

# **Empirie in den Rechtswissenschaften - Fluch oder Segen ?**

- Chancen und Risiken der Einbeziehung empirischer Ansätze in die  
rechtswissenschaftliche Forschung -

**- Diplomarbeit -**  
Zur Erlangung  
des akademischen Grades  
„Diplom-Wirtschaftsjurist“  
(Dipl.iur.oec.univ.)

Dominik E. Arndt

2008

# INHALTSVERZEICHNIS

|  |     |
|--|-----|
| ABKÜRZUNGEN UND ABGEKÜRZT ZITIERTES SCHRIFTTUM .....                               | III |
| A. EINLEITUNG.....   | 1   |
| B. GRUNDLAGEN DER EMPIRIE .....  | 4   |
| I. Einführung in die empirische Forschung.....                                     | 4   |
| II. Ablauf empirischer Forschung .....   | 8   |
| III. Rahmenbedingungen.....  | 12  |
| 1. Ethische Richtlinien .....  | 12  |
| 2. Rechtliche Rahmenbedingungen .....  | 13  |
| IV. Sonstige Begrifflichkeiten .....   | 16  |
| 1. Statistische Einheiten .....  | 16  |
| 2. Gesamtheiten.....   | 16  |
| 3. Erhebungsverfahren .....  | 17  |
| 4. Gütekriterien .....   | 18  |
| C. EMPIRIE IN DER SOZIOLOGIE.....  | 20  |
| I. Geschichtliche Entwicklung .....  | 20  |
| II. Empirische Forschung in der Soziologie .....                                   | 21  |
| III. Relevanz empirischer Forschung.....   | 22  |
| D. EMPIRIE IN DEN WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN .....                                  | 24  |
| I. Geschichtliche Entwicklung .....  | 24  |
| II. Empirische Forschung in den Wirtschaftswissenschaften .....                    | 25  |
| III. Anwendungsgebiete empirischer Forschung in den Wirtschaftswissenschaften..... | 28  |
| 1. Betriebswirtschaftslehre.....   | 28  |
| 2. Volkswirtschaftslehre .....   | 29  |
| E. EMPIRIE IN DEN RECHTSWISSENSCHAFTEN.....  | 31  |
| I. Der Status Quo.....   | 31  |
| 1. Das Verhältnis von Empirie und Rechtswissenschaften.....                        | 31  |
| 2. Empirische Forschung in den Rechtswissenschaften .....                          | 33  |
| 3. Rechtssoziologie als empirisch-juristische Spezialisierung.....                 | 34  |
| 4. Anwendungsbeispiele empirischer Forschung .....                                 | 36  |
| a) Legislative.....  | 36  |
| b) Judikative.....   | 38  |
| c) Verwaltung.....   | 40  |
| 5. Kritikpunkte am Status Quo.....   | 41  |
| 6. Zwischenergebnis .....  | 49  |

|   |    |
|---|----|
| II. Chancen und Risiken zukünftiger Entwicklungen .....                           | 51 |
| 1. Antworten auf die Kritik am Status Quo .....                                   | 52 |
| 2. Innovative empirische Ansätze in den Rechtswissenschaften .....                | 59 |
| a) Ökonometrische Untersuchungen.....   | 59 |
| b) Quantitative Rechtsvergleichung.....   | 61 |
| c) Explorative Forschung.....   | 64 |
| 3. Zwischenergebnis .....   | 67 |
| III. Chronologie empirischer Forschung – Beispiele aus dem Kapitalmarktrecht..... | 68 |
| 1. Schritt: Die einzelnen Forschungsgebiete und ihre Relevanz.....                | 68 |
| 2. Schritt: Der Status Quo .....  | 71 |
| a) Die inhaltliche Ausfüllung.....  | 71 |
| b) Existenz und Entwicklung des Forschungsobjekts.....                            | 73 |
| 3. Schritt: Die zukünftige Entwicklung .....                                      | 76 |
| a) Prognose der zukünftigen Entwicklung.....                                      | 77 |
| b) Notwendigkeit einer bestimmten Entwicklung .....                               | 78 |
| 4. Schritt: Implementations- und Evaluationsforschung.....                        | 80 |
| 5. Zwischenergebnis .....   | 82 |
| F. ERGEBNIS.....  | 84 |
| LITERATURVERZEICHNIS .....  | 86 |

## ABKÜRZUNGEN UND ABGEKÜRZT ZITIERTES SCHRIFTTUM

|                            |  |
|----------------------------|--|
| a.A.                       | anderer Ansicht  |
| AcP                        | Archiv für die civilistische Praxis  |
| AG                         | Aktiengesellschaft, auch: Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)   |
| AGG                        | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz  |
| AktG                       | Aktiengesetz   |
| AnSVG                      | Anlegerschutzverbesserungsgesetz   |
| AO                         | Abgabenordnung   |
| Art.                       | Artikel  |
| Aufl.                      | Auflage  |
| BAFin                      | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  |
| BayernLB                   | Bayerische Landesbank  |
| BB                         | Betriebsberater  |
| BC                         | Bilanzbuchhalter und Controller  |
| BCCG                       | Berlin Center of Corporate Governance  |
| Bd.                        | Band   |
| BFS-KWG/ <i>Bearbeiter</i> | Boos, Karl-Heinz/ Fischer, Reinfrid/ Schulte-Mattler, Hermann, Kreditwesengesetz, 2. Aufl., München 2004 |
| BGB                        | Bürgerliches Gesetzbuch  |
| BGBI.                      | Bundesgesetzblatt  |
| BlnDSG                     | Berliner Datenschutzgesetz   |
| BIPMZ                      | Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen  |
| BRD                        | Bundesrepublik Deutschland   |
| bspw.                      | beispielsweise   |
| BStatG                     | Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke   |
| BtMG                       | Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln  |
| BVerfG                     | Bundesverfassungsgericht   |
| BVerfGE                    | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts   |
| BVerwG                     | Bundesverwaltungsgericht   |
| BvR                        | Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht                                    |
| BW                         | Baden-Württemberg  |
| BWL                        | Betriebswirtschaftslehre   |
| bzw.                       | beziehungsweise  |
| C                          | Communications/Mitteilungen  |
| DAI                        | Deutsches Aktieninstitut e.V.  |
| DAX                        | Deutscher Aktienindex  |
| DCGK                       | Deutscher Corporate Governance Kodex   |
| DD&A                       | Depreciation, Depletion, and Amortization  |
| DFG                        | Deutsche Forschungsgemeinschaft  |
| d.h.                       | das heißt  |
| DM                         | Deutsche Mark  |
| DPMA                       | Deutsches Patent- und Markenamt  |
| DStR                       | Deutsches Steuerrecht  |
| Ebd.                       | ebenda   |

|               |   |
|---------------|---|
| EBIT          | Earnings Before Interest and Taxes                              |
| EBITDA        | Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization  |
| EBITXD        | Earnings Before Interest, Taxes, Exploration Expenses and DD&A  |
| E.C.F.R.      | European Company and Financial Law Review                       |
| ECGI          | European Corporate Governance Institute                         |
| Ed.           | Edition   |
| ed(s).        | editor(s)   |
| eGovernment   | Electronic Government   |
| E-Mail        | Electronic Mail   |
| engl.         | englisch  |
| ESOMAR        | European Society for Opinion and Marketing Research             |
| et al.        | et alia, auch: et aliud   |
| etc.          | et cetera   |
| EU            | Europäische Union   |
| EuGH          | Europäischer Gerichtshof  |
| e.V.          | eingetragener Verein  |
| f.            | folgende  |
| FAZ           | Frankfurter Allgemeine Zeitung                                  |
| ff.           | fortfolgende  |
| Fn.           | Fußnote, auch <i>engl.</i> : footnote                           |
| FPR           | Familie, Partnerschaft, Recht                                   |
| FuR           | Familie und Recht   |
| GG            | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland                  |
| Grds          | Grundsatz   |
| GRUR          | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht                      |
| GRURInt       | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil |
| HGB           | Handelsgesetzbuch   |
| hpsl.         | hauptsächlich   |
| Hrsg.         | Herausgeber   |
| http          | Hypertext Transfer Protocol (Hypertext-Übertragungsprotokoll)   |
| IAB           | Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung                   |
| I.C.C.L.R.    | International Company and Commercial Law Review                 |
| ICF           | Yale International Center for Finance                           |
| i.e.S.        | im engeren Sinne  |
| IfW           | Institut für Weltwirtschaft                                     |
| IHK           | Industrie- und Handelskammer                                    |
| IKB           | Deutsche Industriebank AG                                       |
| i.V.m.        | in Verbindung mit   |
| J. Fin.       | Journal of Finance  |
| Jg.           | Jahrgang  |
| J. Pol. Econ. | Journal of Political Economy                                    |

|                            |   |
|----------------------------|---|
| JVEG                       | Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten |
| JZ                         | Juristenzeitung   |
| KK-WpHG/ <i>Bearbeiter</i> | Hirte, Heribert/ Möllers, Thomas M.J., Kölner Kommentar zum WpHG, Köln u.a. 2007  |
| KWG                        | Gesetz über das Kreditwesen   |
| LLSV                       | La Porta/ Lopez-de-Silanes/ Shleifer/ Vishny  |
| LMBG                       | Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz  |
| MarkenG                    | Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen   |
| MDAX                       | Mid-Cap-DAX   |
| Mill.                      | Million   |
| MittAB/ <i>Bearbeiter</i>  | Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung, Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 26. Jg./1993   |
| MNU                        | Multinationale Unternehmen  |
| m.w.N.                     | mit weiteren Nachweisen   |
| NBER                       | National Bureau of Economic Research  |
| NJW                        | Neue Juristische Wochenzeitschrift  |
| No.                        | Number  |
| NStZ                       | Neue Zeitschrift für Strafrecht   |
| NVwZ                       | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht   |
| NZG                        | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht   |
| OXJLST                     | Oxford Journal of Legal Studies   |
| p.                         | page  |
| PC                         | Personal Computer   |
| RdA                        | Recht der Arbeit  |
| REGAM                      | (Projekt) Regulierung des Arbeitsmarktes  |
| Rn.                        | Randnummer  |
| RWI                        | Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung   |
| S.                         | Seite   |
| SchiedsVZ                  | Die neue Zeitschrift für Schiedsverfahren   |
| SDAX                       | Small-Cap-DAX   |
| SESS                       | Studies in Economics and Social Sciences  |
| SIEPR                      | Stanford Institute for Economic Policy Research   |
| Sig                        | Signatur  |
| sog.                       | so genannt  |
| SOX                        | Sarbanes-Oxley Act  |
| SPSS                       | Statistical Package for the Social Sciences/<br>Superior Performing Software System   |
| StGB                       | Strafgesetzbuch   |
| STJLR                      | Saint John´s Law Review   |
| SZ                         | Süddeutsche Zeitung   |
| tlw.                       | teilweise   |
| TU                         | Technische Universität  |
| u.a.                       | unter anderem, auch: und andere   |

|                 |  |
|-----------------|--|
| U.S. (auch: US) | United States  |
| USA             | United States of America   |
| UWG             | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb                                 |
| v.              | vom  |
| VerwArch        | Verwaltungsarchiv  |
| vgl.            | vergleiche   |
| Vol.            | Volume   |
| VVDStRL         | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen<br>Staatsrechtslehrer |
| VWL             | Volkswirtschaftslehre  |
| WpHG            | Gesetz über den Wertpapierhandel                                       |
| www             | World Wide Web   |
| z.B.            | zum Beispiel   |
| ZGR             | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht                   |
| zit.            | zitiert  |
| ZPO             | Zivilprozessordnung  |
| ZRP             | Zeitschrift für Rechtspolitik  |
| ZUR             | Zeitschrift für Umweltrecht  |

## A. EINLEITUNG

Rechtswissenschaften verstehen sich überwiegend als Teil der Geisteswissenschaften. So sehen sie sich größtenteils Fragestellungen ausgesetzt, für deren Beantwortung eine in sich schlüssige und logische Theorie ausreicht. Eine Beobachtung oder gar Verträglichkeit mit Wahrnehmungen der Realität erscheint im Rahmen dessen oftmals überflüssig und nicht Aufgabe der Rechtswissenschaften zu sein.<sup>1</sup> Dabei drängt sich die Frage förmlich auf, welchen Wert denn die Empirie für die Juristerei überhaupt hat bzw. haben kann: Obwohl es unstrittig ist, dass man die Empirie auch in den Rechtswissenschaften ganz und gar nicht wegdenken kann, werden Tatsachenforschungen gerade in einer normativen Welt juristischer Begründungen häufig dahingehend verstanden, dass sie lediglich eine kritisierende Funktion inne haben.<sup>2</sup> Aus diesem Grunde haben sie es in ihrer Anwendung ungleich schwerer. Frei nach der Devise von *Morgenstern*: „Dass nicht sein kann, was nicht sein darf“ wird so nur allzu oft vom normativen Imperativ auf das Faktum geschlossen und die Wahrnehmung der Wirklichkeit scheinbar gänzlich ignoriert.<sup>3</sup> Und obgleich die neukantischen Abschottungstendenzen aus der Zeit des frühen 20. Jahrhunderts mit ihrer Philosophie des Gegensatzes von Sein und Sollen aus heutiger Sicht längst nicht mehr tragbar sind, sind deren Nachwirkungen noch deutlich zu spüren.<sup>4</sup> Selbst die relativ junge Rechtssoziologie<sup>5</sup>, der es zu verdanken ist, dass eine Vielzahl von spezifischen Ergebnissen empirischer Forschung die rechtswissenschaftlichen Disziplinen bereichern konnten, muss als unabhängige empirisch-juristische Spezialisierung betrachtet werden, deren „Rückkehr in die Rechtswissenschaft“ immer noch größte Probleme bereitet, weil große Teile der deutschen Rechtswissenschaft „wie gelähmt“ in einem überholten Grundsatzschisma verharren.<sup>6</sup>

Dabei bietet die (richtige) Nutzung empirischer Ansätze auch in den Rechtswissenschaften immense Chancen und Vorteile, wie im Verlauf dieser Arbeit in aller Deutlichkeit gezeigt werden wird. Zu denken ist schon an dieser

---

<sup>1</sup> Diese Ansicht bestätigt *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 11 m.w.N.

<sup>2</sup> *Blankenburg*, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9.

<sup>3</sup> *Ebd.* Schon früh fordert dies auch *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960.

<sup>4</sup> So auch *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 11.

<sup>5</sup> Rechtssoziologie als der Teil der Soziologie, welcher sich mit dem Rechtswesen beschäftigt und dessen vorrangiges Erkenntnisinteresse das gelebte und praktizierte Recht ist.

<sup>6</sup> *Rückert*, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, NJW 1995, 1251, 1257 f.



