. Immerhin kann man soviel entnehmen, dass es Konflikte zwischen konkurrierenden Regeln (S. 39) bzw. (unter Bezugnahme auf Teubner) Diskurse (S. 44) sind, die es zu lösen gilt. Dem Rechtsanwender obliegt es, die Kohärenz zwischen „heranwachsenden Rechtsnormen“ zu stiften, wobei wiederum die Anforderungen an Kohärenz zu senken sind, wie Teubner zustimmend zitiert wird, um den Umweltaforderungen gerecht werden zu können. Es geht um Konflikte, die von den Subsystemen mit bordeigenen Mitteln nicht zu lösen sind (S. 102) – es bleibt aber dunkel, was eigentlich diese Konflikte ausmacht:

„Was kollidiert eigentlich? Sind es einzelne Normen? Gruppen von Normen? Die von Normen verursachten Wirkungen in der Gesellschaft?“ (S. 211)

Anders gesagt: Interessenkonflikte sind es ausdrücklich jedenfalls nicht, und sie spielen auch keine tragende Rolle, es geht hier um eine Rationalität, die offenbar jenseits der Interessen liegt. Ein *Unrechtsgesetz* oder eine unrechtmässige Auslegung kann in diesem Modell nicht abgebildet werden, jegliche Kriterien dafür müssen fehlen. Es fehlt an einer Rekonstruktion individueller und allgemeiner Interessen. Ich kann das nur, weil ich die Bezüge zur Biologie nicht abschneide, was Amstutz wiederum tut, und was als eines seiner vordringlichen Anliegen in dem Buch erschlossen werden kann.

2.2 *Recht nur kraft Institution oder System*

Mangels einer materialen Bestimmung von Recht bleibt auch ihm nur der Rückgriff auf das Rechtssystem oder auf die Institution, welche eine „autonome Konstruktion von Rechtswirklichkeit“ (S. 45) vornehmen.

Die schon an Teubners Text kritisierte Vagheit des Rechtsbegriffs, wonach das Recht einmal nur im Rechtssystem vorkommt, andererseits aber überall verteilt ist, zeichnet sich auch hier ab. Die „Rationalität in sich selbst“, die das Recht finden muß (S. 170), verbunden mit der bereits genannten wachsenden Inkohärenz lässt dann in der Tat nichts weiter übrig, als die „Legitimation durch Verfahren“, was so lange gut geht, wie der Glaube an die Legitimation erhalten bleiben kann und die anderen Subsysteme ihre Konflikte dem Rechtssystem aushändigen.

Amstutz zeigt, dass auch Anti-Positivisten wie van den Kerchove und Ost die Entscheidung über Recht oder Nicht-Recht dem Richter zuweisen und auch andere als Recht etwa nur dann anerkennen,

„wenn es vom Rechtssystem (durch eine Grundnorm, einen Richter oder ein rechtssystemisches „re-entry“) als solches verinnerlicht wird. (216)

Damit dominieren wieder formale Kriterien, und die „Unrechtsgesetz“-Problematik mit ihren Entsprechungen für andere Geltungsgründe als das Gesetz bleibt erhalten. So zutreffend dies sein mag, als Beschreibung des real existierenden Rechtssystems, so wenig kann es befriedigen, wenn man das Recht als ein Mittel begreift, um menschliches Wohlergehen und „Lebensqualität“ zu sichern. Wenn Recht einer derartige Funktion erfüllen soll, muß das Ziel extern bestimmt sein und sich Kriterien angeben lassen, wieweit es erfüllt wird.

Die Ignoranz, die man sich mit „autonomen Konstruktionen von Rechtswirklichkeit“ bei Hinnahme von Inkohärenz einhandelt, ist beträchtlich. Und Ignoranz ist, wie Willke (1997, S. 262) feststellt, in der Wissensgesellschaft tendenziell tödlich.

