



Christoph Henke, Berlin

Memetik und Recht*

Der Artikel befasst sich mit der „Memetik“. Ziel der Memetik ist es, Prinzipien zu entwickeln, die sich auf die biologische und die kulturelle Evolution gleichermaßen anwenden lassen. Diese Prinzipien werden als Replikation, Variation und Selektion identifiziert. Die Memetik geht davon aus, dass die kulturelle Evolution von kleinsten Informationsmustern, so genannten Memen, getragen wird. Untersuchungsgegenstand der Meme im Recht sind hauptsächlich „Wenn-dann-Folgen“. Merkmal für die Anpasstheit einer Wenn-dann-Folge ist deren Halbwertszeit. Je besser eine Wenn-dann-Folge den gesellschaftlichen Gegebenheiten angepasst ist, desto höher ist ihre Halbwertszeit. Ein Vorteil der Memetik liegt darin, dass sie eine quantitative Analyse der Rechtsevolution ermöglicht.

S. 13

- HFR 2/2007 S. 1 -

1) Einleitung

Die deutsche Rechtsordnung hat im Laufe der Zeit zahlreiche Änderungen durchlaufen. Außerjuristische Einflüsse - wie wirtschaftliche Leitideen und verstärktes Sicherheitsstreben aufgrund neuer Bedrohungslagen - haben Spuren hinterlassen. Der folgende Beitrag versucht, der Frage nachzugehen, nach welchen Gesetzmäßigkeiten außerjuristische Einflüsse in unsere Rechtsordnung eindringen und nach welchen Kriterien die Rechtsfindung außerjuristischen Wandel nachvollzieht. Dabei sollen ein expliziter Standpunkt bezogen, das Thema aus einer ungewöhnlichen Perspektive betrachtet und eingetretene Pfade verlassen werden. Es wird versucht, Dawkins Theorie der kulturellen Evolution auf eine Rechtsordnung wie die deutsche anzuwenden.

2 a) Dawkins – Begründer der Memetik

Der Engländer Richard Dawkins wurde 1941 in Nairobi geboren, wo sich sein Vater anlässlich des Zweiten Weltkriegs aufhielt. Nach dem Studium der Biologie in Oxford war er mehrere Jahre lang Assistenzprofessor für Zoologie an der University of California, Berkeley, danach Dozent für Zoologie am New College der Universität Oxford. Seit 1995 ist er Professor of the Public Understanding of Science an der Universität Oxford. Bekannt wurde insbesondere durch seine evolutionsbiologische These des „egoistischen Gens“. ¹ Er vertritt u.a. die Auffassung, dass Gene im Zentrum der biologischen Evolutionsprozesse stehen; Gene benutzten die Körper von Lebewesen lediglich als eine Art Vehikel, um sich zu vermehren. Dieser genzentrierte Ansatz wird sodann von Dawkins von der biologischen auf die kulturelle Evolution übertragen.

3 b) Standardwerke der Memetik

Mit und im Anschluss an Dawkins hat sich eine Forschungsrichtung entwickelt, die als Memetik bezeichnet wird. Vier Bücher gelten als Grundlagen der Memetik: In dem 1976 erschienenen Buch *The Selfish Gene* ² hat Dawkins den Begriff der Memetik erstmals in die wissenschaftliche Debatte eingeführt. Weiterentwickelt hat er seine Überlegungen in *The Extended Phenotype* ³ sowie in *The Blind Watchmaker*. ⁴ Daniel Dennet hat den Begriff

* Der Aufsatz wurde im Rahmen des 6. Beitragswettbewerbes „Fabrikation von Recht“ veröffentlicht.

¹ Dawkins, Richard: *The Selfish Gene*, Oxford 1976, 2nd ed. 1989.

² Dawkins, Richard: *The Selfish Gene*, Oxford 1976, 2nd ed. 1989.

³ Dawkins, Richard: *The Extended Phenotype*, 1982.

⁴ Dawkins, Richard: *The Blind Watchmaker*, London 1986.

⁵ Dennett, Daniel: *Darwin's Dangerous Ideas*, 1995.

der Memetik mit seiner Veröffentlichung Darwin's Dangerous Ideas⁵ in der Folgezeit einem breiteren Publikum zugänglich gemacht. Mittlerweile hat die Literatur zur Memetik an Umfang deutlich zugenommen.⁶ Es gibt eine eigene Fachzeitschrift für Memetik.⁷ Auch haben im angelsächsischen Raum Versuche stattgefunden, die Memetik auf das Recht anzuwenden. Zu nennen sind die Autoren Deakin,⁸ Goodenough,⁹ Gordon¹⁰ und Stake.¹¹

S. 14

- HFR 2/2007 S. 2 -

4 c) Ziel der Memetik

Eine stets aktuelle Herausforderung für die fachübergreifende Forschung ist die Entwicklung von Prinzipien, die von möglichst vielen Fachdisziplinen (insbesondere Natur- und Geisteswissenschaften) akzeptiert werden können. Ein in diese Richtung zielender Ansatz versucht, die Prinzipien der biologischen Evolution im aufgezeigten Sinne nutzbar zu machen.¹² Er verfolgt die Zielsetzung, die Prinzipien von Variation und Selektion nicht nur auf die Biologie, sondern auch allgemein auf die kulturelle Evolution anzuwenden.¹³ Innerhalb dieses Ansatzes stellt die Memetik eine Untervariante dar.¹⁴ Sie legt ihr besonderes Augenmerk darauf, die kulturelle Evolution quantifizierbar zu machen und ist insbesondere darum bemüht, mathematische Formeln der biologischen Evolution auf die kulturelle Evolution zu übertragen. Diese Herangehensweise soll durch die Entwicklung

⁶ Z.B.: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 1 ff und S 205 ff; Blackmore, Susan: The Meme Machine, 1999; Blackmore, Susan: the memes' eye view, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 25 ff; Bloch, Maurice: A well-disposed social anthropologist's problem with memes, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 189 ff; Boyd, Robert/Richerson, Peter: Memes: Universal acid or a better mousetrap? In: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 143 ff; Brodie, Richard: Virus of the Mind – the New Science of Meme, 1996; Calvin, William: the Six Essentials? Minimal Requirements for the Darwinian Bootstrapping of Quality, Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission, 1 (1997); Conte, Rosaria: Memes through (social) minds, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 83 ff; Deakin, Simon: Evolution for our Time: A Theory of Legal Memetics, ESRC Centre for Business Research (University of Cambridge), Working Paper No. 242; Delius, Juan: Of mind memes and brain bugs, a natural history of culture, in: Koch, W. (Hrsg.): the Nature of Culture, 1989, S. 26 ff; Gabora, Liane: the Origin and Evolution of Culture and Creativity, Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission, 1 (1997); Goodenough, Oliver: Cultural Replication Theory and Law, The Gruter Institute Working Papers on Law, Economics, and Evolutionary Biology (Berkeley Electronic Press), 2001 Vol. 1, Issue 1, Article 3; Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 Duke Law Journal, 1809 ff.; Harms, William: Cultural Evolution and the Variable Phenotype, www.bgsu.edu/departments/ith/Models/Harms/cultural.htm; Lynch, Aaron: Units, Events and Dynamics in Memetic Evolution, Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission, 2 (1998); Hull, David: taking memetics seriously: Memetic will be what we make it, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 43 ff; Kuper, Adam: If memes are the answer, what is the question? In: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 175 ff; Laland, Kevin/Odling-Smee, John: The evolution of the meme, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 121 ff; Moritz, Elan: Memetic Science: I – General Introduction (1990), <http://www.databank.oxydex.com/m2.html>; Plotkin, Henry: Culture and psychological mechanisms, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 69 ff; Sperber, Dan: An objection to the memetic approach to culture, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 163 ff; Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm; Rose, Nick: Controversies in Meme Theory, Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission, 2 (1998); Wegener, Franz: Memetik: Der Krieg des neuen Replikators gegen den Menschen, 2001.