Stelle an einen verstärkten Realitätsbezug oder erhöhte Flexibilität. Aufgrund ihrer Unerfahrenheit im Umgang mit der Empirie jedoch ist die Juristerei bei der Verwendung empirischer Ansätze zwingend auf das Wissen und den Erfahrungsschatz von (empirischen) Nachbarwissenschaften angewiesen. Denn im Gegensatz zu den Rechtswissenschaften existiert eine Vielzahl von Wissenschaften, die ihre Sätze eben nicht nur durch die reine Herleitung (sog. *Deduktion*) aus theoretischen Hypothesen gewinnen, sondern durch auf Beobachtung gegründete Erfahrung und die Überprüfung der darauf basierenden Hypothesen. Gemeint sind zuvorderst die Naturwissenschaften, welche seit je her eine Konkordanz ihrer Theorien und Sätze mit den Beobachtungen der Realität fordern.<sup>7</sup> Durch Arbeiten insbesondere von Vertretern des Kritischen Rationalismus<sup>8</sup> aber wurde eine Entwicklung in Gang gesetzt, die dazu geführt hat, dass auch außerhalb der Naturwissenschaften in zunehmendem Maße Fragen untersucht wurden, deren Beantwortung eben solch eine Verträglichkeit mit der Wirklichkeit erforderte.<sup>9</sup> Im Rahmen dieser Arbeit verlangen dabei zwei Disziplinen besondere Beachtung: die Soziologie und die Wirtschaftswissenschaften. Die Soziologie als die Lehre von der *societas*, der menschlichen Gesellschaft, entstand mit der Absicht, die Methoden naturwissenschaftlicher Forschung auf die wissenschaftliche Untersuchung der Gesellschaft zu übertragen. Zweck waren die empirische und experimentelle Beobachtung sozialer Geschehnisse anstatt spekulativer sozial-philosophischer Lehren sowie das Aufdecken sozialer Regelmäßigkeiten analog zu Naturgesetzen, und darüber hinaus die Vorhersage und Steuerung zukünftigen sozialen Geschehens.<sup>10</sup> Die Wirtschaftswissenschaften als die Lehre von der Ökonomie, also der Wirtschaft, bedienen sich seit je her der Erkenntnisse einer Betrachtung der Realität als Ausgangspunkt der Theorienbildung.<sup>11</sup> Die Gültigkeit konkurrierender Theorien und damit auch die Legitimität ihrer Anwendung auf die Wirtschaftspolitik oder

---

<sup>7</sup> Assenmacher, Einführung in die Ökonometrie, 4. Aufl. 1991, S. 11.

<sup>8</sup> Siehe Nitsch, Patentschutz und Marktstruktur, GRUR 1972, 105, 105; Popper, in: Boettcher, Gesellschaftswissenschaften, Bd. 4, 3. Aufl. 1969. Albert erweitert 1971 Poppers Ansätze um die Annahme, dass die Vernunft fehlbar ist, und daher jegliche Theorie sich der Kritik – oft stammend aus der Empirie – aussetzen muss. Siehe Albert, Plädoyer für den kritischen Rationalismus, 4. Aufl. 1971, insbesondere S. 11 ff.

<sup>9</sup> Eine ausgezeichnete Übersicht ausgewählter Disziplinen findet sich in Diekmann, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 20 ff.

<sup>10</sup> Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 2 f.

<sup>11</sup> Kirchgässner/Savioz, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 210.

andere Gebiete wirtschaftlichen Handelns können demnach nur empirisch entschieden werden.<sup>12</sup>

Ziel dieser Arbeit ist es nun, einen Beitrag zur stets aktuellen Diskussion der Entwicklung der deutschen Rechtswissenschaften zu leisten und darzustellen, welche Chancen und Risiken die vermehrte Einbeziehung empirischer Ansätze in die rechtswissenschaftliche Forschung beinhaltet; sei es durch eine direkte Anwendung oder über eine interdisziplinäre Zusammenarbeit mit empirischen Nachbardisziplinen, insbesondere der Soziologie und/oder den Wirtschaftswissenschaften.<sup>13</sup> Dabei soll zu Beginn eine Einführung in die Grundlagen der Empirie gegeben werden. Dann wird jeweils in aller Kürze beschrieben werden, welche Rolle die Empirie in der Soziologie, im Rahmen derer ein Großteil der verfügbaren Methoden empirischer Forschung entwickelt wurde, und den Wirtschaftswissenschaften, von denen mehrere innovative empirische Ansätze interdisziplinärer Zusammenarbeit mit den Rechtswissenschaften ausgehen, spielt. Daraufhin werden der Status Quo empirischer Forschung in den Rechtswissenschaften und die Kritik daran erläutert, sowie zu dieser Kritik ausführlich Stellung genommen und Antworten gegeben. Darüber hinaus werden aber auch neue, speziell auf die Rechtswissenschaften zugeschnittene, empirische Ansätze aufgegriffen und kritisch diskutiert werden. Zum Ende hin wird der Beitrag empirischer Ansätze in der rechtswissenschaftlichen Forschung noch an Beispielen aus dem Kapitalmarktrecht verdeutlicht werden, um den Leser endgültig von der Notwendigkeit und dem Nutzen der verstärkten und richtigen Einbeziehung der Empirie in die Rechtswissenschaften zu überzeugen.

---

<sup>12</sup> *Fitzenberger*, Einführung in die Empirische Wirtschaftsforschung (2007), online abrufbar unter <http://www.empiwifo.uni-freiburg.de/lehre-teaching-1/winter-term/einfuehrung-in-die-empirische-wirtschaftsforschung>, [Stand v. 15.05.2008].

<sup>13</sup> Das fordern bspw. *Möllers*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, AcP 2008, 1; *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 491; *Merkt*, Die Zukunft der privatrechtlichen Forschung im Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, ZGR 2007, 532, 541; für das Öffentliche Recht *Ch. Möllers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 3 Rn. 42; *Ch. Möllers*, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, VerwArch 93 (2002), 22.

## B. GRUNDLAGEN DER EMPIRIE

„Setzen wir also den Geist voraus als ein weißes Papier, leer von allen Charakteren, ohne irgendeine Idee, woher wird er damit versehen? Darauf antworte ich mit einem Worte: Von der Erfahrung. Auf sie gründet sich all unser Wissen.“  
John Locke

### I. Einführung in die empirische Forschung

Obwohl die Erklärungen für den Begriff **Empirie** doch erheblich schwanken, kann man Empirie wohl zusammenfassend definieren als *exakte Bestandsaufnahme der Erfahrungsgegebenheiten und die vorurteilslose, ungedeutete Beschreibung der Wirklichkeit realer Lebensumstände, Ereignisse und Meinungen*. Solche Erfahrungen können beispielsweise durch sinnliche Wahrnehmung, Erhebung von Daten, gezielte Beobachtungen und/oder wissenschaftliche Experimente auf vielerlei Art und Weise gemacht werden.<sup>14</sup> Aus diesen Erfahrungen heraus versucht die Wissenschaft dann ein gedankliches Gerüst zu entwickeln, welches Zusammenhänge erklärt und die beobachteten Regelmäßigkeiten widerspiegelt.<sup>15</sup> Ein solches Gerüst wird als *Hypothese* bezeichnet, solange das empirische Material für einen methodisch einwandfreien Beleg nicht ausreicht.<sup>16</sup> Die Hypothese wird zur *Theorie*, wenn dieser Beleg anhand des Tests der Falsifizierbarkeit erbracht wurde.<sup>17</sup> Empirie ist somit in der Lage, vergangenheitsorientierte Beobachtungen, also Erfahrungen, auszuwerten und sie durch theoretische Modelle zu erklären. Nicht zu verwechseln ist die Empirie mit der *Demoskopie*, welche, im Prinzip als reiner Teilbereich der Empirie, nur die Meinungsforschung, also die Ermittlung und Analyse von öffentlich werdenden Meinungen, beinhaltet.<sup>18</sup>

Eine **empirische Wissenschaft** ist dabei eine solche, die ihre Sätze eben nicht durch rein deduktives Vorgehen aus Hypothesen gewinnt, sondern durch auf

---

<sup>14</sup> Diekmann, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 162 ff.

<sup>15</sup> Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9.

<sup>16</sup> Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 4.

<sup>17</sup> Das Konzept der Falsifizierbarkeit geht zurück auf Popper und besagt, dass eine Theorie nur dann als wissenschaftlich gelten darf, wenn ein empirisches Gegenbeispiel (und/oder ein daraus abgeleitetes Gegenargument) gefunden werden kann. Wenn die Theorie auch dieses inkorporieren und schließlich erklären kann, dann gilt sie als weithin gültig. Popper, in: Boettcher, Gesellschaftswissenschaften, Bd. 4, 3. Aufl. 1969, S. 14 ff.

<sup>18</sup> Dazu Diekmann, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 396 ff., 455 ff.

Beobachtung gegründete Erfahrung und die Überprüfung der daraus abgeleiteten Hypothesen. Hingewiesen sei an dieser Stelle jedoch darauf, dass nicht jede Wissenschaft per se als eine empirische Wissenschaft aufgefasst werden kann. Während etwa die Naturwissenschaften schon immer eine Verträglichkeit der Theorie mit Beobachtungen der Realität fordern, werden beispielsweise in den Geisteswissenschaften vorwiegend Fragen zu beantworten versucht, für die eine in sich schlüssige und logische Theorie ausreicht.<sup>19</sup>

Weiterhin versteht man unter **empirischer Forschung** generell jede Erhebung und Interpretation von Daten über Tatsachen.<sup>20</sup> Es ist hierbei zu bemerken, dass empirische Ansätze vielfältig eingesetzt werden können, unabhängig davon, um welchen Wissenschafts- oder Anwendungsbereich es sich handelt.<sup>21</sup> So werden durchaus auch Wissenschaften, die wie die Rechtswissenschaften nicht als empirisch klassifiziert werden können, solche empirischen Forschungen betreiben und für ihre Zwecke nutzen können.<sup>22</sup>

Unter dem Oberbegriff der empirischen Forschung kann dabei im Wesentlichen zwischen vier Arten empirischer Untersuchungen unterschieden werden:<sup>23</sup>

- (i) *Explorative* Untersuchungen sind dann von Nöten, wenn der Bereich, den es zu erforschen gilt, relativ unbekannt ist und nur recht vage oder gar keine Vermutungen über Struktur bzw. Regelmäßigkeiten vorliegen. Studien solcher Art dienen häufig als Vorbereitung und sind Hauptstudien zur Gewinnung von Hypothesen vorgeschaltet. Als Beispiel für solch eine explorative Studie wäre etwa an die Untersuchung einer sog. Subkultur wie Graffiti-Sprayer zu denken. Um deren Beweggründe für ihr nächtliches Treiben begreifen und theoretisch erklären zu können, müssen sich die Forscher hier zuerst einmal in diese eigene Welt hineinversetzen und deren Regeln verstehen.

---

<sup>19</sup> Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9.

<sup>20</sup> Dazu Hartung, Statistik, 14. Aufl. 2005, S. 5 ff. Erhebung ist dabei die Gesamtheit der wissenschaftlichen Untersuchung zur Schaffung empirischer Daten. Siehe ausführlich Bamberg/Baur/Krapp, Statistik, 13. Aufl. 2007, S. 9 ff.

<sup>21</sup> Ebd., S. 1.

<sup>22</sup> Der Fokus der folgenden Ausführungen soll auf den für diese Arbeit relevanten Disziplinen Soziologie, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften liegen, empirische Forschung etwa im Bereich der Naturwissenschaften bleibt bewusst ausgeklammert.

<sup>23</sup> Die folgende Aufzählung baut hpsl. auf Diekmann, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 33 ff., auf.

- (ii) *Deskriptive* Untersuchungen sind als rein beschreibender Ansatz zu verstehen. Hierbei werden historische Daten erhoben und klassifiziert, um Häufigkeiten, Anteile, Durchschnittswerte, etc. schätzen oder berechnen zu können. Im Gegensatz zu Hypothesen prüfenden Studien werden die Stichproben hier gezwungenermaßen repräsentativ sein müssen, um eine Hochrechnung auf die Grundgesamtheit zu ermöglichen. Bekanntestes Beispiel hierfür dürfte die nahezu ausschließlich deskriptiv orientierte amtliche Statistik sein.<sup>24</sup>
- (iii) Von grundsätzlicher Bedeutung in der empirischen Forschung sind Studien zur *Prüfung von Theorien und Hypothesen*. Dabei wird eine aus Beobachtungen heraus resultierende Theorie oder Hypothese mit Hilfe einer Untersuchung verifiziert oder falsifiziert. Als Beispiel hierfür kann etwa die sog. Freiden-Studie aus dem Jahre 1974 angeführt werden, welche die Überprüfung eines (positiven) Zusammenhangs zwischen liberalen Scheidungsgesetzen und der Verheiratetenquote in den USA zum Gegenstand hatte und bejahte.<sup>25</sup> Wichtig ist hierbei jedoch zu beachten, dass eine Theorie im Ergebnis nie *absolut* richtig sein, sondern nur als solange von der Wissenschaft anerkannt bezeichnet werden kann, bis keine Widersprüche zur Erfahrung entstehen.<sup>26</sup>
- (iv) Weiterhin beinhaltet empirische Forschung sog. *Evaluationsstudien*. Diese zweifelsohne anwendungsbezogenen Untersuchungen beschäftigen sich mit der Ermittlung der (Un-)Wirksamkeit von Maßnahmen hinsichtlich einer oder mehrerer Erfolgskriterien. Insbesondere von Interesse sind dabei (unbeabsichtigte) positive oder negative Externalitäten der beobachteten Maßnahmen. Zu nennen ist in den Rechtswissenschaften beispielsweise die Analyse der Auswirkungen von Gesetzesänderungen.<sup>27</sup> Durch eine darauf folgende Kosten-Nutzen-Analyse von Maßnahme und Folge(n)

---

<sup>24</sup> Die (deskriptiven) Statistiken des Statistischen Bundesamtes der BRD sind online abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de) [Stand v. 15.05.2008].

<sup>25</sup> *Freiden*, in: Schultz, *Economics of the Family*, 1974, p. 352 ff.; *Diekmann*, *Empirische Sozialforschung*, 19. Aufl. 2008, S. 26 f. m.w.N.

<sup>26</sup> *Hartung*, *Statistik*, 14. Aufl. 2005, S. 4. Das theoretische System gilt solange als „bewährt“. *Popper*, in: Boettcher, *Gesellschaftswissenschaften*, Bd. 4, 3. Aufl. 1969, S. 8.

<sup>27</sup> Etwa die neuen Therapievorschriften des § 35 BtMG, welche „die Strafrechtspraxis [...] trotz einiger Regelungslücken generell als positive Neuerung einschätzt“. *Kurze*, *Empirische Daten zur Zurückstellungspraxis gem. § 35 BtMG*, NStZ 1996, 178, 178.

wird in diesen Fällen schließlich eine Brücke zu den Wirtschaftswissenschaften unter dem Stichwort *Law and Economics* geschlagen.<sup>28</sup>

Aus den genannten Ansätzen empirischer Forschung lassen sich die Aufgabenbereiche der Empirie folgendermaßen chronologisch zusammenfassen: Zum einen obliegt es der empirischen Forschung, deskriptiv oder explorativ den Status Quo und dessen historische Entwicklung zu ermitteln.<sup>29</sup> Zum anderen ist es deren Aufgabe, daraus Theorien zu entwickeln, diese zu überprüfen und anhand dieser Theorien Prognosen für die Zukunft und gegebenenfalls die Notwendigkeit eines etwaigen Handlungsbedarfs festzustellen.<sup>30</sup> Schließlich ist es als Auftrag der Empirie zu sehen, ex post Daten zu liefern, um einerseits gebildete Theorien mit der Realität zu konfrontieren<sup>31</sup> und andererseits die Folgen bestimmter Maßnahmen abschätzen und evaluieren zu können. Dabei kann die Evaluation der Effektivität solcher Maßnahmen unter anderem durch eine aus den Wirtschaftswissenschaften adaptierte ökonomische Analyse sinnvoll ergänzt werden. Von größter Bedeutung sind im Rahmen empirischer Arbeiten die *Mathematik* und *Statistik*, derer sich die empirische Forschung als Handwerkszeug bedient, weil sie Methoden, Verfahren und insbesondere (etablierte) **Regeln** zur Aufbereitung, Präsentation und Auswertung von Datensituationen zur Verfügung stellen.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Durch diesen auch als *ökonomische Analyse des Rechts* bekannten methodischen Ansatz werden die beobachteten Effekte des Rechts in Wirtschaft und Gesellschaft dahingehend überprüft, ob sie ökonomisch effizient und/oder sozial wünschenswert sind. Für grundlegende Informationen wird auf die einschlägige Literatur verwiesen wie etwa *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005; weiterführend u.a. *Kirstein*, Ökonomische Analyse des Rechts, Discussion Paper 2003-06; *Polinsky/Shavell*, Economic Analysis of Law, SIEPR Discussion Paper No. 05-05.