Der policy einer Teilrechtsordnung liegt das Moment der Unverfügbarkeit im Recht inne; sie ist, wenn man so will, „evolutionsfest“ im Sinne der Stasis des Punktualismus. Aber auch in diesem Zusammenhang muss man sich von tradierten Vorstellungen lösen. Weder „Idee des Rechts“, Gerechtigkeit noch sonst irgendein Wert, der „einleuchtet“, stehen hier an. Wenn von Unverfügbarkeit gesprochen wird, so bezieht sich das nicht auf Selbstbeschreibung und Selbstbeobachtungsprozesse, („kontingenzforme Gerechtigkeit“), sondern, wie Luhman sagt, auf Ordnung als „ein faktisches Resultat von Evolution“. (S. 294)

Mangels materialer Kriterien bleibt nichts denn „Ordnung als ein faktisches Resultat von Evolution“

2.3 Der mehr oder minder geheime metaphysische Vorbehalt

Wenn die Entwicklung von Recht ausschließlich von seiner Umwelt bestimmt wird, verkümmert dann sein artprägendes „Sollen“ nicht zu einem bedeutungslosen „Sein“? Regiert dann nicht bloß noch das „faktische“ (seine „normative“ Kraft)? (S. 102)

Freilich behält Amstutz einen „heimlichen metaphysischen Vorbehalt“, dies zeigt sich etwa an der Wendung, dass etwas „ethisch nicht vertretbar sei“ (S. 127) oder der soeben genannten „Unverfügbarkeit des Rechts“. Aber auch an anderen Stellen wird dem Recht eine Dignität zugestanden, nicht begründet, aber immer im Spiel gehalten, um andere Ansätze zurückzuweisen. Dementsprechend fällt auch die Kritik an Lampe (S. 136) relativ zahm aus. Das Zitat von S. 102 steht im Kontext der Abweisung eines „adaptionistischen Programms in der Rechtslehre“ – das artprägende Sollen hat die Funktion, die Biologie fernzuhalten. Ist das gelungen, fällt das Sollen mit der Eigenkonstruktion des Rechtssystems und dies wieder mit der faktischen Ordnung zusammen. (Erstaunlich finde ich allerdings, dass in dem Zitat von S. 294 das Unverfügbare mit der faktischen Ordnung so dicht beieinander liegt, aber wahrscheinlich ist man als Leser auf S. 294 schon unaufmerksam genug).

Da es keine Kriterien für Recht gibt, gibt es auch keine klaren Kriterien für Nicht-Recht (und erst recht nicht für Unrecht). Dies bedeutet in der historischen Perspektive, dass der Übergang von vorrechtlichen zu rechtlichen Ordnungen oder Normen nicht begriffen werden kann. (vergl. S.129, 160; unten ausführlicher) Die Entgegensetzung von organisch und zivilisiert, von biotischer und sozialer Sphäre führt dazu, dass die Kontinuität der Entwicklung wieder eliminiert wird. Dies macht es dann auch unausweichlich, dass das Ethische so unabgeleitet als Argument ins Spiel kommt. (S. 128)

3 Methodisch

3.1 ...bei der Metapher bleiben

Das folgende Zitat, dessen wesentlicher Inhalt auf S. 207 noch einmal bekräftigt wird, zeigt, dass Amstutz die „rechtsdiskurseigenen Kriterien“ gerade nicht im Kontext einer fortlaufenden Entwicklungsgeschichte rekonstruieren, sondern sie aus anderen Quellen gewinnen will. Solche Quellen liegen dann entweder im Jenseits – womit notwendigerweise eine kreationistische Theorie den (unaufgehellten) Hintergrund abgeben muss. Oder die Kriterien fallen mit dem Gegebenen zusammen.

Die Gründe für diesen Absprung in die Metapher findet Amstutz in seiner Kritik an der Evolutionstheorie, auf die im letzten Abschnitt eingegangen wird.

Evolutorisches Rechtsdenken als Denken in Metaphern

Die vorangegangenen Ausführungen lehren, dass nur die Metapher im Stande ist, den normativ-analytischen Status der Biologie entnommenen Evolutionsbegriffe im Recht angemessen zu beschreiben. D.h. insbesondere: Nicht logische Folgerichtigkeit bei der Verwertung logischer Evolutionserkenntnisse im Recht, sondern Rekonstruktionen der Evolutionsmetapher an Hand rechtsdiskurseigener Kriterien ist die richtige Methode für die Bildung einer Theorie von Evolution und Recht. (S. 167)