⁷ Journal of Memetics-Evolutionary Models of Information Transmission.

⁸ Deakin, Simon: Evolution for our Time: A Theory of Legal Memetics, ESRC Centre for Business Research (University of Cambridge), Working Paper No. 242.

⁹ Goodenough, Oliver: Cultural replication Theory and Law, the Gruter Institute Working Papers on Law, Economics, and Evolutionary Biology (Berkeley Electronic Press), 2001 Vol. 1, Issue 1, Article 3.

¹⁰ Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 Duke Law Journal, 1809 ff.

¹¹ Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm.

¹² Vgl. Oeser, Erhard: Evolution und Selbstkonstruktion des Rechts: Rechtsphilosophie als Entwicklungstheorie der praktischen Vernunft, 1990, S. 107 ff.

¹³ Plotkin, Henry: Culture and psychological mechanisms, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 70.

¹⁴ Plotkin, Henry: Culture and psychological mechanisms, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 70.

einer fachübergreifenden Sprache erleichtert werden. Ferner versucht die Memetik, Teilaspekte der kulturellen Evolution mit dem Computer zu simulieren. Durch diese experimentelle Herangehensweise sollen neue Erkenntnisse und Sichtweisen gewonnen werden.

5 2) Grundbegriffe der Memetik

a) Kultur

Untersuchungsgegenstand der Memetik ist vor allem die kulturelle Evolution. Gleichwohl verzichtet die Memetik auf eine Definition des Begriffs Kultur. Sie vermeidet es auf diese Weise, sich auf einen Streit über die Definition des Begriffs Kultur einzulassen. Hintergrund ist, dass es mehrere hundert verschiedene wissenschaftliche Definitionen zum Begriff der Kultur gibt.¹⁵ Statt mit einer Definition zu arbeiten, bevorzugt die Memetik die Verwendung konkreter Beispiele. Danach zählen zur Kultur u.a. Sprache, Ernährungsgewohnheiten, Zeremonien, Brauchtum, Kleidermoden, Kunst, Architektur, Ingenieurwesen und Technik.¹⁶ Auch das Recht ist in diesem Zusammenhang zu nennen.¹⁷ Diese Beispiele machen deutlich, dass die Memetik den Begriff der Kultur in einem weiten Sinne versteht. Die Schwierigkeit, eine Definition des Begriffs Kultur zu präsentieren, ist im Übrigen keine spezifische Schwachstelle der Memetik. Vor ähnlichen Schwierigkeiten steht beispielsweise auch der Versuch, den Begriff „Recht“ zu definieren.

S. 15

- HFR 2/2007 S. 3 -

6 b) Replikator

Im Zentrum der Memetik stehen die so genannten Replikatoren. Hierunter versteht man alles, was kopiert wird.¹⁸ So ist ein Gen auf einem DNA- oder RNA-Molekül ein Replikator ebenso wie ein Stück Papier, das kopiert wird. Die Memetik unterscheidet zwischen aktiven und passiven Replikatoren. Die aktiven Replikatoren haben Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit, kopiert zu werden.¹⁹ Ein biologisches Gen ist ein aktiver Replikator, weil es über die Proteinsynthese Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit nimmt, kopiert zu werden. Dagegen haben die passiven Replikatoren keinen Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit, kopiert zu werden.²⁰ Ein Stück Papier ist als passiver Replikator einzuordnen. Ferner sind solche Replikatoren, die theoretisch unbegrenzt kopiert werden können, von solchen zu unterscheiden, die nur begrenzt kopiert werden können.²¹ Sowohl ein Stück Papier als auch ein DNA-Molekül lassen sich theoretisch unbegrenzt kopieren. Für die Memetik sind vor allem aktive Replikatoren interessant, die unbegrenzt kopierbar sind. Gene sind demgemäß die aktiven, unbegrenzt kopierbaren Replikatoren der biologischen Evolution; Meme diejenigen der kulturellen Evolution.

S. 16

- HFR 2/2007 S. 4 -

7 c) Mem

Um die aktiven Replikatoren der kulturellen Evolution zu identifizieren, ist Kultur gedanklich solange in immer kleinere Stücke zu teilen, bis nur noch kleinste Informationsmuster übrig bleiben, die zur unbegrenzten aktiven Replikation in der Lage, aber nicht weiter teilbar sind. Hierbei handelt es sich um die genannten Meme. Das Wort Mem stammt von Mimen, einer Ableitung aus dem Griechischen für das Wort Imitation. Dawkins hat das Wort Mimen auf Mem verkürzt, damit der Begriff im Englischen ähnlich

¹⁵ Plotkin, Henry: Culture and psychological mechanisms, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 73.

¹⁶ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 306.

¹⁷ Deakin, Simon: Evolution for our Time: A Theory of Legal Memetics, ESRC Centre for Business Research (University of Cambridge), Working Paper No. 242, S. 1.

¹⁸ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 83.

¹⁹ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 83.

²⁰ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 83.

²¹ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 83.

klings wie das Wort Gen.²² Die Ähnlichkeit mit dem lateinischen Wort memoria und dem französischen Wort mème ist willkommen, aber nicht beabsichtigt.²³ Ein Mem ist ein Informationsmuster, das im Gehirn gespeichert ist.²⁴ Wenn die Informationsmuster im Gehirn an einzelnen Stellen gespeichert wären, ließe sich ein Mem unter dem Mikroskop erkennen.²⁵ Beispiele für Meme sind im Kopf gespeicherte Melodien, Gedanken und Schlagworte.²⁶ Nicht Meme sind hingegen Wahrnehmungen oder Gefühle.²⁷

- 8 Meme gibt es zur Überzeugung der Memetiker auch im Recht. Sie lassen sich ausmachen, indem man das Recht im Sinne von Dawkins in immer kleinere Einheiten zerlegt, bis sich die Einheiten nicht mehr teilen lassen, ohne ihre Zugehörigkeit zum Recht und ihre aktive Kopierfähigkeit zu verlieren. Bei diesen kleinsten Einheiten handelt es sich im Wesentlichen um die gesetzlichen und richterrechtlichen Wenn-dann-Folgen.²⁸ Eine Wenn-dann-Folge könnte beispielsweise lauten: „Wenn jemand eine fremde Sache beschädigt, dann soll er bestraft werden.“ Oder: „Wenn eine Sache im Eigentum eines anderen steht, dann ist sie fremd.“ Wenn-dann-Folgen sind aktive Replikatoren, weil sie selbst Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit nehmen, kopiert zu werden. Eine solche Einflussnahme kann u.a. erfolgen, indem eine Wenn-dann-Folge einen Gesetzgebungsprozess regelt, durch den sie selbst verändert werden kann.
- 9 Meme können in Memkomplexen organisiert sein. Memkomplexe sind stabile Sätze sich gegenseitig stützender Meme.²⁹ Memkomplexe sind im Bereich des Rechts z.B. Rechtsprinzipien wie das Abstraktionsprinzip, welches sich aus einer Vielzahl sich gegenseitig stützender Wenn-dann-Folgen zusammensetzt.
- 10 Die Gesamtheit aller existierenden Meme wird von der Memetik in Parallele zur Biologie als Mempool bezeichnet. Der Mempool einer Rechtsordnung umfasst sämtliche in den menschlichen Gehirnen gespeicherten rechtlichen Wenn-dann-Folgen. Dabei ist unerheblich, ob es sich um Gesetzes- oder um Richterrecht, um eine herrschende Meinung oder um die Ansicht einer Minderheit, um die Rechtsvorstellung eines Juristen oder um die eines juristischen Laien handelt. Auch fehlerhafte Rechtsvorstellungen gehören zum Mempool. Wenn es unterschiedliche Ansichten zu einer Rechtsfrage gibt, können sich die Meme im Mempool widersprechen. Es kommt dann zu einer Konkurrenzsituation und einem Wettbewerb der Meme untereinander.