<sup>29</sup> *Sachs*, Angewandte Statistik, 10. Aufl. 2002, S. 11.

<sup>30</sup> *Popper*, in: Boettcher, Gesellschaftswissenschaften, Bd. 4, 3. Aufl. 1969, S. 31 ff.

<sup>31</sup> *Ebd.*, S. 47 ff.

<sup>32</sup> Hier zu unterscheiden ist schon generell zwischen *deskriptiver*, also erhebender und beschreibender, und *induktiver* Statistik. Während die deskriptive Statistik nur auf reale Daten zurückgreift, wird die induktive Statistik insbesondere dann von Bedeutung, wenn sich eine vollständige Datenerhebung als undurchführbar oder unwirtschaftlich erweist. Zusammen mit der *Wahrscheinlichkeitsrechnung* und der *Kombinatorik* bildet die *mathematische Statistik* das Teilgebiet der *Stochastik*, die von der Beschreibung zufälliger Ereignisse und deren Modellierung handelt. Siehe hierzu *Hartung*, Statistik, 14. Aufl. 2005, S. 15 ff. Eine tiefer gehende Einführung in die Materie der Mathematik und Statistik und deren Ansätze würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Deshalb wird an dieser Stelle darauf verzichtet und auf einschlägige Literatur verwiesen. Als wunderbare Einführung für Rechtswissenschaftler eignet sich *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 124-128. Einen hervorragenden mathematisch-statistischen Überblick bieten *Hartung*, Statistik, 14. Aufl. 2005; *Bamberg/Baur/Krapp*, Statistik, 13. Aufl. 2007; zahlreiche Anwendungsbeispiele geben *Bamberg/Bauer*, Statistik-Arbeitsbuch, 7. Aufl. 2004. Für eine Vertiefung sei speziell hingewiesen auf *Hartung/Elpelt*, Multivariate Statistik, 7. Aufl. 2007.

## II. Ablauf empirischer Forschung

Nach dieser Einführung in die grundlegenden Ansätze der Empirie wird nun das Augenmerk auf den Ablauf und die Gestaltung empirischer Untersuchungen in der Praxis gelegt. Trotz erheblicher Unterschiede zwischen und auch innerhalb der unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen folgt jede empirische Forschung dabei dem Grunde nach den Regeln der *empirischen Sozialforschung*.<sup>33</sup> Das folgende Prozessdiagramm soll dies veranschaulichen (siehe Abbildung 1):

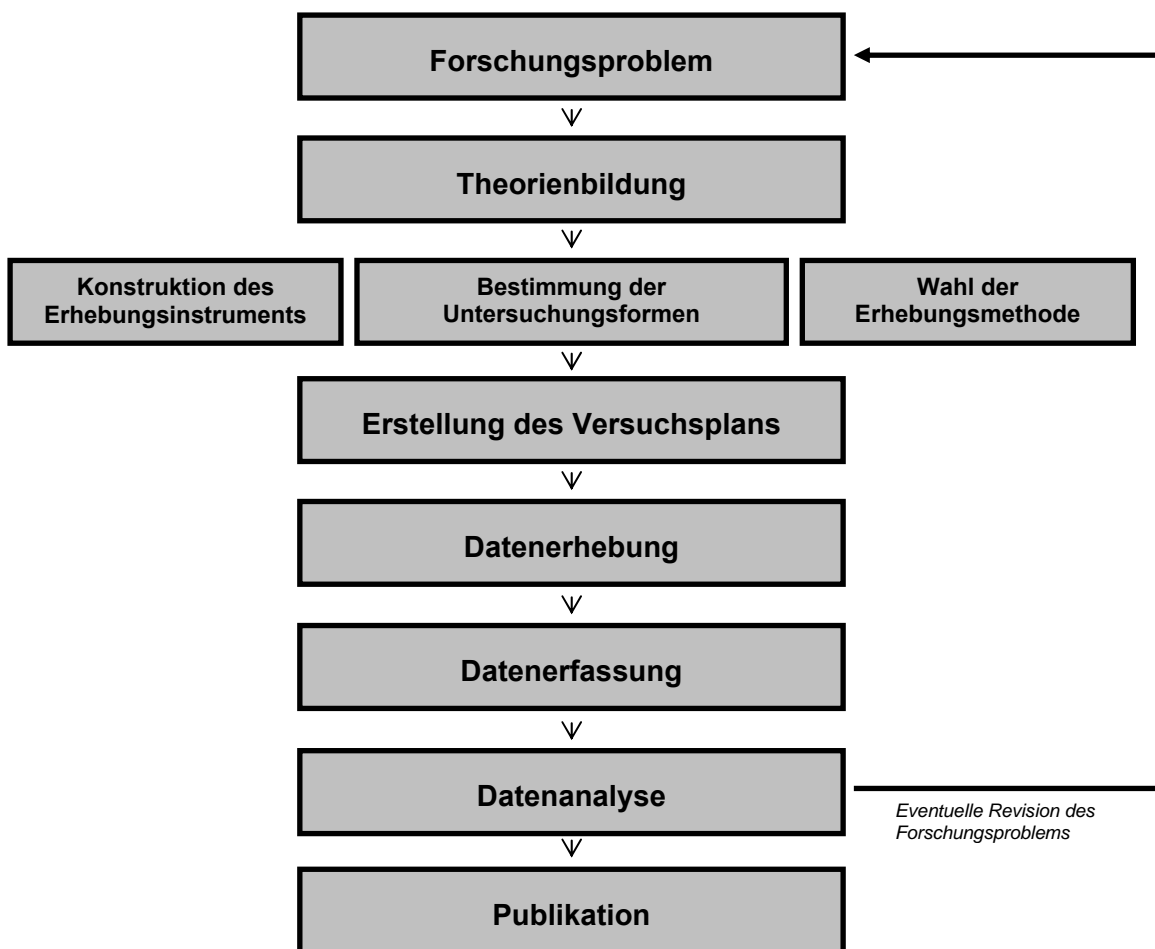


Abbildung 1: Prozessdiagramm zum typischen Ablauf empirischer Forschung.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9; für eine exzellente Übersicht solcher wissenschaftlicher Disziplinen siehe Diekmann, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 20 ff.

<sup>34</sup> Frei nach Hippmann, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 7; Holland/Scharnbacher, Grundlagen der Statistik, 1991, S. 7; Sachs, Angewandte Statistik, 10. Aufl. 2002, S. 15; Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 115 ff.

- (1) Im Prinzip beginnt jedes Forschungsprojekt mit der Auswahl des **Forschungsproblems** und einer entsprechenden Fragestellung.<sup>35</sup> Ausgangspunkt einer Untersuchung ist somit immer der *Informationsbedarf*. Dieser kann entweder aufgrund eigener Fragestellung entwickelt (z.B. wegen offener Forschungsfragen oder einer Alltagsbeobachtung) oder auch von einem Auftraggeber festgelegt werden.<sup>36</sup> Von entscheidender Bedeutung ist hierbei die präzise Definition eines Forschungsziels,<sup>37</sup> um ein pragmatisches und zielgerichtetes Vorgehen der Forschung zu ermöglichen, sowie die in der Praxis relevanten Kriterien wie Zeitdauer und Kosten einschätzen und im Griff behalten zu können.<sup>38</sup>
- (2) Aus einer entsprechenden Formulierung des Forschungsproblems heraus muss dann mittels **Theorienbildung** eine theoretische Grundlage geschaffen werden, d.h. ein vereinfachtes Bild eines Ausschnitts oder ein stark abstrahiertes Gesamtbild der Realität, welches mit Hilfe der Statistik der Untersuchung zugänglich sein soll.<sup>39</sup> Dies ist dann meist eine erheblich abstrakt formulierte Darstellung des Forschungsproblems. Es kann hierbei eine neue Theorie entwickelt oder aber eine bereits formulierte herangezogen werden.
- (3) Die darauf folgende sog. Erhebungsvorbereitung und **Versuchsplanung** umfasst dann mehrere Phasen, an deren Ende ein Versuchsplan steht, welcher die eigentliche Erhebung und deren Durchführung konkret beschreibt.<sup>40</sup> Insbesondere sind hier von höchster Bedeutung die Konstruktion des Erhebungsinstruments (z.B. eines Fragebogens oder Interviews), die Festlegung der Untersuchungsform (sog. *Design*<sup>41</sup>) und die Wahl der Erhebungsmethode (z.B. *reaktiv/offen*, d.h. der

---

<sup>35</sup> Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9 f.

<sup>36</sup> Hippmann, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 9 f.

<sup>37</sup> Ebd., S. 9; Sachs, Angewandte Statistik, 10. Aufl. 2002, S. 15.

<sup>38</sup> Siehe Hippmann, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 12 f. Besonders im Bereich staatlichen Handelns ist immer der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Möllers, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, AcP 2008, 1, 34, 36; etwa bei kostspieligen Sachverständigengutachten vor Gericht; Müller, Demoskopie in der Zitadelle des Strafrechts?, GRUR 1986, 420, 426.

<sup>39</sup> Assenmacher, Einführung in die Ökonometrie, 4. Aufl. 1991, S. 17 ff.

<sup>40</sup> Sachs, Angewandte Statistik, 10. Aufl. 2002, S. 15.

<sup>41</sup> Das Forschungsdesign bestimmt die für die Untersuchung herangezogenen Methoden und Formen und beantwortet Fragen wie: Welche Indikatoren sollen wann, wie oft, wo und an welchen Objekten (Grundgesamtheit, Stichprobe, Auswahlverfahren) erfasst werden? Siehe dazu Hippmann, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 14 ff., 25 ff., 33 ff.; Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 116; für ein Anwendungsbeispiel aus dem Gesellschaftsrecht siehe Pellens/Hillebrandt/Ulmer, Umsetzung von Corporate-Governance-Richtlinien in der Praxis, BB 2001, 1243, 1245 f.



Erhebungsleiter nimmt offenkundig teil, oder *nicht-reaktiv/verdeckt*, d.h. die Anwesenheit des Erhebungsleiters bleibt unbemerkt<sup>42</sup>).

(4) Im Rahmen der tatsächlichen **Erhebung** der Daten steht dann selbstverständlich die Informationsgewinnung im Vordergrund. Diese ist in der empirischen Forschung in Form der sog. Primär- und Sekundärerhebung möglich:

Bei der *Primärerhebung* wird das Datenmaterial eigens für die geplante Untersuchung erhoben.<sup>43</sup> Hierfür stehen unterschiedlichste Methoden zur Verfügung wie z.B. persönliche Interviews, telefonische Interviews, schriftliche Befragungen (per E-Mail oder Post), computergestützte oder Online-Befragungen. Tests zur Datenerhebung können dabei sowohl theoretisch, also etwa in Form von Befragungen, als auch experimentell, beispielsweise in Form von Beobachtungen, ablaufen.<sup>44</sup> Oftmals werden verschiedene Methoden miteinander kombiniert angewandt (sog. *Triangulation*),<sup>45</sup> um die Ergebnisse zu vergleichen und deren Aussagen zu verknüpfen oder zu stützen.<sup>46</sup> Auch gibt es innerhalb einer Methode, etwa der Befragung, unterschiedlichste Vorgehensweisen, etwa standardisierte (d.h. fixe) oder nicht standardisierte (d.h. frei formulierbare), gestützte (d.h. mit Vorgabe von Antwortmöglichkeiten) oder ungestützte (d.h. offene) Fragen.<sup>47</sup> Ungestützte Frage werden oftmals schon deshalb gestellt, um die spezifische Vorstellungsmöglichkeit des Interviewten zu evaluieren<sup>48</sup> und der Gefahr der Suggestion vorzubeugen.<sup>49</sup> Im Laufe der Befragung wird diese dann aber regelmäßig durch gestützte Fragestellungen ergänzt.<sup>50</sup>

Die *Sekundärforschung* dagegen beinhaltet die Beschaffung, Zusammenstellung und Auswertung bereits vorhandener Daten. Auch hier stehen

---

<sup>42</sup> Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 119 f. Der Vorteil des nicht-reaktiven im Gegensatz zum reaktiven Verfahren ist der, dass der sog. *Hawthorne-Effekt* (Verhaltensänderungen aufgrund des Bewusstseins, dass das Verhalten Gegenstand der Untersuchung ist) eliminiert wird. Damit kann einer Verfälschung der Ergebnisse der Studie durch die Studie selbst vorgebeugt werden. Siehe Draper, *The Hawthorne, Pygmalion, Placebo and Other Effects Expectation* (2006); Enquist, *Unlocking the Secrets of Highly Successful Legal Writing Students*, 82 STJLR 609, 667 f. (2008).

<sup>43</sup> Bamberg/Baur/Krapp, *Statistik*, 13. Aufl. 2007, S. 9.

<sup>44</sup> Siehe ausführlich zu den verschiedenen Erhebungsverfahren → B.IV.3.

<sup>45</sup> Diekmann, *Empirische Sozialforschung*, 19. Aufl. 2008, S. 19.

<sup>46</sup> Röhl, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 124.

<sup>47</sup> *Ebd.*, S. 118.

<sup>48</sup> So Lorenz/Pietzcker/Pietzcker, *Empirische Sprachgebrauchsanalyse*, NStZ 2005, 429, 431.

<sup>49</sup> Damit ist die Gefahr von Fragen angesprochen, welche mit vorgegebenen Antwortmöglichkeiten dazu führen, dass ausschließlich der Fragende „produziert“ und der Befragte nur „reproduziert“. Siehe Blankenburg, *Das Interview*, in: Blankenburg, *Empirische Rechtssoziologie*, 1975, S. 97; Niedermann, *Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung*, GRUR 2006, 367, 373.

<sup>50</sup> Eichmann, *Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie*, GRUR 1999, 939, 942.

unterschiedlichste Datenquellen zur Verfügung. So beispielsweise allgemeine amtliche (z.B. Statistisches Bundesamt) und halbamtliche (z.B. Zoll- und Finanzverwaltung) Quellen, Verbands- oder Betriebsstatistiken, Statistiken internationaler Organisationen, etc.<sup>51</sup>

(5) Nach der Datenerhebung folgt die **Datenerfassung**. Die Daten müssen erfasst, aufbereitet und gegebenenfalls bereinigt werden, um damit die Basis für die Anwendung statistischer Verfahren zu schaffen. Dies umfasst nicht nur das Festhalten der Daten in einer bestimmten Weise (z.B. Speichern, Niederschreiben, etc.), sondern auch das Bearbeiten, etwa im Rahmen der Klassifizierung<sup>52</sup>, oder darauf folgend der Darstellung (z.B. mittels Tabellen, Stab-/Kreisdiagrammen, Histogrammen, etc.) der Daten.<sup>53</sup> Nicht zu unterschätzen ist hierbei die Datenbereinigung, die oftmals notwendig ist, um Fehler in den erfassten Daten zu eliminieren oder die Daten durch statistische Ergänzung vervollständigen zu können.<sup>54</sup>

(6) Während der **Datenanalyse** wird schließlich unter Zuhilfenahme von mathematisch-statistischen Verfahren und Regeln überprüft, ob die Ergebnisse der gesammelten Daten mit der ursprünglichen Theorie übereinstimmen (können) bzw. ob eine teilweise oder gar vollständige Revision der gebildeten Hypothesen von Nöten ist.