3.2 Keine logischen Kategorien

Amstutz ist auf der Suche nach dem „ius supra iura“ (vergl. z. B. S. 205). Während er einerseits an den soziobiologischen Rechtstheorien kritisiert, sie blieben unterkomplex (S. 198 ff), was man wohl so lesen kann, dass es ihnen an der Mehrstufigkeit fehle, greift er nicht auf die (mir über Bateson - vergl. im Beitrag in der FS- Lüderssen) zugängliche Theorie der logischen Typen von Russell/Whitehead zurück, sondern belässt es bei einer Differenzierung dem Namen nach, die begrifflich jedoch in sich zusammenfällt, wenn es schlicht um Ordnung geht. Es bleibt dann nur, dass das „Rechtssystem“ als Ordnungstifter das „ius“ sozusagen kraft Amtes besetzt. Meinem Rechtsbegriff nach ist Recht ein corpus von Metaregeln gegenüber den „Regeln erster Stufe“ (Befehl, Vertrag, Gesetz).

Eines der zentralen Theoreme der Typentheorie ist, dass eine Klasse nicht ihr eigenes Mitglied, eine Menge nicht ihr eigenes Element sein kann. Die Menge der Tische ist kein Tisch. So klar dies bei Tischen ist, so unklar wird es schnell im symbolischen Raum. Schon die Wendung „ius supra iura“, d. h. also „Recht über den Rechten“, deutet darauf hin, dass die Menge der Rechtsregeln selbst eine Rechtsregel sein mag. Bateson hat gezeigt, dass Magie, Ritual und Mythos – im Gegensatz zu Wissenschaft – die logischen Kategorien typischerweise „schleifen“. „Dies ist mein Fleisch“ - es ist Fleisch und zugleich nicht Fleisch, – davon lebt die magische Transformation.

3.3 Gehemmter Antipositivismus ohne brauchbare Alternative

In dem Abschnitt „Methodenlehre und Eigenlogik des Rechts“ und der dort auch zu findenden Auseinandersetzung mit Fikentschers Fallnormentheorie (S. 319 ff) heisst es:

Denn der „Sprachsinn eines Gesetzestextes“ - so es denn einen solchen überhaupt gibt - dürfte wenig beweglich sein (oder dann nur in dem Ausmaß wie die Sprache selbst). Jedenfalls ist hier nicht erkennbar, wie das Gesetz unter den von Fikentscher definierten Bedingungen mit der Dynamik moderner Gesellschaften mithalten könnte. (S. 324)

Der auf S. 303 ff begründeten Absage in eine „rationalistische Methodik“, d. h. einem deduktiven Modell, das seine Prämissen der Vernunft entnehmen kann, folgt, wie die zitierte Stelle deutlich ergibt, eine Loslösung vom „Sprachsinn eines Gesetzestextes“, dessen Existenz schon infrage gestellt wird, dessen Bindungswirkung jedoch nunmehr nicht in Bezug auf die Eigenlogik des Rechts, sondern auf die Dynamik moderner Gesellschaften in Abrede gestellt wird. Nun wird man der Kritik am Rechtspositivismus folgen können, freilich muss man dann, was die Entstehung der Prämisse angeht, auf Induktion zurückgreifen. Bevor man dem Positivismus eine Absage erteilt, müsste man jedenfalls auch das Demokratieproblem ansprechen. Demokratie ist für Amstutz jedoch – quer durch das Buch – kein Thema.

Schliesslich ist eine Berufung auf die „Eigenlogik des Rechts“ prekär, wenn schon der Ausgangspunkt, wie gezeigt, einen logischen Fehler transportiert.

Der Ausgang in die dumpfe *konkrete Gestaltungsnorm* ist daher nur logisch.

4 Erkenntnistheoretisch

Versucht man, die erkenntnistheoretische Position Amstutz zu bestimmen, so dürfte er nach seinen zustimmenden Paraphrasen Luhmannscher und Teubnerscher Aussagen einem Korrespondenzmodell der Wahrheit eine Absage erteilen. Die operativ geschlossenen autopoietischen Systeme sind ja genau zur Erkenntnis nicht in der Lage. Jedoch findet sich auch kein Bekenntnis zu einer Kohärenztheoretischen Position, denn unter Berufung auf Teubner wird ein Absinken der Kohärenz infolge der Anforderungen der anderen gesellschaftlichen Subsysteme konstatiert. Anforderungen, die freilich das Rechtssystem nur in Form eines Rauschens – „order from noise“ erreichen.

Es bleibt also bei einer „autonomen Konstruktion von Rechtswirklichkeit“ (S. 45), der ein wie auch immer gearteter Wahrheitsanspruch nicht zugrundeliegt.