S. 17

- HFR 2/2007 S. 5 -

11 d) Phänotyp

Vom Mem zu unterscheiden ist in Parallele zur biologischen Evolution der Phänotyp eines Mems. Unter Phänotyp versteht man die Auswirkungen eines Mems auf die Außenwelt oder auch die Implementierung eines Mems.³⁰ Zum Phänotyp gehören u.a. Worte, Musik, Bilder, Gesten.³¹ Im Recht sind Phänotypen von Wenn-dann-Folgen beispielsweise Urteile, Fachbücher, Aufsätze oder Lehrveranstaltungen. Der Phänotyp eines Mems kann in jeder erdenklichen Form gespeichert werden, z.B. in Büchern, Tonbändern oder Computern.

²² Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 309.

²³ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 309.

²⁴ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 109.

²⁵ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 109.

²⁶ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 309.

²⁷ Hull, David: Taking memetics seriously: Memetics will be what we make it, in: Augner, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 44.

²⁸ Deakin setzt die Meme den Legal Concepts gleich. Deakin, Simon: Evolution for our Time: A Theory of Legal Memetics, ESRC Centre for Business Research (University of Cambridge), Working Paper No. 242; Gabora, Liane: the Origin and Evolution of Culture and Creativity, Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission, 1 (1997), S. 2.

²⁹ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 316.

³⁰ Gabora, Liane: the Origin and Evolution of Culture and Creativity, Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission, 1 (1997), S. 5.

³¹ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 109.

12 3) Evolution durch Replikation, Variation und Selektion**a) Replikation**

Evolution setzt Replikation voraus. Gene replizieren sich, indem sie kopiert und an die nächste Generation weitergegeben werden. Meme verbreiten sich dagegen im Mempool, indem sie von Gehirn zu Gehirn überspringen und dieses als ein Vehikel zur Vermehrung benutzen. Das Mem nimmt zunächst die Form des Phänotyps an, wird dann vom Empfänger wieder in ein Mem übersetzt und eventuell im Gehirn gespeichert. Beispiel: Ein Professor gibt die Kenntnis von einer Wenn-dann-Folge über eine Vorlesung an einen Studenten weiter. Man kann sagen, die Wenn-dann-Folge vermehrt sich.³² Im Recht vermehren sich die Meme häufig, indem sie in Urteilen, Kommentaren oder Lehrbüchern³³ erwähnt und von Interessenten gelesen und gelernt werden.

13 b) Variation

Bei der Vermehrung von Replikatoren kann es zu Abweichungen oder – in der Terminologie der Memetik – zu Variationen kommen.³⁴ In der kulturellen Evolution bedeuten Variationen Änderungen bestehender Meme oder die Entstehung von neuen Memen. So kann bei der Weitergabe einer Idee der Inhalt versehentlich oder absichtlich geändert werden; eine Variation tritt auf. Im Recht bedeuten Variationen Änderungen bzw. die Einführung von Wenn-dann-Folgen. Im Normalfall werden Variationen von der Legislative initiiert, nämlich auf Grund von Gesetzesnovellierungen oder durch Schaffung neuer Gesetze. Variationen können aber auch durch Richterrecht³⁵ oder als Gewohnheitsrecht durch Bildung von Rechtsüberzeugungen verursacht werden. Sie können des Weiteren von Rechtswissenschaftlern z.B. als Minderheitsmeinungen – also als mit der herrschenden Meinung konkurrierende Wenn-dann-Folgen – entdeckt und in die rechtswissenschaftliche Diskussion eingeführt werden. Eine Variation tritt schließlich auch dann auf, wenn eine Wenn-dann-Folge unbeabsichtigt falsch gelehrt oder gelernt worden sein sollte.

S. 18

- HFR 2/2007 S. 6 -

14 c) Selektion

Selektion besagt, dass die Wahrscheinlichkeit der Replikation davon abhängt, wie gut ein Replikator an die Umweltbedingungen angepasst ist. So wie sich bei den Genen einige erfolgreicher vermehren können als andere, ist es auch bei den Memen.³⁶ Angepasste Meme verdrängen langfristig weniger angepasste Meme.³⁷ Replikatoren, die sich so verhalten, dass sie ihre Zahl erhöhen, werden diejenigen sein, deren Wirkungen sich nach außen feststellen lassen.³⁸ Eigenschaften wie Langlebigkeit, Vermehrungsfähigkeit und Kopiergenauigkeit können dazu beitragen, dass Meme einen hohen Überlebenswert haben.³⁹ Wenn es sich bei einem Mem um eine von der Rechtswissenschaft entwickelte neue rechtliche Wenn-dann-Folge handelt, wird die Verbreitung davon abhängen, wie annehmbar sie für die Fachwelt ist; in gewisser Weise lässt sich der Überlebenswert anhand der Zitierhäufigkeit schätzen.⁴⁰ Wenn ein Mem die Aufmerksamkeit auf sich ziehen will, kann es das nur auf Kosten rivalisierender Meme tun.⁴¹ Meme entwickeln

³² Vgl. Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 309.

³³ Zu den richterlichen Entscheidungen Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm, S. 16.

³⁴ Dawkins, Richard, The Extended Phenotype, 1982, S. 85.

³⁵ Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm, S. 16.

³⁶ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 311.

³⁷ Blackmore, Susan, The Memes' eye view, in: Aunger, Robert: Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science, 2000, S. 35.

³⁸ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 315.

³⁹ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 312.

⁴⁰ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 312.