(7) Am Ende der empirischen Forschung stehen dann die Formulierung der gewonnenen Ergebnisse der Untersuchung und in der Regel auch die **Publikation**, um sie sowohl der Öffentlichkeit als auch den Kollegen zur Verfügung zu stellen. Oft folgt gerade auf diese Veröffentlichung von neuen Thesen ein fruchtbarer wissenschaftlicher Diskurs.

Zusammenfassend kann man sagen, dass, obwohl enorme Unterschiede schon in den Denkrichtungen der verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen bestehen, alle denselben Grundlagen und demselben Prozedere bei einer Anwendung der empirischen Forschung unterworfen sind. Es sei jedoch darauf

---

<sup>51</sup> Für eine Auflistung siehe *Holland/Scharnbacher*, Grundlagen der Statistik, 1991, S. 10.

<sup>52</sup> „Eine Klasse enthält eine Menge von Daten, die innerhalb festgelegter Grenzen liegen.“ *Ebd.*, S. 15.

<sup>53</sup> Einen Überblick gibt es *Ebd.*, S. 19 ff.; *Hartung*, Statistik, 14. Aufl. 2005, S. 21 ff.

<sup>54</sup> Falls etwa eine Saisonabhängigkeit zu erwarten ist, müssen sog. saisonbereinigte Daten benutzt werden, um realistische Aussagen bzw. Prognosen treffen zu können. *Bamberg/Baur/Krapp*, Statistik, 13. Aufl. 2007, S. 226 f.

hingewiesen, dass der beschriebene typische Prozessablauf nur als Orientierung dienen kann. Eine anwendungsorientierte empirische Forschung wird diesen Ablauf aus pragmatischen Gründen teilweise stark abkürzen und vereinfachen.<sup>55</sup> Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Theorie schon formuliert ist oder ausgefeilte bzw. erprobte Verfahren der Datenerhebung existieren.<sup>56</sup>

### III. Rahmenbedingungen

#### 1. Ethische Richtlinien

Ein besonders wichtiges Kriterium bei der empirischen Forschung ist die Beachtung ethischer Richtlinien. Häufig werden moralische Bedenken im Rahmen von Erforschungen schutzwürdiger Personengruppen (z.B. Kinder, Behinderte, Alte, etc.) oder bei problematischen Maßnahmen (z.B. irreführender Werbung) geäußert. Aus diesem Grunde haben sich etliche Regelwerke und Grundsätze zum normgerechten und sachgemäßen Umgang mit empirischen Ergebnissen herauskristallisiert, die dieser Problematik habhaft werden sollten. Insbesondere gilt dabei, dass Fragestellung und Auswertung frei von moralischen, soziokulturellen sowie rechtlichen Werturteilen sein müssen, um objektive und vorurteilsfreie empirische Forschung zu garantieren.<sup>57</sup> Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa der von den deutschen Marktforschungsverbänden übernommene „IHK/ESOMAR Internationale Kodex für die Praxis der Markt- und Sozialforschung“ der Europäischen Gesellschaft für Meinungs- und Marketingforschung (ESOMAR)<sup>58</sup> sowie der „Marketing Research Code of Ethics (Ethical Norms and Values for Marketers)“ der American Marketing Association<sup>59</sup>. Beide sind zwar an sich nicht direkt bindend, erfreuen sich jedoch überwiegender Akzeptanz und Geltungswirkung und kommen somit einer Selbstbindung gleich.

---

<sup>55</sup> So auch Müller, Demoskopie in der Zitadelle des Strafrechts?, GRUR 1986, 420, 423.

<sup>56</sup> Davon kann etwa im deutschen Kennzeichenrecht ausgegangen werden, wo im Rahmen der Überprüfung der Verkehrsgeltung regelmäßig demoskopische Umfragen anhand eines standardisierten Fragenkatalogs durchgeführt werden. Siehe Pflüger, Rechtsforschung in der Praxis, GRUR 2006, 818, 823 f.; Eichmann, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939, 944.

<sup>57</sup> Foerster, Der psychiatrische Sachverständige zwischen Norm und Empirie, NJW 1983, 2049, 2051.

<sup>58</sup> Online abrufbar unter <http://www.adm-ev.de/kodex.html> [Stand v. 15.05.2008].

<sup>59</sup> Online abrufbar unter <http://www.marketingpower.com/content435.php> [Stand v. 15.05.2008].

## 2. Rechtliche Rahmenbedingungen

Empirische Untersuchungen, im Besonderen die Erhebung und Nutzung von Daten, unterliegen natürlich auch einer Vielzahl rechtlicher Rahmenbedingungen, welche hauptsächlich dann relevant werden, wenn die Forschung von staatlicher Seite initiiert bzw. zu hoheitlichen Zwecken durchgeführt wird.<sup>60</sup> Beispielhaft sollen hier nun einige dieser Rahmenbedingungen aufgeführt werden.

Zweifellos zuvorderst genannt werden muss hier das Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke (BStatG).<sup>61</sup> Die darin enthaltene Legaldefinition des Begriffs Bundesstatistik in § 1 BStatG lautet wie folgt:

*„Die Statistik für Bundeszwecke (Bundesstatistik) hat im föderativ gegliederten Gesamtsystem der amtlichen Statistik die Aufgabe, laufend Daten über Massenerscheinungen zu erheben, zu sammeln, aufzubereiten, darzustellen und zu analysieren. Für sie gelten die Grundsätze der Neutralität, Objektivität und wissenschaftlichen Unabhängigkeit.“*

Vor dem Hintergrund des BStatG sind bei der Analyse der Merkmalsausprägungen einzelner Merkmalsträger (sog. *Mikrodaten*) durch amtliche Statistik vor allem Datenschutzaspekte zu beachten.<sup>62</sup> Gründe hierfür sind der Schutz des Einzelnen vor der Offenlegung seiner persönlichen und sachlichen Verhältnisse durch hoheitliche Institutionen, weiterhin aber auch die Erhaltung des Vertrauensverhältnisses zwischen Befragten und statistischen Ämtern,<sup>63</sup> sowie die Gewährleistung der Zuverlässigkeit der Angaben und der Berichtswilligkeit der Befragten.<sup>64</sup> Denn gerade bei einer solchen Mikrodatenanalyse konfliktieren das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 I GG, und die Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 III GG erheblich.<sup>65</sup> Aus diesem Grunde verlangt § 16 I S.1 BStatG eine grundsätzliche Geheimhaltungspflicht als Regel, erlaubt

---

<sup>60</sup> Natürlich kann aber auch bei privater Forschung eine solche gesetzliche Regelung einschlägig sein. Insbesondere ist bei der Auswertung der gesetzlich vorgeschriebene Datenschutz zu beachten.

<sup>61</sup> Bundesstatistikgesetz v. 22.01.1987, BGBl. 1987 I, 462, 565 ff., zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes v. 07.09.2007, BGBl. 2007 I, 2246.

<sup>62</sup> *Poppenhäfer*, Informationelle Gewaltenteilung, NVwZ 1992, 149, 149 ff.

<sup>63</sup> Insbesondere zum (Ermessens-)Spielraum der zuständigen Behörde im Rahmen der Fragestellung siehe BVerwG, Urteil v. 11.12.1990, 1 C 52/88 = NJW 1991, 1246.

<sup>64</sup> *Zwick/Eilsberger*, Wirtschaftsstatistik, Vortrag III – Anonymisierung von Mikrodaten, 2008, S. 2, online abrufbar unter <http://www.empiwifo.uni-freiburg.de/lehre-teaching-1/winter-term/materialien-wirtschaftsstatistik/iii-1-geheim.pdf> [Stand v. 15.05.2008].

<sup>65</sup> So auch *Zwick/Eilsberger*, Wirtschaftsstatistik, Vortrag VI/2 – Geheimhaltung und Datenzugang aus rechtlicher Perspektive, 2008, S. 7, Inhalte online abrufbar unter <http://www.empiwifo.uni-freiburg.de/lehre-teaching-1/winter-term/materialien-wirtschaftsstatistik/vi-2-zugang.pdf> [Stand v. 15.05.2008].

wegen des Wissenschaftsprivilegs jedoch weitreichende Ausnahmen, etwa bei schriftlicher Einwilligung der Befragten oder einer Veröffentlichung aggregierter Tabellen<sup>66</sup>, § 16 I S.2 BStatG. Von weitreichender Bedeutung insbesondere für Hochschulen ist dabei der § 16 VI BStatG als weitere Ausnahme von der Geheimhaltungspflicht, welcher die Übermittlung von Daten an Hochschulen und ähnliche Institutionen durch statistische Ämter erlaubt, wenn „die Einzelangaben nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft zugeordnet werden können“ (sog. *faktische Anonymität*<sup>67</sup>). Dies gewährleistet eine Versorgung mit verlässlichem empirischem Datenmaterial, ohne diese selbst erheben zu müssen, was den Hochschulen insbesondere unter Kosten- und Zeitgesichtspunkten zu Gute kommt; eine speziell auf einzelne Merkmalsträger, z.B. Unternehmen, bezogene Auswertung ist dabei jedoch grundsätzlich nicht möglich.

Ähnliche Bestimmungen sind immer wieder in der deutschen Gesetzeswelt zu finden, vor allem in Datenschutzgesetzen. Als Beispiel seien hier genannt die §§ 1, 6a BlnDSG<sup>68</sup>, welche Voraussetzungen zum Inhalt haben, unter denen Berliner Behörden personenbezogene Daten verarbeiten dürfen. Auch hier wird gefordert, dass durch technische oder organisatorische Maßnahmen „angemessene Garantien zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bestehen“, § 6a I BlnDSG.

Doch auch anderweitig sind rechtliche Rahmenbedingungen von Nöten. Denn im Rahmen empirischer Tätigkeiten besteht ein möglicher Konflikt nicht nur mit Art. 2 I GG. Besonders im Bereich der Judikative lässt sich außerdem an die Gefahr eines weiteren Konflikts mit verfassungsmäßigen Grundsätzen denken, nämlich der Unabhängigkeit und Objektivität der Gerichte, Art. 97 I GG. Sobald ein Gericht in seinem Urteil eine empirische Arbeit, namentlich ein

---

<sup>66</sup> Als Beispiel dafür eignen sich ausgezeichnet die öffentlich zugänglichen Tabellen des Statistischen Bundesamtes, online abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/> [Stand v. 15.05.2008].

<sup>67</sup> Bereits im Volkszählungsurteil verweist das BVerfG im Zusammenhang mit den notwendigen Vorkehrungen zum Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts auf das Gebot einer möglichst frühzeitigen (faktischen) Anonymisierung, ohne diesen Begriff allerdings näher zu erläutern. Siehe BVerfGE 65, 1, 49, 68. In späteren Entscheidungen betont das Gericht ausdrücklich, dass von „Verfassungswegen lediglich eine faktische Anonymität“ gefordert sei. Siehe etwa BVerfG, Beschluss v. 24.09.1987 - 1 BvR 970/87 = NJW 1987, 2805, 2807; BVerfG, Beschluss v. 28.09.1987 - BvR 1063/87 = NJW 1988, 962, 963, zur Verfassungsmäßigkeit der Volkszählung 1987.

<sup>68</sup> Berliner Datenschutzgesetz, online abrufbar unter <http://www.datenschutz-berlin.de/content/Recht> [Stand v. 15.05.2008].

Sachverständigengutachten, mit einbezieht, besteht das Risiko, dass die geforderte Objektivität unterlaufen wird.<sup>69</sup> Besonders dort, wo Messungen und Bewertungen von Subjektivismen geprägt sind, wie z.B. im Bereich der Handschriftenexpertise, wird das Verfahren kompliziert und erscheint für bewusste und/oder unbewusste Manipulation anfällig.<sup>70</sup> Doch auch hier trifft der Gesetzgeber Regelungen, welche dieser Gefahr entgegenwirken. Für die Sachverständigen und deren (teilweise) empirische/demoskopische Gutachten gelten nämlich uneingeschränkt die Vorschriften der ZPO, insbesondere die §§ 404 ff. ZPO, nach denen das Gericht den Sachverständigen leiten und ihm Weisungen erteilen kann. Schon dadurch kann die Objektivität des Gutachtens zumindest teilweise garantiert werden. Darüber hinaus ist der Richter zum einen frei, das Gutachten in den Urteilsgründen zu würdigen,<sup>71</sup> zum anderen bleibt die Auslegung und Einbeziehung des Gutachtens letztendlich immer noch der juristischen Methodik vorenthalten.<sup>72</sup> Schließlich muss bedacht werden, dass die Gutachten fast ausschließlich von Sachverständigen erstellt werden, in deren Interesse es naheliegenderweise liegt, ihr Renommee als „wichtigste[s] Geschäftskapital“ zu erhalten.<sup>73</sup> Die Gutachter werden aus diesem Grunde schon von sich aus alles unternehmen, ihre Gutachten so professionell und objektiv wie möglich zu halten, um auch dem Gericht eine objektive Entscheidung zu ermöglichen und sich für weitere Engagements zu empfehlen. Durch diese Rahmenbedingungen sollte auch nach Ansicht des Autors die geforderte Objektivität der Gerichtsbarkeit gewährleistet sein. Ein gutes Sachverständigengutachten nämlich, welches zur Unterstützung des Gerichts herangezogen werden darf, sollte doch eine höhere

---

<sup>69</sup> So *Steinke*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16, 17; *Lorenz/Pietzcker/Pietzcker*, Empirische Sprachgebrauchsanalyse, NStZ 2005, 429, 433 f.; *Scholl*, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 319 f., führt aus, dass schon die persönliche Erfahrung des Sachverständigen von Fall zu Fall unterschiedlich ist und so zu Subjektivismen führen muss. Für den Fall aber, dass die vom Gericht formulierten Ansprüche und Vorgaben „demoskopisch nicht realisierbar“ sind (sog. *Ceiling-Effekt*), muss vom Forscher ein Einschreiten gefordert werden. *Niedermann*, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, GRUR 2006, 367, 368.

<sup>70</sup> *Steinke*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16, 18.

<sup>71</sup> So z.B. in § 412 ZPO.

<sup>72</sup> *Lorenz/Pietzcker/Pietzcker*, Empirische Sprachgebrauchsanalyse, NStZ 2005, 429, 434. Es bleibt zu beachten, dass die empirische Forschung besonders im Bereich der Judikatur lediglich die Grundlage für eine Entscheidung des Gerichts anhand dessen „ureigenen Erfahrungshintergrund[s]“ ist. *Steinke*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16, 16; *Wolff*, Erreichen Gutachten ihre Adressaten?, NJW 1993, 1510, 1512.

<sup>73</sup> *Müller*, Demoskopie in der Zitadelle des Strafrechts?, GRUR 1986, 420, 426.