Nun ist die Frage, ob Amstutz von einem Teilnehmer- oder einem Beobachter-Standpunkt aus schreibt.

Von einem beobachtenden Mathematiker her gesehen wäre ein falsch rechnender Computer ein schlechter Computer. Diese Aussage liesse sich nur treffen, wenn der Mathematiker über Kriterien wie richtig oder falsch verfügt, d. h., wenn er genuiner Mathematiker ist.

Wenn sich der Computer allerdings aus einer Gruppe von „Mathematikern“ konstituiert und einer dieser „Mathematiker“ in der Gruppe konstatiert, dass weder Prämissen, noch Regeln dem kooperativen Tun und Treiben zugrundeliegen, mag er Mathematik mit dem identifizieren, was diese Gruppe von „Mathematikern“ tut. Ein „genuiner“ Mathematiker würde zweifellos diese Gruppe verlassen, sofern ihm dies, ohne Schaden an Leib und Seele zu nehmen, möglich wäre.

Vermutlich wäre ein solcher „Computer“ aus der Binnensicht der Akteure einerseits labyrinthisch und vage, andererseits aber, weil die Abwanderung schwer ist, und man zu viel investiert hat, die Versuchung, das labyrinthisch Vage und Widersprüchliche durch schöne Gedanken zu überdecken, gross.

Zusammengefasst: Amstutz Ansatz ist m. E. umstandslos der „neuen Metaphysik“ zuzuschlagen, die ich in meinem Papier für das Münchner MPI beschrieben habe. Die Anleihen bei der Evolutionstheorie bleiben oberflächlich oder, anders gesagt, fassadär.

Noch anders: Erwähnung statt Gebrauch.

5 Evolutionstheoretisch

5.1 *Saltationismus, Gradualismus, Lamarckismus: zweifelhafter Anti-Adaptionismus*

Amstutz kommt zum betäublichen seines Unternehmen u..a. deswegen, weil er Debatten, die mit dem Namen Gould, Lowentin, Kauffman einerseits, Dennett, Dawkins, Wilsons u.a. andererseits verbunden sind¹, mit den Begriffen Saltationismus, Gradualismus und Anti-Adaptionismus als eine Absage an die Darwinsche Evolutionstheorie versteht. M. E. verlassen Gould und Kauffman den Darwinschen Rahmen ebenso wenig wie das „gemeinsame wissenschaftliche Haus“. Ob man in der Evolution Sprünge beobachten kann, hängt davon ab,

¹ Vgl. zu diesen Debatten: Morris, Richard, Darwins Erbe. Der Kampf um die Evolution, Hamburg/Wien, 2002

was man beobachtet. Phänotypisch lassen sich schnelle Veränderungen beobachten. So weit ich sehe, führt jedoch eine Untersuchung der zugrundeliegenden genotypischen Untersuchung dazu, dass sich im Genpool „graduell“ Mutationen ansammeln, die erst unter veränderten Umgebungsbedingungen und/oder Überschreiten eines Schwellenwertes an Intensität und Verbreitung phänotypisch auftreten, sich dann aber verhältnismässig schnell in einer Population ausbreiten und damit phänotypisch sichtbar werden.

Die Kritik an einer „panglossischen“ adaptionistischen Erklärung aller beobachtbaren Eigenschaften, wie sie von Lowentin und Gould vorgetragen worden ist, trifft vermutlich partiell zu, zumal für die frühen Soziobiologen. Also die Annahme, weil etwas vorhanden sei, müsse es „adaptiv“ sein. Allerdings finde ich keinen Hinweis darauf, dass Gould zweifeln würde, dass bei genügendem Selektionsdruck Eigenschaften (deren Herausbildung und Entwicklung immer Ressourcen kostet) untergingen, wenn sie keinen adaptiven Vorteil hätten. Schon die evolutionäre Psychologie legt an die Annahme einer Adaptation grössere Anforderungen an, wie auch Dennett.

Auch Kauffman, der die „inneren Selektionsvorgänge“ im Blick hat und Gould, der die physikalischen Beschränkungen für die Evolution ins Feld führt, bezweifeln nicht, dass Lebewesen, die nicht auf Kohärenz und Korrespondenz achten, ausselektiert werden. Vielmehr fügen sie der Evolutionstheorie an einigen Stellen notwendige Differenzierungen zu, die sonst schwer Erklärliches erklärbarer macht. Gould erinnert insbesondere daran, dass kurzfristig erfolgreiche Adaptationen langfristig sich als maladaptiv erweisen können, und dass Evolution eben nicht mit Fortschritt verwechselt werden darf.