⁴¹ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 316.

sich, wenn sie an andere Meme gut angepasst sind,⁴² nicht etwa weil sie für den Menschen besonderen Nutzen hätten.⁴³ Beides ist voneinander zu unterscheiden.⁴⁴ Daher nennt Dawkins das Verhalten der Meme „egoistisch“.⁴⁵ Allerdings gibt es eine Überlappung, nämlich in dem Sinne, dass erfolgreiche Meme in der Regel für den Menschen nützlich sind.⁴⁶

15 d) Selektionsfaktoren

In der Biologie haben unterschiedlichste Selektionsfaktoren (Nahrungsangebot, Feinde usw.) Auswirkungen auf die Vermehrung der Gene. Ähnliches gilt für die kulturelle Evolution. Selektionsfaktoren für ein rechtliches Mem ist die gesamte Umwelt einschließlich aller anderen rechtlichen und nicht-rechtlichen Meme. Exemplarisch sollen einige besonders wichtige Selektionsfaktoren erwähnt werden: Wichtigster Selektionsfaktor dürfte das biologische Umfeld sein. Wäre das menschliche Gehirn biologisch anders konstruiert, würde auch die Rechtsevolution anders verlaufen. Da die biologische Evolution jedoch um ein Vielfaches langsamer verläuft als die kulturelle Evolution,⁴⁷ lässt sie sich bei der Betrachtung der Rechtsevolution vernachlässigen. Ein weiterer Selektionsfaktor ist das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung (selbst ein rechtlicher „Memkomplex“). Es besagt: Ein Richter sollte in einem Urteil keine sich im Ergebnis widersprechenden Wenn-dann-Folgen anwenden. Dieser Selektionsfaktor begrenzt tendenziell die Anzahl der Meme im Recht. Ein wichtiger Selektionsfaktor für das Recht sind auch die wirtschaftlichen Auswirkungen von Wenn-dann-Folgen. Wirtschaftliches Gedankengut wirkt sich in dem Sinne aus, dass Wenn-dann-Folgen eine höhere Verbreitungswahrscheinlichkeit haben, wenn sie nach Auffassung der Mehrheit der Rechtssubjekte die Volkswirtschaft günstig beeinflussen. Die Rechtsordnung tendiert dadurch von selbst in Richtung Effizienz,⁴⁸ sofern diesem Selektionsfaktor kein anderer entgegensteht. Weitere Selektionsfaktoren, wie etwa die Gerechtigkeitsvorstellungen einer Gesellschaft, zielen in die Richtung, dass das Recht nicht zu sehr von dem abweicht, was die Mehrheit der Menschen als gerecht empfindet.⁴⁹ Stark an Bedeutung zugenommen hat der Selektionsfaktor der rechtlichen Meme aus anderen Rechtsordnungen. Diese internationalen und europarechtlichen Meme haben durch die Prinzipien der Rechtsevolution teilweise eine dem deutschen Recht übergeordnete Position erlangt. In derartigen Fällen wirkt ein starker Selektionsdruck darauf hin, dass Wenn-dann-Folgen aus dem deutschen Recht verschwinden, soweit sie die den übergeordneten internationalen und europarechtlichen Vorgaben widersprechen.

- 16 Umgekehrt wirkt das Recht als Selektionsfaktor für die sonstige kulturelle Evolution, beispielsweise für die Gerechtigkeitsvorstellungen der Menschen. Die stete Anwendung einer Wenn-dann-Folge im Recht erhöht damit die Wahrscheinlichkeit, dass die entsprechende Wenn-dann-Folge als gerecht empfunden wird. Es kommt damit wie bei der biologischen Evolution zu einer Wechselwirkung.

S. 19

- HFR 2/2007 S. 7 -

17 e) Selektionsmechanismen

Selektionsmechanismen beinhalten die Art und Weise, wie die Selektionsfaktoren auf die kulturelle Evolution wirken. Sie sind im Laufe der Zeit durch Kumulation der

⁴² Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 319.

⁴³ Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 Duke L.J. S. 1809, 1820.

⁴⁴ Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm, S. 1.

⁴⁵ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 321.

⁴⁶ Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 Duke L.J. S. 1809, 1820.

⁴⁷ Dawkins, Richard: Das egoistische Gen, 2. Aufl. 1994, S. 304.

⁴⁸ Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm, S. 16.

⁴⁹ Zum Problem des Verhältnisses von Recht und Moral in memetischer Sicht Goodenough, Oliver: Cultural Replication Theory and Law, The Gruter Institute Working Papers on Law, Economics, and Evolutionary Biology (Berkeley Electronic Press), 2001 Vol. 1, Issue 1, Article 3, S. 14.

Evolutionsprinzipien entstanden.⁵⁰ Sie sind in verschiedenen Phasen der Rechtsevolution in verschiedener Ausformung vorzufinden.⁵¹ Sie bestehen selbst aus Wenn-dann-Folgen. Im Recht gibt es im Wesentlichen zwei Selektionsmechanismen:⁵² Den Gesetzgeber und die Rechtsprechung. So kann der Gesetzgeber eine Wenn-dann-Folge, die überholt erscheint, durch eine zeitgemäße, besser angepasste Wenn-dann-Folge ersetzen. Der Selektionsmechanismus ist im Recht gegenwärtig so verfeinert, dass ein Großteil der Selektion bereits im Bereich der Rechtspolitik stattfindet, so dass zahlreiche denkbare Wenn-dann-Folgen bereits im Rahmen in der rechtspolitischen Diskussion ausselektiert werden. Die Rechtsprechung steht ebenfalls im Zentrum des Selektionsmechanismus. Sie kann nicht nur Lücken im Recht schließen und neue Wenn-dann-Folgen setzen, sondern auch durch veränderte Auslegung überalterte Wenn-dann-Folgen durch neue ersetzen. Wenn eine bestimmte Wenn-dann-Folge in höchstrichterlicher Rechtsprechung bestätigt wird, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass widersprechende Wenn-dann-Folgen aus dem Mempool verschwinden. Kommentare und Lehrbücher werden umgeschrieben. Im Extremfall sterben widersprechende Wenn-dann-Folgen als „unvertretbar“ aus. Sie wechseln vom Mempool des Rechts in den Mempool der Rechtsgeschichte. Auch kann es vorkommen, dass ein Mem in Vergessenheit gerät, aber noch als Phänotyp in Schriftform weiterexistiert.⁵³

18 f) Relative Fitness

Jedes Mem hat eine so genannte relative Fitness.⁵⁴ Darunter versteht man die Replikationskraft und damit die Fähigkeit, im Vergleich zu anderen zu überleben und sich zu vermehren.⁵⁵ Die relative Fitness ist eine mathematische Größe, in der die relevanten Informationen über die Angepasstheit eines Mem an seine Umwelt und die Selektionsfaktoren zum Ausdruck kommen. Sie korrespondiert mit der relativen Fitness eines Gens in der Biologie.

- 19 In vielen Fällen ist die Rechtslage eindeutig, so dass nicht verschiedene Wenn-dann-Folgen miteinander konkurrieren. Dies gilt beispielsweise für die Frage, ob es nach geltender Rechtslage ein Wahlrecht für Frauen gibt oder nicht. In derartigen Fällen lässt sich die Angepasstheit einer Wenn-dann-Folge über den Gesichtspunkt der relativen Fitness hinaus auch mit der ähnlichen Größe der Halbwertszeit einer Norm beschreiben. Unter Halbwertszeit versteht man den Zeitraum, in dem eine rechtliche Wenn-dann-Folge mit 50%iger Wahrscheinlichkeit verloren geht. Im Recht deckt sich dieser Zeitraum oft mit dem Zeitraum, in dem eine Wenn-dann-Folge mit 50 %iger Wahrscheinlichkeit von der Legislative oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung geändert wird. Je besser eine Wenn-dann-Folge an die Umwelt angepasst ist, desto höher ist ihre Halbwertszeit. Wenn eine Norm beispielsweise in Gegensatz zum Rechtsempfinden der Mehrheit der Bevölkerung steht, ist die Halbwertszeit tendenziell eher kurz. Gäbe es beispielsweise im deutschen Grundgesetz gegenwärtig ein Verbot des Frauenwahlrechts, hätte die entsprechende Verbotsnorm eine kurze Halbwertszeit, weil sie in Gegensatz zum Rechtsempfinden der Mehrheit der Bevölkerung stünde. Sie würde rasch wirkungslos – sei es durch gesetzgeberische Maßnahmen, sei es durch richterrechtliche Rechtsfortbildung. Deckt sich eine Norm dagegen mit dem Rechtsempfinden der Mehrheit, ist die Halbwertszeit tendenziell eher lang. Dementsprechend hat beispielsweise das Verbot in § 212 StGB, einen anderen Menschen zu töten (Totschlag), eine lange Halbwertszeit.