Objektivität ermöglichen als manch irrationale Entscheidung der Richter angesichts von Ungewissheit bzw. Unwissenheit.<sup>74</sup>

#### IV. Sonstige Begrifflichkeiten

Dieser Abschnitt soll nun in gebotener Kürze noch weitere Grundlagen und Begrifflichkeiten empirischer Forschung von Bedeutung einführen bzw. erläutern:

##### 1. Statistische Einheiten

Statistische Einheiten sind Träger von Informationen, die im Rahmen einer Untersuchung von Relevanz sind und erfasst werden (sog. *Merkmalsträger*).<sup>75</sup> Eine solche Information (sog. *Ausprägung* oder *Merkmal*) bezeichnet dabei messbare Eigenschaften und Werte dieser statistischen Einheiten, etwa Gewicht, Einkommen, Umsatz, Mitarbeiter, etc.<sup>76</sup>

##### 2. Gesamtheiten

Über die Merkmalsträger, die im Rahmen der Datenerhebung das grundlegend wichtige Kriterium sind, lassen sich, abhängig von Anzahl und Auswahl, unterschiedliche Arten der Erhebung differenzieren.<sup>77</sup> Bei einer *Voll-/Totalerhebung* werden alle statistischen Einheiten einer Grundgesamtheit erfasst. Als Beispiel kann hier die Volkszählung in der Bundesrepublik Deutschland genannt werden.<sup>78</sup> Bei einer *Teilerhebung* (sog. *Stichprobe*) hingegen wird nur ein Teil der Einheiten aus der Grundgesamtheit erfasst und dann mittels Hochrechnung auf die Grundgesamtheit geschlossen.<sup>79</sup> Dies ist aber nur in den Fällen möglich, in denen die Stichprobe zufällig ausgewählt ist sowie eine ausreichende Größe aufweist und deshalb repräsentativ für die Grundgesamtheit

---

<sup>74</sup> Dazu auch sehr überzeugend *Steinke*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16, 16; *Rasehorn*, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 105.

<sup>75</sup> Einführend siehe *Hartung*, Statistik, 14. Aufl. 2005, S. 15 ff.; *Böker*, Formelsammlung für Wirtschaftswissenschaftler, 2007, S. 256.

<sup>76</sup> *Ebd.*

<sup>77</sup> *Hartung*, Statistik, 14. Aufl. 2005, S. 18 f.; *Hippmann*, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 25 f.

<sup>78</sup> Siehe zu Art und Inhalt einer solchen Untersuchung den Erhebungsbogen der Volkszählung 1987, online abrufbar unter [http://www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/zensus/VZ87\\_Erhebungsbogen.pdf](http://www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/zensus/VZ87_Erhebungsbogen.pdf) [Stand v. 15.05.2008].

<sup>79</sup> *Hippmann*, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 25 f.

ist.<sup>80</sup> Ein Beispiel hierfür aus der amtlichen Statistik ist der sog. Mikrozensus.<sup>81</sup> Für eine periodische Teilerhebung ist es dabei weitgehend üblich, eine bestimmte Teilgesamtheit auszuwählen und immer wieder zu befragen. Diese ausgewählten Untersuchungsteilnehmer – meistens Haushalte – werden als *Panels* bezeichnet.<sup>82</sup> Von den Stichprobenuntersuchungen zu unterscheiden sind die sog. Verfahren der *geplanten Auswahl*, welche im Gegensatz zu den Stichprobentechniken keine gewillkürte Auswahl der Testobjekte zulassen. Am häufigsten anzutreffen in der amtlichen Statistik ist dabei das sog. *Abschneideverfahren*, welches nur die Merkmalsträger mit den größten Beiträgen zu den untersuchten Merkmalen in die Auswahl mit einbezieht.<sup>83</sup> So ist es beispielsweise üblich, dass bei einer Berichterstattung im Produzierenden Gewerbe nur Betriebe mit einer gewissen Mindestanzahl an Beschäftigten mit einbezogen werden.<sup>84</sup> Weniger selten von der amtlichen Statistik angewandt, dafür aber umso häufiger von Meinungsforschungsinstituten, ist die *Quotenauswahl*, welche darauf achtet, dass bestimmte Merkmalsausprägungen in der gewählten Teilgesamtheit dieselbe relative Häufigkeit aufweisen wie in der Grundgesamtheit. Als Beispiel für ein solches Institut sei hier das Institut für Demoskopie Allensbach genannt, welche als Basis für seine Quotenauswahl aus der Bevölkerung über 16 Jahre die Merkmale Geschlecht (Männer: 47%; Frauen: 53%), Alter, Berufskreis, Wohnortgröße sowie Bundesland berücksichtigt.<sup>85</sup>

### 3. Erhebungsverfahren

Grundsätzlich lassen sich vier Arten der Datenerhebung unterscheiden, welche alle spezifische Vorteile, aber auch individuelle Nachteile, aufweisen. Die beschriebenen Nachteile werden in aller Regel jedoch durch Triangulation, also Kombination und Wiederholung der verschiedenen Methoden, relativiert.

---

<sup>80</sup> Heutzutage reicht schon eine Auswahl von 2000 Personen, um auf die Bevölkerung in der BRD schließen zu können. Siehe *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 117. Als Faustformel kann dabei gelten: Größere Stichproben liefern bei gleichem Stichprobenplan genauere Ergebnisse als vergleichsweise kleine Stichproben (der sog. Zufallsfehler wird damit minimiert). *Hippmann*, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 32.

<sup>81</sup> Der Mikrozensus ist eine periodische 1%-Stichprobe der Bevölkerung durch das Statistische Bundesamt. *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 37; einen rechts-historischen Überblick liefern *Mallmann*, Das neue Mikrozensusgesetz, NJW 1985, 2929, 2929 ff.; *Poppenhäger*, Zur Regelungstiefe statistischer Rechtsgrundlagen, NVwZ 1992, 241, 242 f.

<sup>82</sup> *Hippmann*, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, 1994, S. 25.

<sup>83</sup> *Bamberg/Baur/Krapp*, Statistik, 13. Aufl. 2007, S. 9.

<sup>84</sup> *Ebd.*

<sup>85</sup> *Noelle-Neumann* (Hrsg.), Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie 1976-77, Bd. 7, 1977, S. 50.



- (i) Die *Dokumentenanalyse* ermöglicht einen reichen Fundus an Material und recht exakte Aussagen in vielen Forschungsfeldern (z.B. Vergleichshäufigkeiten, Prozesserfolge je nach Schichtenzugehörigkeit, etc.). Jedoch beschreibt *Blankenburg* Dokumente treffend als „Realität eigener Art“<sup>86</sup>, welche nicht ohne weiteren interpretativen Aufwand die dahinterliegende Wirklichkeit offenbaren.<sup>87</sup> Außerdem dienen Akten meist auch zur Legitimation eigenen Handelns. Damit besteht die Gefahr, dass dem Forschenden schon (vor-)selektiertes Material übergeben wird.<sup>88</sup>
- (ii) Die *Befragung* bzw. das Interview ermöglicht darüber hinaus die Untersuchung von Motiven oder Einstellungen.<sup>89</sup> Problematisch ist dabei aber nicht selten das verzerrende Antwortverhalten der Befragten, welches viel zu oft an der vermuteten sozialen Erwünschtheit<sup>90</sup> (*Social-desirability-Effekt*<sup>91</sup>) oder anderen individuellen Faktoren ausgerichtet zu sein scheint.
- (iii) Der Vorteil der *Beobachtung* besteht ganz eindeutig im Ausblenden dieser Gefahr einer „angepassten Realität“.<sup>92</sup> Dem gegenüber stehen aber die Nachteile von Wahrnehmungsfehlern des Beobachters und der Reaktivität der beobachteten Personen.<sup>93</sup>
- (iv) Weiterhin kommt das *Experiment* in Betracht, das durch das Privileg der Wiederholbarkeit die Zuverlässigkeit der Beobachtung verbessert.<sup>94</sup> Dabei kann es Aufschluss über bestimmte Tendenzen geben, jedoch keinesfalls die Wirklichkeit abbilden.<sup>95</sup> Beispiele dafür sind Untersuchungen über das zukünftige Kaufverhalten im Rahmen von *Pre-Tests* der Marktforschung.

#### 4. Gütekriterien

Von grundlegender Bedeutung für die empirische Forschung ist es aber, dass die wissenschaftliche Messmethode jederzeit bestimmten Gütekriterien

---

<sup>86</sup> *Blankenburg*, Die Aktenanalyse, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 195.

<sup>87</sup> So auch *Wolff*, Erreichen Gutachten ihre Adressaten?, NJW 1993, 1510, 1511 f.

<sup>88</sup> *Blankenburg*, Die Beobachtung, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 23.

<sup>89</sup> Siehe etwa *Voßkuhle*, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), 567, 580 m.w.N.

<sup>90</sup> *Janes/Schick*, Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtstatsachenforschung, NStZ 2006, 484, 488.

<sup>91</sup> *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 117.

<sup>92</sup> *Blankenburg*, Die Beobachtung, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 23.

<sup>93</sup> *Voßkuhle*, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), 567, 580.

<sup>94</sup> *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 123 f.

<sup>95</sup> Denn obwohl nur das Laborexperiment ideale Bedingungen liefern kann, zeichnet es sich durch eine mangelnde Übertragbarkeit auf die Praxis aus. *Leiss*, Empirische Erkenntnisse zur Mediation im Wirtschaftrecht, SchiedsVZ 2007, 139, 144.

genügen muss.<sup>96</sup> Mögen sich mathematisch-statistisch aufgearbeitete Daten-situationen und daraus gezogene Schlussfolgerungen in der Praxis auch nicht immer als richtig erweisen, so wird durch einen derartigen Anspruch zumindest die Qualität der Beobachtungen garantiert und die Aussagekraft der erhobenen Daten prinzipiell legitimiert. Im Rahmen dessen lassen sich drei Hauptkriterien unterscheiden:<sup>97</sup> Fundamental ist die Forderung nach der *Objektivität* des Tests, d.h. der Unabhängigkeit der Versuchsergebnisse von den Rahmenbedingungen sowie deren Nachprüfbarkeit. Weiterhin zu belegen ist die *Reliabilität*, also Zuverlässigkeit und (formale) Genauigkeit der wissenschaftlichen Messung. Und schließlich muss die *Validität* nachgewiesen werden, d.h. das argumentative Gewicht einer Feststellung.

Dies sei am besten an einem Beispiel verdeutlicht, etwa der Vergabe von Schulnoten: Nach der Objektivität würde hier gefragt werden mit: „Sind die Noten frei von Willkür, beispielsweise durch unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe?“ Die Reliabilität betrifft die Frage: „Werden gleiche Leistungen in einer Arbeit gleich bewertet und drücken sich Leistungsunterschiede von Schülern angemessen in Notenunterschieden aus?“ Und die Validität würde schließlich durch die Beantwortung der Frage „Ist eine Note in diesem Fach aussagefähig für einen entsprechenden Wissensstand in diesem Fach?“ offenbar.

Nur wenn diesen Qualitätskriterien (neben anderen speziellen im Einzelfall) Genüge getan wurde, können und dürfen die erhobenen Daten für weitere wissenschaftliche Zwecke genutzt werden. Aus diesem Grunde hat sich im Laufe der Zeit ein umfangreicher *Regelkatalog* in der empirischen Forschung gebildet, welcher es zum Ziel hat, ein höchstmögliches Maß an Objektivität, Reliabilität und Validität, kurz an Qualität, zu gewährleisten.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Siehe *Kirchgässner/Savioz*, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 210; *Böhler*, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Bd. 7, S. 3813; im Bereich familienpsychologischer Begutachtung *Wagner/Thole*, Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, FPR 2003, 521, 523; *Leitner*, Zur Mängelerkennung in familienpsychologischen Gutachten, FuR 2000, 57, 59; für das Kreditwesen *BFS-KWG/Gaumert*, 2. Aufl. 2004, Grds I, Rundschreiben 1/2001, S. 1756 f.

<sup>97</sup> Um den Einstieg zu erleichtern, werden diese Kriterien im Rahmen der Ausarbeitung nur verbalisiert dargestellt, obgleich eine Vielzahl von mathematisch-statistischen Parametern existiert, mit deren Hilfe die einzelnen Kriterien überprüft und beschrieben werden können (bspw. Cronbachs Alpha als Test der Reliabilität).

<sup>98</sup> *Eichmann*, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939, 942 ff.; für die Wirtschaftswissenschaften sei wiederum auf die einschlägige Literatur wie z.B. *Bamberg/Baur/Krapp*, Statistik, 13. Aufl. 2007, verwiesen. Zur Problematik der (fehlenden) Objektivität und Wertfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse, insbesondere in den Rechtswissenschaften, siehe *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 6 f. (insbesondere Fn. 11 m.w.N.).

## C. EMPIRIE IN DER SOZIOLOGIE

*„Weil jede Art menschlicher Reaktion vorstellbar ist, ist es von großer Bedeutung zu wissen, welche Reaktionen tatsächlich am häufigsten vorkommen und unter welchen Bedingungen, erst dann wird sich eine reife Sozialwissenschaft entwickeln.“*

Paul. F. Lazarsfeld

### I. Geschichtliche Entwicklung

In Abgrenzung zu den Naturwissenschaften, die sich mit der belebten und unbelebten Natur befassen und den Humanwissenschaften, deren Forschungsgebiet der einzelne Mensch ist, ist die Soziologie die Lehre von der menschlichen Gesellschaft und dem menschlichen Verhalten, soweit sich dieses auf das Zusammenleben mit anderen Individuen im sozialen Umfeld bezieht. Die Wurzel dieser Disziplin der *societas*, welche erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden ist, ist wohl in der zu dieser Zeit stattfindenden Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse selbst zu sehen: Das Erkenntnisinteresse des aufstrebenden Proletariats an Änderungen der sozialen Ordnung, das drastische Bevölkerungswachstum und die beginnende Industrialisierung mit dem damit verbundenen extremen Elend großer Teile der Bevölkerung.<sup>99</sup> Dabei stand die Absicht im Vordergrund, die Methoden naturwissenschaftlicher Forschung auf die wissenschaftliche Untersuchung der Gesellschaft zu übertragen. Denn an die Stelle spekulativer sozial-philosophischer Lehren sollten empirische und experimentelle Beobachtung sozialer Geschehnisse treten, um soziale Regelmäßigkeiten analog zu Naturgesetzen aufdecken und somit soziales Geschehen der Zukunft vorhersagen und sogar steuern zu können.<sup>100</sup>

Als Ergebnis entwickelte sich die Soziologie als empirischer Forschungszweig, der von vorneherein kritische und reformerische Züge inne hatte.<sup>101</sup> Denn eine Wissenschaft, welche die Diskrepanzen zwischen Wertvorstellungen und tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnissen aufzudecken

---

<sup>99</sup> Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 3.

<sup>100</sup> Ebd.; Rehlinger, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 5. Als grundlegendes Prinzip sollte hierbei gelten: „Erkenntnis aus dem Vergleich.“ Niedermann, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, GRUR 2006, 367, 372.