Was den Lamarckismus angeht, so gibt es Phänomene, die es schwer machen, nicht an die „Vererbung erworbener Eigenschaften“ zu glauben. Diejenigen, die auf solche Phänomene hinweisen, bestreiten jedoch nicht, dass die Keimzellen geschützt sind und suchen gerade nach anderen Theorien – Epigenetik – um diese Phänomene zu erklären. Es ist eine Frage der Konzeptintegration: So lange eine Veränderung der Gene in der Ontogenese genetisch als ausgeschlossen angesehen werden muss, ist ein Rückgriff auf die Lamarcksche Theorie ausgeschlossen.

Im Folgenden will ich anhand eines Auszuges, in dem Amstutz seine Schlussfolgerungen aus Kauffmans „Ursprünge der Ordnung“ zieht, deutlich machen, wo die Missverständnisse beginnen.

Implikation des NK-Modells: Re-Definition von Selektion

in diesem Modell entscheidet die innere Ordnung der unter Selektionsdruck sich befindlichen Einheit über die eigene Evolutionsfähigkeit.

Der Terminus „entscheidet“ ist ebenso irreführend, wie die Annahme, die Einheit entscheide über ihre „Evolutionsfähigkeit“. Kauffman denkt durch und durch algorithmisch. Der grösste Teil der Mutationen wird auch in seinem Modell „gesetzmässig“ eliminiert. Die Annahme von Prozessen in einem Organismus, die bereits eine Vorauswahl treffen, impliziert jedoch nur, dass es unter den möglichen Versuchen bereits eine Vorauswahl gibt. Dem liegt jedoch keine Teleologie, sondern die Annahme teleonomischer Prozesse zugrunde. Evolutionsfähige Lebewesen sind fitter, weswegen Varianten, die ein Gleichgewicht zwischen Ordnung und Chaos in ihrem Inneren fanden und sich damit an der „Kante zum Chaos“ bewegen konnten, höhere Reproduktionswahrscheinlichkeiten hatten.

Der den Gradualismus auszeichnende endlose Prozess kleinerer Mutationen, die von der Auslese entweder als gut oder schlecht befunden werden, bis ein überlebensfähiger Organismus nach vielen Versuchen und Irrtümern endlich hervorkommt, entfällt. Denn ein solcher Prozess ist zeitlich und sachlich höchst unwahrscheinlich. Die Selektion gibt ihre darwinistische Rolle des Kreators auf und wird zu einer Art Suchmaschine.

Dem liegt ein völliges Missverständnis zugrunde. Darwins bahnbrechende Erkenntnis war es, dass die Selektion die Suchmaschine darstellt, die zwischen den verschiedenen Versuchen trennt und die Irrtümer herausfiltert. Der Witz ist ja gerade, dass es keinen Kreator gibt.

Sie bringt innerlich adäquat organisierte Einheiten dorthin (und versucht, sie dort zu halten), wo ihre Evolutionsaussichten optimal sind: am Rande des Chaos.

Nun scheint die Selektion wiederum final zu agieren. Derartige Vorstellungen sind, so würde ich behaupten, Kauffman „wesensfremd“.

Ein wichtiges Korrelat dieses Prinzips ist alsdann, dass der Selektionserfolg nicht davon abhängig ist, ob ein Organismus *hic et nunc* adaptiert ist - das ist die Version Darwins - sondern davon, ob Evolutionsfähigkeit vorliegt. (S 287)

Wenn man davon ausgeht, dass Amstutz nicht „Selektions-“, sondern „Reproduktionserfolg“ meint, ist das zweifellos falsch: Ein Individuum, das nicht erfolgreich reproduziert, weil es „*hic et nunc*“ maladaptiert ist, stirbt, seiner genetische Ausstattung stirbt aus. Evolutionsfähigkeit kann sich nur entwickeln, wenn sie ihrem Träger „*hic et nunc*“ nicht nachteilig ist. Möglich, dass Darwin zwischen langfristig und kurzfristig nicht genügend differenziert hat, Recht hatte er jedenfalls zweifellos damit, und dem widersprechen Kauffman und andere auch keineswegs, dass ein Individuum, so evolutionsfähig es sein mag, ausstirbt, wenn es für die aktuelle Umgebung unfit ist.