⁵⁰ Deakin, Simon: Evolution for our Time: A Theory of Legal Memetics, ESRC Centre for Business Research (University of Cambridge), Working Paper No. 242, S. 2.

⁵¹ Vgl. Luhmann, Niklas, Evolution des Rechts, Rechtstheorie Band 1 S. 8.

⁵² Zur Gleichsetzung der Selektionsmechanismen mit "Legal Procedure" vgl. Deakin, Simon: Evolution for our Time: A Theory of Legal Memetics, ESRC Centre for Business Research (University of Cambridge), Working Paper No. 242, S. 23.

⁵³ Stake, Jeffrey: Are We Buyers or Hosts? A Memetic Approach to the First Amendment, www.law.ua.edu/lawreview/524_stake.htm, S. 4.

⁵⁴ Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 Duke L.J. S. 1809, 1817.

⁵⁵ Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 Duke L.J. S. 1809, 1817.

- 20 Der Gedanke der Halbwertszeit einer Wenn-dann-Folge kommt de lege lata am deutlichsten in der Idee eines so genannten Zeitgesetzes oder befristeten Gesetzes zum Ausdruck, also in einem Gesetz, welches zu einem bestimmten Zeitpunkt außer Kraft tritt.⁵⁶ Solche Zeitgesetze, von denen es mittlerweile eine Vielzahl gibt,⁵⁷ sind für die Memetik von Bedeutung; denn sie erkennen indirekt die Existenz der Halbwertszeit und damit der relativen Fitness von Wenn-dann-Folgen an.

S. 20 - HFR 2/2007 S. 8 -

21 g) Gleichgewichtszustand

Auf Dauer setzen sich wegen der unterschiedlichen relativen Fitness bzw. Halbwertszeit diejenigen Wenn-dann-Folgen durch, die am besten an ihre Umwelt einschließlich der restlichen Wenn-dann-Folgen angepasst sind. Unter dem Einfluss der Evolutionsmechanismen tendiert das Recht daher von selbst in Richtung eines Gleichgewichtszustands. Diese automatische Anpassung erfolgt in Deutschland u.a. über die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips: Wenn-dann-Folgen, die weit vom Gleichgewichtszustand entfernt sind, können von der Rechtsprechung als „unangemessen“ eingestuft und damit aus der Rechtsordnung ausselektiert werden. Der fortlaufende Wegfall unangemessener Wenn-dann-Folgen führt dazu, dass die Rechtsordnung sich insgesamt in Richtung Gleichgewichtszustand bewegt. Ein Gleichgewichtszustand ist erreicht, wenn die Halbwertszeit aller Wenn-dann-Folgen maximiert ist. Würde sich eine Gesellschaft nicht ändern, wäre es eine Frage der Zeit, bis sich das Recht, gesteuert durch die Evolutionsmechanismen von Variation und Selektion, in einen solchen Zustand sich gegenseitig stützender Wenn-dann-Folgen bewegen würde. Da alternative Wenn-dann-Folgen aber auch in gleichem Ausmaß angepasst oder im Hinblick auf die Selektionsfaktoren neutral sein können, gibt es nicht nur einen einzigen Gleichgewichtspunkt, sondern diverse mögliche Gleichgewichtszustände, auf die sich die Rechtsordnung hinbewegen kann.

- 22 Tatsächlich ändert sich die Gesellschaft permanent (Technischer Fortschritt, Änderung der Gerechtigkeitsvorstellungen). Gleichzeitig mit ihr ändern sich die Selektionsfaktoren für das Recht. Es kommt dadurch zu dem Phänomen, dass sich einerseits die gesamte Rechtsordnung durch die Evolutionsmechanismen auf einen Gleichgewichtszustand hin bewegt, dass sich andererseits die Gleichgewichtspunkte jedoch mit den Änderungen der übrigen Gesellschaft ständig verschieben. Ein absoluter Gleichgewichtszustand kann daher niemals erreicht werden. Dieses Phänomen beschreibt man auch mit dem Satz: „Das Recht folgt der Gesellschaft“ oder: „Die Welt ist im Wandel und mit ihr wandelt sich das Recht.“⁵⁸

S. 21 - HFR 2/2007 S. 9 -

23 4) Schematische Darstellung

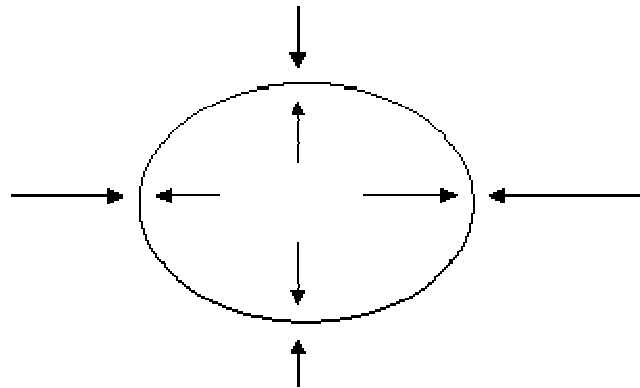
Die Bewegung einer Rechtsordnung durch die Mechanismen von Variation und Selektion in Richtung eines Gleichgewichtszustands soll im Folgenden optisch veranschaulicht werden. Ausgangspunkt ist eine fiktive Rechtsordnung, die vollständig an die Umgebung angepasst ist. Die Rechtsordnung wird zweidimensional durch einen Kreis, die schematisierten Selektionsfaktoren werden durch nach innen gerichtete Pfeile und die innerhalb der Rechtsordnung neu auftretenden Variationen durch nach außen gerichtete Pfeile symbolisiert. Dies ergibt folgendes Bild einer sich in einem Gleichgewichtszustand befindlichen Rechtsordnung:

⁵⁶ Vgl. zum Zeitgesetz Benda, Gesetze mit Verfallsdatum? NJW 1996, 2282; Schneider, Über Wert und Unwert des Normierungsperfektionismus oder: Wo bleibt die „gesetznehmende“ Gewalt? NJW 1998, 2505.

⁵⁷ Vgl. z.B. § 156 Abs. 1 der am 31. Dezember 2011 außer Kraft tretenden Hessischen Gemeindeordnung und den bereits außer Kraft getretenen § 292a HGB a.F.; in der Exekutive sind Befristungen bereits gang und gäbe: So treten in NRW beispielsweise ordnungsbehördliche Verordnungen nach 20 Jahren außer Kraft, wenn nichts anderes geregelt ist (§ 32 Abs. OBG NW).