<sup>101</sup> So auch Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9.

versucht, „mündet [...] fast zwangsläufig in Kritik der aufgedeckten Unzulänglichkeiten“.<sup>102</sup>

## II. Empirische Forschung in der Soziologie

Die Soziologie als eigenständige Wissenschaft baut auf einer Betrachtung des gesellschaftlichen Seins auf, um damit Erkenntnisse zu definieren und zu kategorisieren, sowie eigene Theorien und Hypothesen (empirisch) abzusichern.<sup>103</sup> Während die empirische Sozialforschung damit einen Großteil der verfügbaren Methoden empirischer Untersuchungen entwickelte, hat, wie schon oben unter B.II angedeutet, eine Vielzahl von wissenschaftlichen (Nachbar-)Disziplinen im Rahmen ihrer spezifischen Forschung eben diese grundsätzlichen Regeln, Prozesse und folglich auch Prinzipien der empirischen Sozialforschung adaptiert. Deswegen mag es nicht verwundern, dass sich, wenn schon andere Wissenschaften diese Ansätze vollständig übernehmen, sämtliche Forschungsgebiete im Bereich der Soziologie empirischer Untersuchungen und Anwendungen bedienen, von der Religionssoziologie über die Medizinsoziologie bis hin zur Soziologie der Schwellen- und Entwicklungsländer. Aus der Menge vom Anwendungsbeispielen lassen sich doch einige nennen, unter anderem die Forschungen bezüglich des Ausmaßes und der Ursachen sozialer Mobilität und demographischer Entwicklungen, die Untersuchungen über das Sozialprestige von Berufen sowie Veränderungen von Familienformen, etc.<sup>104</sup>

Eine im Kontext dieser Arbeit besonders wichtige Ausprägung der Soziologie ist die Rechtssoziologie, welche sich mit der Erforschung der sozialen Wirklichkeit des Rechts auseinandersetzt.<sup>105</sup> Diese Seinswissenschaft sieht sich nicht wie die traditionelle Rechtswissenschaft den Grenzen normativer Vorgaben ausgesetzt. Sie kann vielmehr feststellen „was wirklich ist“<sup>106</sup>, und damit die normativen Ansprüche von Rechtsregeln und die tatsächlichen Verhaltensweisen und Wirkungen gegenüberstellen.<sup>107</sup> Jenes Wechselverhältnis zwischen lebendem und in Rechtssätzen festgelegtem Recht erkannte schon Eugen Ehrlich, einer der

---

<sup>102</sup> *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 3 f.

<sup>103</sup> Grundsätzlich hierzu *Ebd.*

<sup>104</sup> Siehe *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 20 ff., für weitere Beispiele.

<sup>105</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 1 f.

<sup>106</sup> *Blankenburg*, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 8.

<sup>107</sup> *Ebd.*; *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 7.

großen Theoretiker der Rechtssoziologie, in seinen frühen Werken.<sup>108</sup> Eine über diese kurze Einführung hinausgehende Untersuchung von Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft wird in Kapitel E en detail vorgenommen werden.

### III. Relevanz empirischer Forschung

Betrachtet man nun jedoch die Untersuchungsgebiete der empirischen (Sozial-)Forschung, so könnte einem die Frage in den Sinn kommen, was denn überhaupt der Mehrwert solch aufwendiger Untersuchungen sein soll, weil man sich die Antwort doch „schon denken könne“. Gedacht sei etwa an das Beispiel einer Untersuchung des Zusammenhangs zwischen hohem Umweltbewusstsein und der Bereitschaft, Energie zu sparen. Hiergegen sind jedoch zwei gewichtige Argumente einzuwenden:

Erstens ist es zwar richtig, dass der Mensch durch Alltagswissen und kluge Intuition nicht selten plausible „Hypothesen“ formulieren kann. Diese relativ logisch erscheinende Plausibilität ist jedoch kein Wahrheitskriterium.<sup>109</sup> Vielmehr ist solches Alltagswissen, sind solche „Bauernregeln“ oftmals schlichtweg falsch oder nur in bestimmten Situationen anwendbar. *Emile Durkheim* formulierte in seinem Werk *Le suicide* schon 1897 treffend: „Der gesunde Menschenverstand ist vage und unzuverlässig, die soziale Welt können wir nur durch sorgfältige Forschung kennenlernen.“ Denn nur ein hypothetisch-deduktives Vorgehen schließt falsche Erklärungen durch Falsifikation nach und nach aus oder ermöglicht die Prüfung ihrer Richtigkeit.<sup>110</sup> Dabei wird gefordert, dass dem logischen Denken gesicherte statistische Angaben unterlegt sein müssen, denn „mit ungesicherten Wahrheiten ist nichts anzufangen.“<sup>111</sup> Und selbst im Falle eines Ergebnisses mit geringer Wahrscheinlichkeit ist dies einer vagen Vermutung auf Grundlage etwaiger Primärerfahrungen überlegen.<sup>112</sup> Um das oben genannte Beispiel eines Zusammenhangs von Umweltbewusstsein auf Aktivitäten zur

---

<sup>108</sup> *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1989, S. 20, 409 ff.; dazu *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 71 ff.

<sup>109</sup> Ein solch intuitives Erwartungsgefühl spiegelt nur eigene Überzeugungen wider. *Scholl*, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 319; mit ausgezeichneten Beispielen *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 25 ff.

<sup>110</sup> *Blankenburg*, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 14; *Scholl*, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 320.

<sup>111</sup> *Steinke*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16, 16.

<sup>112</sup> *Rasehorn*, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 105.

Energieeinsparung wieder aufzugreifen, so erscheint es auf den ersten Blick als vollkommen logisch und einleuchtend, dass dieser Zusammenhang ein positiver sein muss, d.h. dass Personen mit hohem Umweltbewusstsein eine deutlich höhere Bereitschaft aufweisen, Energie einzusparen, als weniger umweltbewusste Personen. Die Überraschung ist deshalb umso größer, als dass empirische Untersuchungen überhaupt keinen Effekt, d.h. nicht einmal einen statistisch signifikanten Zusammenhang zwischen diesen beiden Determinanten feststellen konnten.<sup>113</sup>

Zweitens sind solche Alltagshypothesen zweifelsohne hin und wieder dazu geeignet, die qualitative Richtung richtig vorherzusagen. Sie sind aber mit Sicherheit nicht in der Lage, die quantitative Stärke des vorausgesagten Effekts zu bestimmen.<sup>114</sup> Denn für eine ganze Reihe von Zwecken wird das „Ob“ eines Zusammenhangs zwar doch recht informativ sein, das „Wie“ jedoch ungleich höheres Interesse hervorrufen. Als Beispiel sei hier eine Studie aus dem Jahre 1993 genannt, welche nicht nur verdeutlichte, dass in Deutschland nicht nur ein positiver Effekt von Bildung auf die sog. Ertragsrate besteht, sondern darüber hinaus auch aufzeigte, dass der durchschnittliche, prozentuale Einkommenszuwachs pro Bildungsjahr in Deutschland rund sieben Prozent beträgt.<sup>115</sup>

Selbstverständlich ist an dieser Stelle in aller Deutlichkeit zu sagen, dass sich auch die Ergebnisse und Schlussfolgerungen der empirischen (Sozial-) Forschung in der Realität nicht immer als richtig erweisen. Empirie ist mit Sicherheit kein „Allheilmittel“, dessen Ergebnisse blind und bedingungslos angewandt werden dürfen. Dennoch erscheint es vollkommen legitim, hier zu generalisieren und zu sagen, dass ein naives Vertrauen in ungeprüftes Alltagswissen eine gewisse psychologische Sicherheit geben mag und muss, es in einer sich rapide wandelnden Welt aber die am wenigsten empfehlenswerte Strategie ist.<sup>116</sup> Vielmehr empfiehlt sich ein Vertrauen in empirisches Datenmaterial, welches anhand gewisser *Regeln*<sup>117</sup> erhoben, aufgearbeitet und ausgewertet worden ist, sei es im Rahmen der Forschung oder im praktischen Handeln.<sup>118</sup>

---

<sup>113</sup> Siehe ausführlich *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 200 ff.

<sup>114</sup> *Ebd.*, S. 32.

<sup>115</sup> *MittAB/Diekmann/Engelhardt/Hartmann*, Einkommensungleichheit in der Bundesrepublik Deutschland (1993), S. 386 ff.

<sup>116</sup> *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 33.

<sup>117</sup> Siehe dazu insbesondere → S. 7 (Fn. 32) sowie Punkt B.IV.4.

<sup>118</sup> So auch *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 33.

## D. EMPIRIE IN DEN WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

„Economic life is more complicated than can be described completely by any deterministic economic model.“

G.C. Chow

### I. Geschichtliche Entwicklung

Historisch gesehen sind die Wurzeln der Ökonomie in der Philosophie zu finden.<sup>119</sup> Und obgleich weitgehend auch mathematische Methoden ihren Einzug in die Wirtschaftswissenschaften gefunden haben, darf Ökonomie weder als Unterbereich der Sozialphilosophie noch der Mathematik verstanden werden.<sup>120</sup> Vielmehr müssen die Wirtschaftswissenschaften als empirische Wissenschaften betrachtet werden, die es zum Ziel haben, beobachtbare (wirtschaftliche) Erscheinungen in Form einer zuverlässigen Theorie zu umschreiben.<sup>121</sup> Um diese Zuverlässigkeit bejahen zu können, muss die Theorie zum einen logisch richtig sein<sup>122</sup> und zum anderen natürlich Realitätsbezug gewährleisten. Im Rahmen der Aufdeckung eben jenes empirischen Bezugs einer Theorie ist Anfang des 20. Jahrhunderts unter anderem die sog. *Ökonometrie* entstanden. Dieses Teilgebiet der Wirtschaftswissenschaften hat es sich zur Aufgabe gemacht, die ökonomische Theorie und mathematische Modelle sowie statistische Daten zusammenzuführen, um wirtschaftstheoretische Modelle empirisch zu überprüfen und ökonomische Phänomene quantitativ, d.h. mit Hilfe statistischer Verfahren, zu analysieren.<sup>123</sup> Konkurrierende Theorien, deren Gültigkeit und damit auch die Legitimität deren Anwendung auf die Wirtschaftspolitik oder andere Gebiete wirtschaftlichen Handelns können nach dieser Ansicht nur empirisch entschieden werden.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Hartung, Statistik, 14. Aufl. 2005, S. 7 ff.

<sup>120</sup> Kirchgässner/Savioz, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 209.

<sup>121</sup> Assenmacher, Einführung in die Ökonometrie, 4. Aufl. 1991, S. 11; a.A. waren etwa die Anhänger der sog. *Praxeologie*. Siehe Kirchgässner/Savioz, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 216.

<sup>122</sup> Die logische Richtigkeit bedarf des Nachweises, dass die Theorie „widerspruchsfrei“, „unabhängig“, „hinreichend“ und „notwendig“ ist. Popper, in: Boettcher, Gesellschaftswissenschaften, Bd. 4, 3. Aufl. 1969, S. 41.

<sup>123</sup> Assenmacher, Einführung in die Ökonometrie, 4. Aufl. 1991, S. 11. Zum Unterschied zwischen qualitativer und quantitativer Untersuchung Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 128 f.; Rehlinger, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 62 f.

<sup>124</sup> Fitzenberger, Einführung in die Empirische Wirtschaftsforschung (2007), online abrufbar unter <http://www.empiwifo.uni-freiburg.de/lehre-teaching-1/winter-term/empirische-wirtschaftsforschung/material/gliederung>, [Stand v. 15.05.2008]; so auch für den Bereich des interdisziplinären

Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass die empirische Wirtschaftsforschung deutlich älter ist als die Wirtschaftswissenschaften selbst und die Betrachtung der Wirklichkeit schon wesentlich länger als Grundlage aller Theorienbildung galt, wenn es etwa um wirtschaftspolitische Entscheidungen ging. Denn als *Adam Smith* 1776 mit seinem Werk *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* den Grundstein für die heutige Ökonomie als eigenständige Wissenschaft legte, war der Begriff „Politische Arithmetik“ schon längst kein Novum mehr.<sup>125</sup> *Sir William Petty* beschrieb deren Methodik bereits im Jahre 1676 wie folgt:

*„Die Methode, welche ich hierfür verwende, ist nicht sehr gebräuchlich. Anstatt nur vergleichende und heraushebende Worte sowie intellektuelle Argumente zu verwenden, habe ich (als ein Beispiel der Politischen Arithmetik [...]) den Weg eingeschlagen, mich selbst in Größen von Zahlen, Gewichten und Maßen auszudrücken, um nur sinnvolle Argumente zu verwenden und nur solche Ursachen zu berücksichtigen, die ein sichtbares Fundament in der Natur haben, und diejenigen, die von veränderlichen Ansichten, Meinungen, Neigungen oder Leidenschaften bestimmter Menschen abhängen, der Berücksichtigung durch andere zu überlassen.“<sup>126</sup>*

Es ist jedoch auch in aller Deutlichkeit festzuhalten, dass trotz ihrer relativ langen Geschichte empirische Untersuchungen in den Wirtschaftswissenschaften erst seit wenigen Jahrzehnten (in immer zunehmendem Maße) durchgeführt werden. Der Hauptgrund dafür dürfte wohl im technischen Fortschritt des 20. Jahrhunderts und der daraus resultierenden Entwicklung immer leistungsfähigerer Computer und Datenbanken zu sehen sein.<sup>127</sup>

## II. Empirische Forschung in den Wirtschaftswissenschaften

Generell finden empirische Tätigkeiten in den Wirtschaftswissenschaften im Rahmen der eigentlichen Theorienbildung bzw. der darauf folgenden Prognose

---

Handelns zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften im Unternehmensrecht *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 491 f.

<sup>125</sup> Ausführlich *Kirchgässner/Savioz*, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 215.

<sup>126</sup> *Petty*, Political Arithmetic, 1751, p. 244; zitiert nach *Kirchgässner/Savioz*, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 215 f.

<sup>127</sup> Siehe *Ebd.*, S. 212 f., 219; *Möller/Hüfner*, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Bd. 3, 2006, S. 1381. Dagegen beschreibt *Dolezalek*, in: Ranieri, Rechtsgeschichte und quantitative Geschichte, 1977, S. 36 f., noch die „ängstliche Scheu“ vor der Arbeit mit Computern (als „ein unheimliches und möglicherweise gefährliches Monstrum“).



kaum Anwendung,<sup>128</sup> sondern vielmehr vor der Theorienbildung (in der Phase der Erkenntnisfindung, sog. *induktives* Vorgehen) sowie nach der Prognose zur Überprüfung (sog. *deduktives* Vorgehen) und etwaigen Verifizierung oder Falsifizierung. Selbstverständlich müssen wirtschaftstheoretische Modelle darüber hinaus noch empirisch kalibriert, also mit Daten versorgt werden, um quantitative Vorhersagen leisten zu können. Deshalb kann man empirische Forschung in den Wirtschaftswissenschaften auch als hauptsächlich entscheidungsvor- und -nachbereitend bezeichnen.<sup>129</sup>

Im Wesentlichen sind in den wirtschaftswissenschaftlichen Disziplinen drei Ansätze empirischer Forschung von Bedeutung:<sup>130</sup>

- (i) Die *experimentelle Wirtschaftsforschung* als Ansatz der wirtschaftswissenschaftlichen empirischen Forschung beinhaltet die Durchführung von Feldexperimenten unter (Quasi-)Laborbedingungen und die Analyse der generierten Ergebnisse.<sup>131</sup> Voraussetzung ist dabei eine möglichst hohe Stabilität der externen Faktoren, um die erforderlichen Laborbedingungen gewährleisten zu können. Beispiele hierfür sind die Überprüfung der volkswirtschaftlichen Theorien des vollkommenen Marktes und der öffentlichen Güter sowie die Erfassung der Auswirkungen einer *negative income tax* auf das Arbeitsangebot<sup>132</sup>. Problematisch an diesem Ansatz ist jedoch neben der Schaffung von stabilen Rahmenbedingungen vor allem, dass eine Übertragbarkeit der Ergebnisse auf Situationen außerhalb des experimentellen Rahmens nicht automatisch gegeben ist.
- (ii) Die *deskriptive empirische Wirtschaftsforschung* dagegen ist ein rein beschreibend ausgestalteter Forschungszweig, welcher lediglich historische Daten erhebt und je nach Merkmalseigenschaft klassifiziert. Hierbei wird eine Menge von direkt beobachteten Daten summarisch dargestellt, es wird jedoch keine Aussage zu einer über die untersuchten Fälle hinausgehenden Grundgesamtheit gemacht. So ist die deskriptive

---

<sup>128</sup> Im Rahmen der Interpretation von Daten und der Theorienbildung spielt mehr das „erkenntnisleitende Interesse“ eine übergeordnete Rolle, welches seine Wurzeln wohl eher in der Philosophie hat. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 4.