5.2 Kulturelle Evolution und Memetik oder: die Notwendigkeit eines Inkohärenzgenerators

Nicht nur Amstutz preist die kulturelle Evolution deswegen, weil sie „lamarckistisch“ verfähre und die Tradition erworbener Eigenschaften ermögliche. Nun kann man daran zweifeln – und diese Zweifel existieren schon lange, ob eine lamarckistisch verfahrenere Evolution tatsächlich besser wäre. Der Grobschmied, der seine dicken Muskeln und Pranken seinem Sohn vererbt, der Mikrochirurg werden möchte, täte seinem Nachwuchs nichts Gutes. Die zur Speicherung von Wissen jeder Art erforderliche Kapazität wäre enorm, wenn erworbene Eigenschaften tradiert würden, gleich, ob genetisch oder durch Belehrungsvorgänge. Kapazität, die für die Speicherung neuer Erfahrungen, neuen Wissens, aber auch für die Produktion neuen Wissens unverzichtbar ist.

„Alte Menschen merken sich zu viel“

Alte Menschen können sich schlechter an Wichtiges erinnern, weil sie auch Nebensächliches speichern. ‚Die Fähigkeit, vergessen zu können, ist eine essentielle Grundfunktion des menschlichen Gedächtnisses‘, sagt Markus Hasselhorn. Das bewusste „Entrümpeln des Oberstübchens“ beherrschen bereits Kinder im Alter von 6 Jahren.“ (FR, 25. 09. 2003, S. 38)

Auch muss man sich daran erinnern, dass Erfahrung ein Induktionsvorgang ist, man also mit Wahrscheinlichkeiten operiert und damit dazu neigt, alle Fälle entsprechend einem Wahrscheinlichkeitsgesetz zu behandeln, was notwendigerweise zu Irrtümern führen muss.

Paul Churchland und Richard Gregory weisen darauf hin, dass neue Erkenntnisse zunächst immer „inkohärent“ sind, d. h. , das von der alltäglichen Anschauung (Erfahrungen) oder auch früheren wissenschaftlichen Erkenntnissen getragene Weltbild der meisten Zeitgenossen infrage stellen. Wissenschaftliche Weiterentwicklung kommt gerade durch den Mut zustande, inkohärente Wahrnehmungen zuzulassen und im Folgenden entweder zu untersuchen, ob die Wahrnehmung falsch war („optische Täuschung“, „Halluzination“) oder herrschende Theorien infrage zu stellen und nach besseren theoretischen Erklärungen zu suchen, welche die widersprüchlichen Phänomene in *einer* Theorie erklären können.

Anders gesagt: Wenn die kulturelle Evolution (und speziell die Evolution des Rechts) lamarckistisch funktioniert, gibt sie eher zur Besorgnis als zum Lob Anlass. Amstutz übergeht m. E. auch die „Memetik“ leichtfertig, da Susan Blackmore gute Argumente dafür vorbringt, dass es auch in der kulturellen Evolution mit zunehmender Digitalisierung „weniger lamarckistisch“ zugeht und deutlich machen kann, dass dies eher von Vorteil ist.

5.3 Kulturelle Systeme als Akteure und Gruppenselektion

Amstutz folgt der Lesart, dass gesellschaftliche Systeme Akteure sind und rekurriert dabei auch auf die Gruppenselektion (S. 39, 318).

Das ist eine prima facie wenig überzeugende Theorie, da Zahavi/Zahavi (u. a.) m. E. deutlich gemacht haben, dass Gruppenselektion nur eine extreme Ausnahme sein kann. Freilich kommt Amstutz nicht dazu, überhaupt diese Frage zu stellen, und er kommt auch nicht in die Nähe von methodischem Rüstzeug, um solche Untersuchung vornehmen zu können.

5.4 Der Übergang von vorrechtlich zu rechtlich kann nicht adäquat rekonstruiert werden

Woran es fehlt, ist eine Erklärung dafür, wie sich so etwas wie eine „Eigenlogik des Rechts“ herausentwickelt haben kann. Dies freilich würde wiederum voraussetzen, dass man erstens die vorkulturelle Evolution gerade mit Blick auf die Primaten und die frühen Menschenähnlichen genauer im Blick hat.