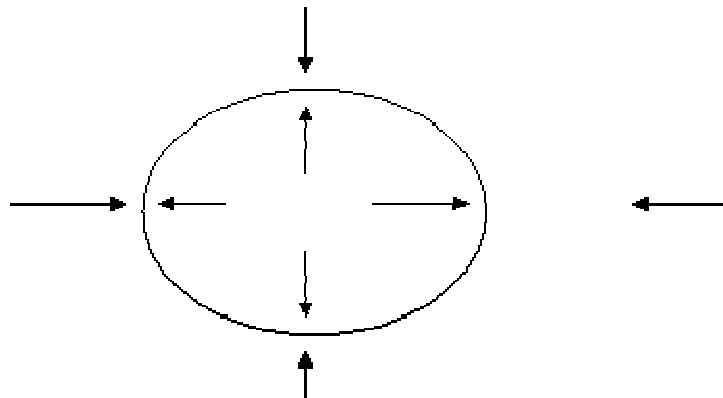
⁵⁸ Ritter, Ernst-Hasso: Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft? NJW 2001, 3440.

24



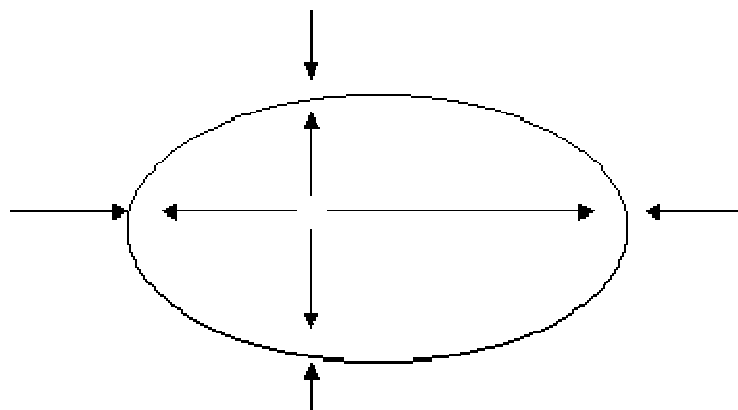
- 25 Im Laufe der Zeit kann es zu einer Änderung eines Selektionsfaktors kommen. Beispielsweise könnten die Rechtssubjekte ursprünglich dem Rechtsgut des Schutzes der Privatsphäre eine besonders hohe Bedeutung zugestehen. Auf Grund neu aufgetretener Bedrohungslagen könnten die Rechtssubjekte diesem Rechtsgut eine leicht verringerte Bedeutung zu Gunsten von mehr Sicherheit zukommen lassen. Der auf diese Weise nachlassende Selektionsdruck in Richtung Schutz der Privatsphäre lässt sich durch einen verkürzten Pfeil darstellen:

26



- 27 Nachdem der Selektionsdruck eines Selektionsfaktors nachgelassen hat, kommt es zu einer Reaktion der Rechtsordnung. Diese bewegt sich im genannten Beispiel solange in Richtung von weniger Schutz der Privatsphäre und mehr Sicherheit, bis ein neuer Gleichgewichtszustand erreicht ist:

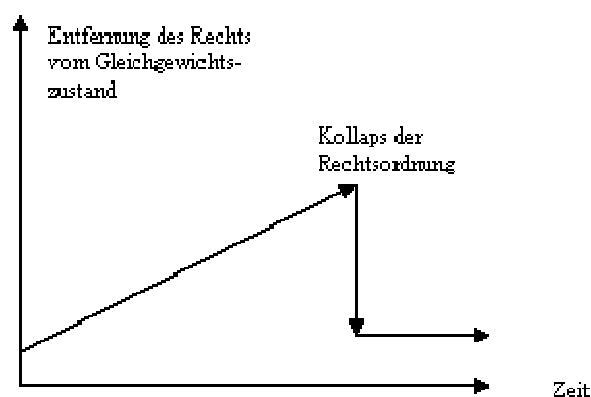
28



- 29 Diese Veränderung erfolgt automatisch nach den genannten Prinzipien von Variation und

Selektion. Der Gesetzgeber kann diese Entwicklung durch die Änderung gesetzlicher Wenn-dann-Folgen beschleunigen. Letztlich würde die Rechtsprechung aber auch ohne Gesetzgeber die Anpassung durch Schaffung oder Änderung richterrechtlicher Wenn-dann-Folgen vornehmen, indem sie z.B. angesichts neuer Bedrohungslagen Beschränkungen der Privatsphäre für verhältnismäßig erachtet, die zuvor als unangemessen galten. Wenn der Gesetzgeber versucht, der Anpassung des Rechts gegenzusteuern und die Entwicklung des Rechts in Richtung eines Gleichgewichtszustands dauerhaft zu unterdrücken, kann sich die Rechtsordnung im Zeitablauf immer weiter vom Gleichgewichtszustand entfernen. Mit wachsender Entfernung vom Gleichgewichtszustand steigt die Wahrscheinlichkeit, dass die Rechtsordnung durch eine angepasstere Rechtsordnung ersetzt wird, dass es also zu einem Kollaps der Rechtsordnung kommt. Ein solcher Kollaps kann beispielsweise eine Revolution sein, bei der die alte Rechtsordnung ganz oder teilweise durch eine neue Rechtsordnung ersetzt wird. Dazu die folgende Abbildung:

30



S. 22

- HFR 2/2007 S. 10 -

31 5) Anwendungsbeispiele

a) Gesetzgebung

Folgt man der vorangegangenen Argumentation, ist eine Rechtsordnung umso besser an die übrige Gesellschaft angepasst, je geringer der Abstand zwischen Rechtsordnung und Gleichgewichtszustand ist. Umgekehrt ist eine Rechtsordnung umso schlechter an eine Gesellschaft angepasst, je größer dieser Abstand ist. Der Abstand verkürzt sich, wenn sich die Geschwindigkeit erhöht, mit der sich die Rechtsordnung an die sich wandelnde Gesellschaft anpasst. Dies wirft die Frage auf, durch welche gesetzgeberischen Rahmenbedingungen sich die Anpassungsgeschwindigkeit einer Rechtsordnung erhöhen lässt.

32 In der deutschen Rechtsordnung gibt es eine Vielzahl von Mechanismen, die die Anpassungsgeschwindigkeit des Rechts an Änderungen in der Gesellschaft erhöhen. Es handelt sich dabei nicht nur um Generalklauseln wie § 242 BGB. Vielmehr garantiert etwa der Grundsatz der Vertragsfreiheit, dass sich die Rechtssubjekte mit ihren Rechtsgeschäften rasch auf veränderte Verhältnisse einstellen können. Das Demokratieprinzip in der deutschen Verfassung stellt sicher, dass rechtspolitische Mehrheitspositionen mit gewisser Wahrscheinlichkeit geltendem Recht werden. Das Subsidiaritätsprinzip soll dafür sorgen, dass der Wettbewerb der Normen aufrechterhalten bleibt, was ebenfalls evolutionsbeschleunigend wirkt. Mit einer zeitlichen Befristung von Gesetzen erkennt der Gesetzgeber an, dass auf Grund von Änderungen in der Gesellschaft Rechtsänderungen erforderlich werden können. Das im deutschen Strafrecht überwiegend verwirklichte Prinzip des Strafrahmens anstelle einer Punktstrafe ermöglicht es der Rechtsprechung, flexibel auf veränderte Einschätzungen des Unwertgehalts von Straftaten zu reagieren. Ferner sieht die deutsche Rechtsordnung so