<sup>129</sup> Oppenländer, Empirische Wirtschaftsforschung, 2000, S. 304.

<sup>130</sup> Siehe dazu ausführlich Kirchgässner/Savioz, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 210 ff.

<sup>131</sup> Diekmann, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 21.

<sup>132</sup> So schon Haveman/Buron, Escaping Poverty Through Work, Review of Income and Wealth 141 (1993), in den 70er und 80er Jahren in den USA.

Wirtschaftsforschung in der Lage, stilisierte Fakten für die weitere empirische Wirtschaftsforschung zu liefern. Als Beispiele sind hier etwa die Darstellung der Durchschnittstemperatur sowie darüber hinaus der Temperaturschwankungen in einer Region durch Mittelwert zu nennen, aber auch die Aufstellung von Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen als Grundlage weiterführender volkswirtschaftlicher Untersuchungen. Im Rahmen dieses Ansatzes können sich jedoch erhebliche messtheoretische Probleme abzeichnen. Dies insbesondere dann, wenn man sich nicht darüber bewusst ist, dass die Gefahr besteht, historisch zufälligen Scheinzusammenhängen zu erliegen<sup>133</sup> oder (unbewusst) eigene Vorstellungen in die Interpretation der Daten mit einzubeziehen.<sup>134</sup>

- (iii) Die *empirische Wirtschaftsforschung i.e.S.*, für die auch die Begrifflichkeit *quantitative Ökonomik* gebraucht wird, umfasst weitestgehend alle Vorgehensweisen zur numerischen Darstellung empirischer Sachverhalte. Dies bedeutet, dass diese empirische Wirtschaftsforschung i.e.S. Daten auf unterschiedlichste Weise erhebt und die erhobenen Daten zu Modellen entwickelt. Diese zieht sie dann zu Prognosen heran, welche wiederum empirisch überprüft werden können. Als besonders relevant sind dabei sog. bedingte Prognosen zu sehen. Hierbei werden für die exogenen Variablen bestimmte Vorgaben gemacht, woraufhin die Entwicklung der endogenen Variablen untersucht wird. Man kann dieses sensitivitätsanalytische Vorgehen folglich als „hybride Konstruktion“ zwischen deskriptivem und experimentellem Ansatz sehen.<sup>135</sup> Beispiele hierfür sind die Analyse des Konjunkturklimas<sup>136</sup> oder Befragungen mittels standardisierter Interviews (*repräsentative Umfragen*), um darauf aufbauend etwa auf den Markterfolg eines bestimmten Produkts schließen zu können.

---

<sup>133</sup> Hierunter fällt auch der Missbrauch von sog. *anekdotischer Evidenz* (z.B. „ich weiß von einem Fall, wo...“), welche die Realität keinesfalls repräsentiert, und daraus die Gefahr eines logischen Fehlschlusses resultiert. Siehe *Pfarr u.a.*, REGAM-Studie, BB 2003, 2286, 2288. Im arbeitsrechtlichen Diskurs ist dies „gang und gäbe.“ *Schramm*, Das Arbeitsrecht in der öffentlichen Wahrnehmung, RdA 2007, 267, 268.

<sup>134</sup> Für den Bereich der Rechtssoziologie beschreibt dieses Problem der (fehlenden) selbstkritischen Betrachtung *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 4.

<sup>135</sup> *Kirchgässner/Savioz*, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 213.

<sup>136</sup> Siehe dazu *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 21.

### **III. Anwendungsgebiete empirischer Forschung in den Wirtschaftswissenschaften**

Da sie zu den empirischen Wissenschaften zählen, versteht es sich für die Wirtschaftswissenschaften von selbst, dass die empirische Forschung einen bedeutenden Stellenwert einnimmt. Dem wirtschaftswissenschaftlichen Denkansatz liegt zugrunde, dass Theorien größtenteils nur empirisch belegt werden können und dürfen. Somit ist das Anwendungsspektrum empirischer Forschung unterschiedlicher Art in der Betriebs- als auch Volkswirtschaftslehre extrem breit, weswegen im Folgenden auch nur beispielhaft ein kurzer Überblick über die wichtigsten Anwendungsgebiete verschafft werden soll.

#### **1. Betriebswirtschaftslehre**

Die Betriebswirtschaftslehre (im Folgenden: BWL) als Teilgebiet der Wirtschaftswissenschaften betrachtet die Allokation knapper Ressourcen aus der Sicht einzelner Betriebe zur Beschreibung, Erklärung und Unterstützung von Entscheidungsprozessen in Unternehmungen.<sup>137</sup> Aber nur aus einer einwandfreien Beobachtung und Beschreibung von (empirisch gesammelten) relevanten Daten über das Unternehmen und dessen (Markt-)Umfeld heraus lassen sich Unternehmensziele realistisch formulieren und letztlich auch erreichen.

Als Einsatzgebiete empirischer Untersuchungen sind beispielsweise die Bereiche Investition und Finanzierung, Rechnungswesen und Operations Research, sowie das Marketing zu nennen.<sup>138</sup> Gerade im Rahmen eines funktionierenden Rechnungswesens im Unternehmen ist die Prognose von SOLL- und PLAN-Daten aus einer Vergangenheitsbetrachtung und deren Abgleich mit IST-Daten unerlässlich.<sup>139</sup> Ein weiteres, wenn nicht sogar das populärste Beispiel für empirische Forschung in der BWL ist zweifelsohne das Marketing, welches ohne Marktforschung nicht funktionieren und wohl eher einer ziellosen Suche nach der Nadel im Heuhaufen ähneln würde. Dabei werden unter anderem Methoden der empirischen Sozialforschung auf die Untersuchung des Verhaltens von

---

<sup>137</sup> Anstatt vieler *Schierenbeck*, Grundzüge der Betriebswirtschaftslehre, 16. Aufl. 2003, S. 6; *Baßeler/Heinrich/Utecht*, Grundlagen und Probleme der Volkswirtschaft, 17. Aufl. 2002, S. 1.

<sup>138</sup> *Ebd.*; *Kirchgässner/Savioz*, in: Kliemt, Papers on Buchanan, 1997, S. 210.

<sup>139</sup> Volkswirtschaftliche Ansätze wurden immer wieder in Analogie zu diesen Ansätzen entwickelt. *Ebd.*

Marktteilnehmern wie etwa Wettbewerbern, Abnehmern, Zulieferern und schließlich Konsumenten angewandt.<sup>140</sup>

## 2. Volkswirtschaftslehre

Im Gegensatz zu ihrer Schwesterdisziplin betrachtet die Volkswirtschaftslehre (im Folgenden: VWL) die Allokationsproblematik aus einzelwirtschaftlicher (*Mikroökonomie*) und gesamtwirtschaftlicher (*Makroökonomie*) Perspektive, und will damit Handlungsempfehlungen für die Wirtschaftspolitik ableiten.<sup>141</sup> Prominente Anwendungsgebiete sind hier etwa, wie im Rahmen der experimentellen Wirtschaftsforschung schon oben bereits angesprochen, die Untersuchungen bezüglich der Existenz vollkommener Konkurrenz und öffentlicher Güter.<sup>142</sup> Diese Forschungen bestätigen in der Regel das Abweichen der Realität vom wohlfahrtsökonomischen Referenzmodell des vollkommenen Marktes.<sup>143</sup> Das damit aufgezeigte Marktversagen rechtfertigt im Sinne der sog. ökonomischen Regulierungstheorie einen Eingriff des Staates (beispielsweise durch mehr oder minder zwingende Normsetzung), um Effekte des beschriebenen Marktversagens zu internalisieren und den Gesamtwohlfahrtsverlust der Gesellschaft zu minimieren.<sup>144</sup>

Ein in diesem Zusammenhang stets aktuelles und hochbrisantes Thema staatlichen Handelns in Deutschland ist die Einführung von Steuern im Sinne von § 3 AO. In diesem Bereich findet explizit eine Verknüpfung von ökonomischer und rechts-wissenschaftlicher Betrachtung statt. Steuern wirken nämlich nur in Ausnahmefällen *pareto-optimierend*, im Großteil der Fälle wirken sie vielmehr verzerrend und deshalb wohlfahrtsmindernd.<sup>145</sup> Aus rein ökonomischer Perspektive sind Steuern somit ineffizient und wären zu vermeiden. Dennoch ist die Einführung von Steuern für den Staat von grundlegender Bedeutung, sind sie doch unter anderem zur Einnahmenerzielung und Finanzierung der jeweiligen

---

<sup>140</sup> Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang vor allem die sog. Zufriedenheits-, Einstellungs- und Loyalitätsforschung. *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, 19. Aufl. 2008, S. 22.

<sup>141</sup> So etwa *Baßeler/Heinrich/Utecht*, Grundlagen und Probleme der Volkswirtschaft, 17. Aufl. 2002, S. 1, 19 f.; *Schierenbeck*, Grundzüge der Betriebswirtschaftslehre, 16. Aufl. 2003, S. 1, 6 f.

<sup>142</sup> Siehe schon unter → D.II.

<sup>143</sup> Zum markttheoretischen Referenzszenario *Barthel*, Unternehmenswert, DStR 1996, 1701, 1702.

<sup>144</sup> *Bachmann*, Optionsmodelle im Privatrecht, JZ 2008, 11, 12.

<sup>145</sup> Nur die sog. *Pigou*-Steuer (etwa im Bereich der Umweltnutzung/-verschmutzung) dient der Internalisierung schon existierender negativer externer Effekte und somit der Optimierung. Siehe *Unnerstall*, Anforderungen an die Kostendeckung in der Trinkwasserversorgung nach der EU-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2006, 528, 529.

Fiskalziele sowie zur Gestaltung und Lenkung von Lebensverhältnissen im Staat notwendig.<sup>146</sup> Für eine solche Erhebung von Steuern muss der Gesetzgeber aber die gesetzliche Grundlage geben. Um jedoch zu gewährleisten, dass die von der Regierung eingeführten Steuern ein möglichst hohes Maß an (gesamtwirtschaftlicher) Effizienz mit sich bringen, muss empirische Forschung, speziell im Vorfeld, betrieben werden. Schon dieses Beispiel zeigt, dass wirtschaftspolitisches Handeln in solchen Fällen zwingend auf die Kombination von rechtswissenschaftlichen Überlegungen *und* Erkenntnissen ökonomisch-empirischer Forschung angewiesen ist.

---

<sup>146</sup> Siehe hierzu ausführlich *Weber-Grellet*, Lenkungssteuern im Rechtssystem, NJW 2001, 3657, 3657 ff.

## E. EMPIRIE IN DEN RECHTSWISSENSCHAFTEN

„Vielfach wird Statistik benutzt wie der Laternenpfahl von Betrunknen: vor allem zur Stütze des eigenen Standpunktes und weniger zum Beleuchten eines Sachverhalts.“

Uwe Hassler

### I. Der Status Quo

#### 1. Das Verhältnis von Empirie und Rechtswissenschaften

Die Frage, ob die Rechtswissenschaften mit ihren zumeist streng dogmatisch-juristischen Methodenansätzen<sup>147</sup> zu den empirischen Wissenschaften zählen, kann aufgrund ihrer Ausgestaltung als Geisteswissenschaften relativ einfach beantwortet und verneint werden.<sup>148</sup> Hauptsächlich leiten sie ihre Thesen gerade nicht aus Beobachtungen der Wirklichkeit ab, sondern fragen vielmehr nach dem normativen Sinngehalt des Rechts, fällen also Entscheidungen über das „Sollen“ im Recht,<sup>149</sup> ohne an das „Sein“ gebunden zu sein (*Reinheit des Rechts*).<sup>150</sup> Diskussionen in der juristischen Literatur erscheinen deshalb häufig nicht zu Unrecht als überaus abstrakt. Denn für den überwiegenden Teil der klassischen Rechtswissenschaften soll Recht als die Summe aller *Rechtstexte*<sup>151</sup> zumeist allein mit den Mitteln der Logik verstanden und interpretiert werden; reale Gegebenheiten wie Entstehungsgeschichte, soziale Kräfte und Interessen bei der Entstehung, sowie Akzeptanz, Durchsetzung und Auswirkungen interessieren im Rahmen dessen oftmals nicht oder nur am Rande.<sup>152</sup> Und obgleich die

<sup>147</sup> Zachert, Legitimation arbeitsrechtlicher Regelungen, RdA 2004, 1, 2.

<sup>148</sup> So postuliert schon Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. III, im Vorwort die Hebung der Jurisprudenz auf die Höhe einer „idealen, echten Wissenschaft, einer Geistes-Wissenschaft“.

<sup>149</sup> Rehlinger, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 1.

<sup>150</sup> Ausführlich Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 1, 4 ff.; dazu Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl. 2005, S. 286 f. m.w.N.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 348 ff. (zum „Vernunftrecht“), 433 ff. m.w.N.; Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 8. Zum fehlenden Zusammenhang zwischen Recht und Moral der positivistischen Rechtstheorie dann auch Dreier, Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890, 890.

<sup>151</sup> D.h. die in Gesetzen, Gerichtsurteilen, Verwaltungsentscheidungen und anderen Rechtsakten niedergelegten Rechtssätze. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 5.