genannte Exit-Optionen vor. Die darin zum Ausdruck kommende Entmonopolisierung des Staates gibt Privatpersonen die Möglichkeit, in andere Rechtsgebiete auszuweichen:⁵⁹ In bestimmten Fällen kann z.B. die Anwendung ausländischen Rechts anstelle deutschen Rechts vereinbart werden. Rechtssubjekte können in diesem Fall die deutsche Rechtsordnung durch eine andere ersetzen, wenn diese ihren Bedürfnissen besser entspricht. Eine andere Exit-Option gibt es im Zivilprozessrecht: Sind die Parteien eines Zivilrechtsstreits mit der deutschen Justiz nicht zufrieden, können sie in die private Schiedsgerichtsbarkeit ausweichen. Mit Realisierung der Auswanderungsfreiheit hat man die Befugnis, sich der gesamten Rechtsordnung zu entziehen. Auswanderungsfreiheit kann in Extremfällen die Rechtsevolution beschleunigen, z.B. wenn der Gesetzgeber auf Grund großer Auswanderungsbewegungen zu Rechtsänderungen ermutigt wird. So könnte beispielsweise eine Rechtsordnung, die an einen zu erwartenden demographischen Wandel der Gesellschaft nicht hinreichend angepasst ist, durch eine Auswanderungswelle jüngerer Staatsbürger unter Druck geraten. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit von Reformen im Vergleich zu einer Rechtsordnung ohne Auswanderungsfreiheit.

- 33 Möchte der Gesetzgeber die Rechtsevolution über die bereits existierenden Mechanismen hinaus beschleunigen, kann er die Hindernisse beseitigen, die einer rascheren Anpassung des Rechts an Veränderungen entgegenstehen. Hierfür bieten sich zahlreiche Möglichkeiten: Auf verfassungsrechtlicher Ebene wurde in Deutschland vor kurzem durch die Föderalismusreform versucht, die Rechtsevolution zu beschleunigen. Ein anderer Ansatzpunkt wäre die Delegation zusätzlicher gesetzgeberischer Verantwortung auf die Gerichte. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch etwa ermutigt die Gerichte, in Ausnahmefällen wie ein Gesetzgeber zu entscheiden. Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs lautet: „Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.“ Diese Beispiele zur Beschleunigung der Rechtsevolution durch Änderung der Rahmenbedingungen ließen sich fortsetzen.

S. 23

- HFR 2/2007 S. 11 -

34 **b) Rechtsprechung**

Der mögliche Nutzen der memetischen Rechtsanalyse für die Rechtsprechung soll im Folgenden anhand des Beispiels der Schließung von Gesetzeslücken durch Richterrecht aufgezeigt werden. Ein Richter ist *de lege lata* nicht nur an das Gesetz, sondern auch an das Recht gebunden.⁶⁰ Diese Aufgabe kann es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich machen, bestimmten Wertvorstellungen, die in Gesetzen nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in Urteilen zum Durchbruch zu verhelfen.⁶¹ Mit dem Altern eines Gesetzes und dem zunehmenden zeitlichen Abstand zwischen Gesetzesbefehl und richterlicher Entscheidung wächst die Freiheit des Richters zur schöpferischen Fortbildung des Rechts.⁶² Der Richter ist nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, geänderten Rechtsvorstellungen Rechnung zu tragen.⁶³ Seine Entscheidung hat eine eventuelle Gesetzeslücke nach den Maßstäben der „praktischen Vernunft“ und den „fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft“ zu schließen.⁶⁴ Aber auch der richterlichen Rechtsfortbildung sind durch den Grundsatz der Gesetzes- und Rechtsbindung Grenzen gesetzt:⁶⁵ Insbesondere muss sich der Richter von

⁵⁹ Vgl. Schäfer, Wolf; Zum Hierzahlen oder zum Mitnehmen, FAZ. Vom 7. Januar 2005, S. 34.

⁶⁰ Art. 20 Abs. 3 GG.

⁶¹ BVerfGE 34, 269.

⁶² BVerfGE 34, 269.

⁶³ BVerfGE 34, 269.

⁶⁴ BVerfGE 34, 269.

⁶⁵ BVerfGE 65, 182.

Willkür freihalten;⁶⁶ seine Entscheidung darf nicht von rechtspolitischen Erwägungen geleitet sein.⁶⁷

- 35 Eine besondere Schwierigkeit für den Richter bei der Schließung von Gesetzeslücken besteht darin, die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Kriterien der „praktischen Vernunft“ und der „Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft“ in einer Entscheidung zu realisieren, ohne sich von subjektiven rechtspolitischen Vorstellungen (ver)leiten zu lassen. Zur Überwindung dieses Problems kann die Memetik möglicherweise einen Beitrag leisten, indem sie den Gedanken der Halbwertszeit zur Verfügung stellt, in der die Angepasstheit einer Wenn-dann-Folge an die übrige Rechtsordnung und die Gesellschaft objektiv zum Ausdruck kommt. Bei der Schließung einer Gesetzeslücke könnte der Richter daher versuchen, die jeweilige Halbwertszeit der in Betracht kommenden Wenn-dann-Folgen zu schätzen und diejenige Folge als Richterrecht zu setzen, der die maximale Halbwertszeit innewohnt. Schließt der Richter eine Gesetzeslücke auf diese Weise, wäre sichergestellt, dass Willkür und rechtspolitische Erwägungen außen vor bleiben. Zudem wäre gewährleistet, dass nicht ein einzelner Aspekt wie beispielsweise der volkswirtschaftliche Nutzen einer Wenn-dann-Folge übergewichtet wird.

S. 24

- HFR 2/2007 S. 12 -

36 **c) Rechtstheorie**

Der Nutzen der Memetik besteht für die Rechtstheorie vor allem darin, dass sie die kulturelle Evolution einschließlich der Rechtsevolution quantifizierbar macht. Diese Quantifizierung kann zu neuen Erkenntnissen und Sichtweisen der Rechtsevolution führen. Beispielsweise ermöglicht der quantitative Ansatz, Teilbereiche der Rechtsevolution im Computer zu simulieren. Welche Möglichkeiten sich aus dem quantitativen Ansatz der Memetik für die Rechtstheorie ergeben könnten, soll am Beispiel einer Computer-Simulation angedeutet werden. Hokky Sitkungkir hat ausgehend von der Memetik einen Teilbereich der kulturellen Evolution mit dem Computer simuliert.⁶⁸ Zu diesem Zweck entwickelte er den folgenden Algorithmus:

⁶⁶ BVerfGE 34, 269.

⁶⁷ BVerfGE 49, 304.

⁶⁸ Sitkungkir, Hokky: On Selfish Memes; Vorabveröffentlichung bei Arxiv; <http://arxiv.org/ftp/nlin/papers/0404/0404035.pdf>.

37

```
initialization
  generate memplex constituted by n memes;
  generate agent with certain memplex;
  generate randomly distributed fitness values on each memplex;

while (halt=0)
  LOOP for the total number of agents
    choose action A(t);
    {horizontal or vertical transmission, or die}
    if (A(t) := horizontal)
      find(neighbor)
      compare fitness memplex;
      choose highest memplex from both;
      on probability mutate;
    end
    if (A(t) := vertical)
      create agents with the same memplex;
      on probability mutate;
    end
    if (A(t) := die)
      delete agents;
    end
  end
  evaluate population;
end
```

- 38 Dieser Algorithmus ermöglicht es unter Rückgriff auf Ideen von Heylighen und Axelrod,⁶⁹ die Evolution kultureller Einheiten im Zeitablauf zu simulieren und in einer Grafik sichtbar zu machen. Eine derartige Simulation der Entwicklung einer Haupt-Kultur, einer Gegen-Kultur und einer Sub-Kultur zueinander sah beispielsweise auf der Basis zufällig generierter relative-Fitness-Werte wie folgt aus:

⁶⁹ Situngkir, Hokky: On Selfish Memes; Vorabveröffentlichung bei Arxiv; <http://arxiv.org/ftp/nlin/papers/0404/0404035.pdf>.

39

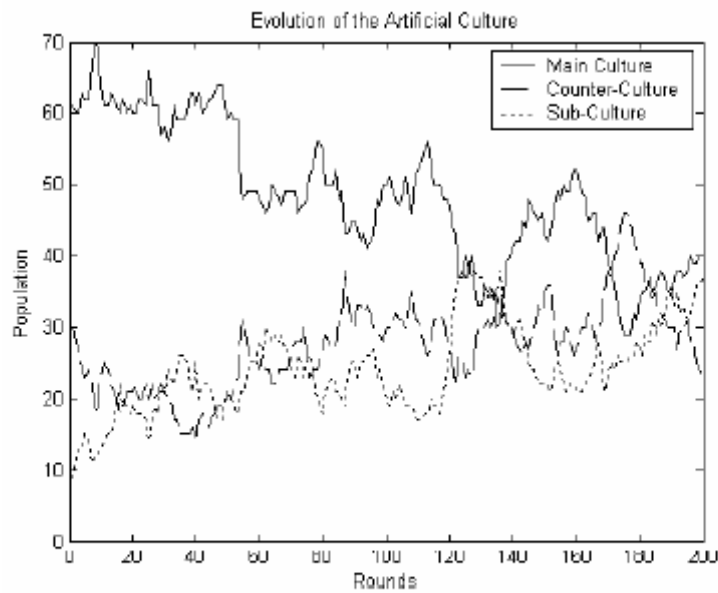


Figure 2

Simulation result showing the population of culture represented by demes.

- 40 In ähnlicher Weise könnte man am Computer das Verhältnis von Mehrheitsansichten zu Minderheitsansichten zu bestimmten Rechtsfragen simulieren. Damit eröffnen sich neue Möglichkeiten der Rechtsanalyse. Dies ist jedoch nur eine von zahlreichen anderen denkbaren Anwendungen der Memetik.⁷⁰

S. 25 - HFR 2/2007 S. 13 -

41 6) Kritik an der Memetik

Gegen die Memetik wird eine Reihe von Vorwürfen erhoben, von denen die wichtigsten lauten: Die Memetik sei nicht neu.⁷¹ Sie sei zu biologisch ausgerichtet⁷² und möglicherweise überhaupt keine Wissenschaft.⁷³ Sie beinhalte einen Zirkelschluss, weil sie nur Gegenstände betreffe, die memetischen Prozessen folgten. Soweit die Kultur sich nicht in Meme teilen lasse, sei sie nicht Gegenstand der Untersuchung; Kultur sei aber mehr als eine Sammlung von Memen,⁷⁴ so dass wesentliche Faktoren ausgeblendet würden.⁷⁵ Die Existenz der Meme sei bis heute nicht bewiesen.⁷⁶ Meme seien nicht erforderlich, um die kulturelle Evolution zu erklären.⁷⁷ Es mangle an Studien zur angewandten Memetik; es gebe nicht einmal eine Methodik zur angewandten Memetik.⁷⁸ Meme seien nicht der richtige Anknüpfungspunkt zur Erklärung der kulturellen Evolution; vielmehr komme es auf ein Populationsdenken an.⁷⁹ Die Kritik gipfelt schließlich in der Behauptung, die Memetik legitimiere Menschenrechtsverletzungen.⁸⁰

⁷⁰ Zu Formeln, mit denen sich möglicherweise die Evolution von Informationsmustern der kulturellen Evolution berechnen läßt, vgl. Lynch, Aaron: Units, Events and Dynamics in Memetic Evolution, *Journal of Memetics – Evolutionary Models of Information Transmission*, 2.

⁷¹ Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 223.

⁷² Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 13.

⁷³ Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 3.

⁷⁴ Laland, Kevin/Odling-Smee, John: The evolution of the meme, in: Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 122.

⁷⁵ Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 224.

⁷⁶ Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 224.

⁷⁷ Boyd, Robert/Richerson, Peter: Memes: Universal acid or a better mousetrap? In: Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 157.

⁷⁸ Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 230.

⁷⁹ Boyd, Robert/Richerson, Peter: Memes: Universal acid or a better mousetrap? In: Aunger, Robert: *Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science*, 2000, S. 145.

⁸⁰ Gordon, Neal: The Implications of Memetics for the Cultural Defense, 50 *Duke L.J.* S. 1809.

- 42 Diese Kritik geht jedoch im Kern an der Sache vorbei. Die Memetik ist nicht falsch, sondern ermöglicht lediglich die Betrachtung der Rechtsevolution aus einer ungewöhnlichen Perspektive. Der Betrachter interessiert sich dabei vor allem für die Veränderung der kleinsten Bestandteile des Rechts. Seine Ergebnisse beschreibt er in einer nicht aus der Rechtswissenschaft stammenden Sprache, weil es gerade das Ziel der Memetik ist, eine fachübergreifende Sprache zu entwickeln. Wenn auch Terminologie und Herangehensweise der Memetik für manchen Juristen gewöhnungsbedürftig erscheinen, bringen sie doch einen großen Vorteil mit sich: Wegen der fachübergreifenden Sprache lassen sich zahlreiche mathematische Formeln von der biologischen Evolution auf die Rechtsevolution übertragen. Dadurch können Phänomene der Rechtsevolution quantifiziert werden, was wiederum zu Erkenntnisgewinn führen kann. Es mag sein, dass Betrachtungsweise und Sprache der Memetik dem ein oder anderen Juristen missfallen. Dies allein macht die Memetik für den Bereich des Rechts aber nicht fehlsam. Vielmehr eröffnet die Memetik für die Rechtswissenschaft völlig neue Horizonte.

S. 26

- HFR 2/2007 S. 14 -

43 **7) Zusammenfassung**

Ziel der Memetik ist es, Prinzipien zu entwickeln, die sich auf die biologische und die kulturelle Evolution gleichermaßen anwenden lassen. Diese Prinzipien werden von der Memetik als Replikation, Variation und Selektion identifiziert. Die Memetik geht davon aus, dass die kulturelle Evolution von kleinsten Informationsmustern, so genannten Memen, getragen wird. Untersuchungsgegenstand der Meme im Recht sind hauptsächlich die „Wenn-dann-Folgen“. Merkmal für die Angepasstheit einer Wenn-dann-Folge ist deren Halbwertszeit. Je besser eine Wenn-dann-Folge den gesellschaftlichen Gegebenheiten angepasst ist, desto höher ist ihre Halbwertszeit. Die Memetik gibt damit eine Antwort auf die Frage, nach welchen Gesetzmäßigkeiten außerjuristische Einflüsse in unsere Rechtsordnung eindringen und nach welchen Kriterien die Rechtsfindung außerjuristischen Wandel nachvollzieht. Ein großer Vorteil der Memetik liegt darin, dass sie eine quantitative Analyse der Rechtsevolution ermöglicht.

Zitierempfehlung: Christoph Henke, HFR 2007, S. 13 ff.