<sup>152</sup> Ebd., S. 5 f. Diese Problematik ist auch im Zusammenhang mit der Diskussion um die *Steuerungsfunktion des Rechts* von Relevanz, speziell wenn es um die Frage geht, was genau in den Aufgabenbereich der Rechtswissenschaften fallen und was etwa der Politik überlassen werden soll und muss (sog. *Steuerungsdiskussion*). Im Öffentlichen Recht wird diese Diskussion schon seit längerem geführt. Siehe Appel, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, VVDStRL 67 (2008), 226, 241 ff. m.w.N., der dabei die Emanzipation „von der dienenden Rolle einer auf Rechtsanwendung fixierten Interpretationswissenschaft“ fordert. Im Zivilrecht steckt diese Diskussion eher noch in

Diskussion über von *Hippels* Forderung einer „Wirklichkeitsanschauung“ anstatt einer bloß theoretischen „Weltanschauung“ in Rechtsfragen nicht selten ist, erscheint eine Veränderung der rechts-dogmatischen Denkweise auch in Zukunft nicht ohne Weiteres möglich.<sup>153</sup>

Dem sei aber schlicht die Betrachtung eines Sachverhalts gegenüber gestellt, was an sich schon empirisch ist.<sup>154</sup> Allein dieser Punkt zeigt schon, dass die Empirie auch in den Rechtswissenschaften ganz und gar nicht wegzudenken ist,<sup>155</sup> sie hat es in einer normativen Welt juristischer Begründungen nur ungleich schwerer.<sup>156</sup> Insbesondere dient die empirische Betrachtung dabei der Bestandsaufnahme von Erfahrungsgegebenheiten und deren Beschreibung als Grundlage juristischen, nicht selten legislativen Handelns.<sup>157</sup> Deren Zweck ist aber zumeist nicht in der sozial-kritischen Reflexion des Wirklichkeitszustands zu sehen, sondern nur im Abgleich der Realität mit dem Sollzustand,<sup>158</sup> um einen eventuellen Handlungsbedarf zu ermitteln und somit eine Begründung für weiteres rechtswissenschaftliches bzw. gesetzgeberisches Handeln zu liefern.<sup>159</sup> So wird die klassische Juristerei im Gegensatz zu anderen Disziplinen wie etwa den Wirtschaftswissenschaften leider oft erst dann aktiv, wenn sich die (beobachtete) Realität als handlungs- bzw. regelungsbedürftig erweist.<sup>160</sup> Deshalb kann man sie als überwiegend *reaktiv* bezeichnen. Und Empirie scheint für einen Großteil der Juristen dabei nicht mehr als nur ein notwendiges Mittel zum Zweck zu sein.<sup>161</sup>

---

den Kinderschuhen. Siehe aber die dennoch hochinteressanten Ausführungen von *Fikentscher*, S. 77 ff., und insbesondere *Reimann*, S. 89 ff., 97 ff., jeweils in: Engel/Schön, Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, etwa zum Gegensatz zwischen einer auf den klassischen „strictly legal point of view“ begrenzten und einer vielgestaltig-interdisziplinären Rechtswissenschaft.

<sup>153</sup> Dazu grundsätzlich *Rückert*, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, NJW 1995, 1251, 1257; a.A. etwa *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 490 ff., der gerade im Unternehmensrecht die Notwendigkeit einer interdisziplinären und insbesondere empirischen Untersuchung sieht; für das Kapitalmarktrecht *Möllers*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, AcP 2008, 1.

<sup>154</sup> Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht für die rechtliche Betrachtung und Beurteilung.

<sup>155</sup> Im Öffentlichen Recht ist die Diskussion um die Notwendigkeit der empirischen Betrachtung und Analyse des Realbereichs schon weit fortgeschritten. Siehe etwa *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 29 f.

<sup>156</sup> *Blankenburg*, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 9.

<sup>157</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 242.

<sup>158</sup> Bildlich ausgedrückt wird also nicht das „Sollen“ am „Sein“ ausgerichtet, sondern das „Sein“ am „Sollen“.

<sup>159</sup> Man fragt also im Gegensatz zur Rechtssoziologie nur nach dem „Ob“ des Handelns.

<sup>160</sup> *Dreier*, Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890, 896; *Hommerich/Kilian*, Die Deutschen und ihre Rechtsprobleme, NJW 2008, 626, 626 f.

<sup>161</sup> Eine Ausnahme bildet die Rechtsgeschichte, die per se empirisch arbeitet. Siehe z.B. *Ranieri* (Hrsg.), Rechtsgeschichte und quantitative Geschichte, 1977.

## 2. Empirische Forschung in den Rechtswissenschaften

Aus oben Gesagtem ergibt sich, dass in den klassischen Rechtswissenschaften eben hauptsächlich nur dann gehandelt wird, wenn wirklich Handlungsbedarf besteht, wenn also die Realität nicht mit dem, was sein soll, übereinstimmt. Für weiterführende empirische Methoden, z.B. quantitative, Hypothesen bildende oder prüfende Ansätze wie in der Ökonomie, scheint aus rechtswissenschaftlicher Sicht häufig gar keine Notwendigkeit zu bestehen. Die empirische Forschung im Bereich des Rechts lässt sich deshalb, im Gegensatz zu der in den Wirtschaftswissenschaften, meist nicht so grundlegend nach der Art der Forschung untergliedern, sondern schlicht nach dem Untersuchungsgegenstand. Hierbei kann eine generelle Einteilung in folgende vier Gruppen vorgenommen werden<sup>162</sup>, die jeweils unterschiedliche Facetten des Rechts behandeln:

- (i) Untersuchungen über das Funktionieren *rechtspolitischer Institutionen* entstehen meist aus der Notwendigkeit der Reform oder der Verbesserung der Organisation der Rechtspflege, der Wirkungsweise von Repräsentativorganen und der Konfrontation von Gesetzesmodellen mit dem tatsächlichen Funktionieren dieser Institution.
- (ii) Eine weitere Gruppe der empirischen Forschung ist die Untersuchung über das Funktionieren *einzelner Normen* oder *Normengruppen*, die einen bestimmten Bereich des gesellschaftlichen Lebens regeln, sowie über die gesellschaftliche Bedingtheit von Situationen, die zu einer Anwendung der untersuchten Normen führten.<sup>163</sup>
- (iii) Weiterer Untersuchungsgegenstand im Bereich des Rechts ist das *Rechtsbewusstsein* der Akteure, d.h. Untersuchungen über die Kenntnis des Rechts<sup>164</sup> und die Beurteilung bestehender Normen und Institutionen.<sup>165</sup> Hierzu zählen dann aber auch Evaluationen eventueller Änderungsforderungen. Grundlegend können diese Untersuchungen entweder die Gesamtheit der Bevölkerung oder auch nur einzelne Gruppen

---

<sup>162</sup> Ausführlich *Borucka-Arctowa*, Die gesellschaftliche Wirkung des Rechts, 1975, S. 51 ff.

<sup>163</sup> Es sei etwa an die Überlegungen zum Funktionieren der Therapievorschriften des § 35 BtMG in *Kurze*, Empirische Daten zur Zurückstellungspraxis gem. § 35 BtMG, NStZ 1996, 178, 178 ff., gedacht.

<sup>164</sup> Am Beispiel der Kenntnis des Begriffs „Irrtum“ mit Hinblick auf § 263 StGB und dessen inhaltlicher Deutung in der Gesellschaft zeigen dies *Lorenz/Pietzcker/Pietzcker*, Empirische Sprachgebrauchsanalyse, NStZ 2005, 429, 430 ff.

<sup>165</sup> So etwa schon 1906 in einer Umfrage über das Bürgerliche Gesetzbuch. *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 16.



(Beruf, Alter, Region, etc.) betreffen. Dadurch lassen sich neben diagnostischen Daten auch Aussagen über Zusammenhänge zwischen sozial-demographischen Variablen und dem Grad der Kenntnis des Rechts bzw. dessen Bewertung treffen.

- (iv) Die Untersuchungen über die *gesellschaftliche Bedingtheit von Rechtsverletzungen* ist zusätzlich elementarer Bestandteil der empirischen Forschung, speziell im Strafrecht. Sie beschäftigt sich mit den gesellschaftlichen Gründen eben solcher Rechtsverletzungen auf Gebieten von besonderer (gesellschaftlicher) Bedeutung<sup>166</sup> und versucht dabei die Erarbeitung sozialtechnischer Vorschläge.

### 3. Rechtssoziologie als empirisch-juristische Spezialisierung

Wenngleich die Rechtswissenschaften an sich nicht den empirischen Wissenschaften zuzuordnen sind, hat sich in Deutschland nach 1945 eine von den Rechtswissenschaften unabhängige Forschungsrichtung entwickelt, die sog. *empirische Rechtssoziologie*. Ausgangspunkt der Entwicklung dieser empirisch-juristischen Spezialdisziplin war unter anderem die Kritik an einem formalen Rechtspositivismus, der es nicht ermöglichte, subjektive Werturteile, die grundsätzlich jeder rechtswissenschaftlichen Entscheidung und Handlung zugrunde liegen, aufzudecken und zu betrachten.<sup>167</sup> Die Rechtssoziologie, zu deren prominenten Vertretern unter anderem *Eugen Ehrlich*<sup>168</sup> und *Gustav Radbruch*<sup>169</sup> zählen, hat eher eine komparative historisch-empirische Analyse von juristischen Wertfragen und Wertsetzungen jenseits von Metaphysik (also etwa Ethik oder Religion) und bloßer Politik zum Inhalt.<sup>170</sup> Im Gegensatz zu den klassischen dogmatischen Rechtswissenschaften, bei denen die Rolle empirischer Beobachtungen hauptsächlich in der Begründung rechtswissenschaftlichen Handelns gesehen wird, ist in der Rechtssoziologie das gelebte und praktizierte Recht (*law*

---

<sup>166</sup> Die kriminelle Vorgeschichte von Drogenabhängigen untersucht teilweise *Kurze*, Empirische Daten zur Zurückstellungspraxis gem. § 35 BtMG, NStZ 1996, 178, 180.

<sup>167</sup> Nach dieser auf Hugo Sinzheimer (1871-1945) zurückgehenden Ansicht muss Recht als „*fonction sociale*“ verstanden werden. *Zachert*, Legitimation arbeitsrechtlicher Regelungen, RdA 2004, 1, 2.

<sup>168</sup> Siehe zu Ehrlich ausführlich *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 71 ff.

<sup>169</sup> *Radbruch*, in: Radbruch, Rechtsphilosophie, 1950, S. 347, 355 ff.; dazu auch *Dreier*, Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890, 891.

<sup>170</sup> *Rückert*, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, NJW 1995, 1251, 1258.

in action) ein vorrangiges Erkenntnisinteresse.<sup>171</sup> Das spielt deshalb eine so entscheidende Rolle, weil aus rechtssoziologischer Perspektive die Kenntnis der Rechtswirklichkeit für die Rechtspraxis unverzichtbar ist, „soll das Recht (doch) seine soziale Funktion erfüllen.“<sup>172</sup> Die Rechtssoziologie ergänzt damit die herkömmliche Jurisprudenz um die Betrachtung der sozialen Wirklichkeit des Rechts mittels (neuer) methodischer Ansätze, die über die reine Interpretation von Texten hinausgehen.<sup>173</sup> Dabei ist rechtssoziologische Forschung insbesondere nicht an den normativen Geltungsanspruch der Rechtsvorschriften gebunden und kann, ohne über Recht und Unrecht entscheiden zu müssen, Recht in seinem sozialen Kontext verstehen<sup>174</sup> und real beweisen, was bisher lediglich mittels theoretischer Argumente vertreten wurde.<sup>175</sup> Ziel und Zweck einer solchen Betrachtung ist es schließlich, an einer Verständigung zwischen „demoskopischer und juristischer Denkungsart“ zu arbeiten,<sup>176</sup> um dann eine pragmatische und realitätsnahe Grundlage rechtswissenschaftlichen Handelns und Forschens zu ermöglichen.<sup>177</sup>

Als problematisch wird hier jedoch vollkommen zu Recht bemerkt, dass die Rechtssoziologie eine unabhängige Spezialisierung ist, deren „Rückkehr in die Rechtswissenschaft“ immer noch große Probleme bereitet, derweil große Teile der deutschen Rechtswissenschaft „wie gelähmt in dem überholten Grundsatzschisma zwischen Positivisten und Antipositivisten“ verharren.<sup>178</sup> Der Positivismus dogmatischer Rechtswissenschaften nämlich, der keinen notwendigen Zusammenhang zwischen Recht und Moral sieht, verkenne, dass gesetztes Recht per se nur gesetzt ist, allein durch diesen Vorgang aber noch keine inhaltliche Rechtfertigung erfahre.<sup>179</sup> Dies ist – zumindest teilweise – nur mit Hilfe der Empirie und damit

---

<sup>171</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 76; *Borucka-Arctowa*, Die gesellschaftliche Wirkung des Rechts, 1975, S. 14 ff. Dies beinhaltet auch die Betrachtung von Grad und Mittel der Durchsetzung von Rechtsnormen. *Blankenburg*, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: *Blankenburg*, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 7.

<sup>172</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 8. So heben die Anhänger der sog. *Freirechtslehre* hervor, dass Rechtsnormen und -prinzipien niemals abgehoben vom wirklichen Geschehen sein können, die Realität zumindest mittelbar immer Geltung haben muss. Siehe *Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl. 2005, S. 258, 275 ff. m.w.N.

<sup>173</sup> *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 6. Gemeint sind vor allem Verfahren auf Grundlage der empirischen Sozialforschung. Siehe schon → B.II.

<sup>174</sup> Siehe *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 7.

<sup>175</sup> So auch *Leiss*, Empirische Erkenntnisse zur Mediation im Wirtschaftsrecht, *SchiedsVZ* 2007, 139, 140.

<sup>176</sup> *Niedermann*, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, *GRUR* 2006, 367, 367.

<sup>177</sup> Am Beispiel pragmatischer Handlungsmuster von Gerichten *Hassemer*, Gesetzesbindung und Methodenlehre, *ZRP* 2007, 213, 218.

<sup>178</sup> *Rückert*, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, *NJW* 1995, 1251, 1257 f.

<sup>179</sup> *Feuerbach*, Über Philosophie und Empirie, 1969, S. 2 f.

der Rechtssoziologie zu erreichen,<sup>180</sup> und damit Grundlage der Forderung einer Rückkehr der Rechtssoziologie in die Rechtswissenschaften.

#### 4. Anwendungsbeispiele empirischer Forschung

Im Rahmen der Entwicklung der Rechtssoziologie fanden die Ergebnisse weiterführender empirischer Forschungen auch in den rechtswissenschaftlichen Disziplinen Anwendung und bereicherten sowohl die Gesetzgebung als auch die Rechtsprechung und Verwaltung. Bekannt sein dürfte hier wohl die in der bisherigen Lehre genutzte intradisziplinäre Untergliederung der angewandten empirischen Rechtssoziologie in die *Rechtstatsachenforschung* im Bereich des Zivilrechts, die *Kriminologie* im Bereich des Strafrechts und die *Verwaltungslehre* im Bereich des Öffentlichen Rechts.<sup>181</sup> Dabei wurde vermehrt auch die Unterstützung von erfahrenen Nachbardisziplinen wie der Soziologie oder der Ökonomie in Anspruch genommen.<sup>182</sup> Doch trotz dieser Entwicklung findet eine Öffnung von Seiten der Rechtswissenschaften gegenüber empirischen Ansätzen zu großen Teilen immer noch recht zaghaft statt.<sup>183</sup>

Im Folgenden soll nun ein Überblick über das bisherige/derzeitige Anwendungsspektrum methodischer Ansätze im Rahmen rechtswissenschaftlicher Forschung gegeben werden.

##### a) Legislative

Größte praktische Bedeutung hat die empirische Forschung in der Gesetzgebung erlangt. Aus rechtssoziologischer Perspektive schafft die Einbeziehung der Erkenntnisse der Rechtssoziologie in den Gesetzgebungsprozess im

---

<sup>180</sup> Die „Rechtswissenschaften haben sich den positiven Bestimmungen – [...] Empirie – unterzuordnen.“ *Naucke*, in: Feuerbach, *Über Philosophie und Empirie*, 1969, Vorwort, S. XIV. Dennoch wird die Rechtssoziologie häufig gerade einmal als „Hilfswissenschaft“ betrachtet. Siehe etwa *Rehbinder*, *Rechtssoziologie*, 5. Aufl. 2003, S. 8, der auf der gleichen Seite aber diesen doch recht abwertenden Ausdruck wieder durch die Bezeichnung „Ehrentitel“ relativiert.

<sup>181</sup> Diese rein terminologische Unterscheidung wird recht uneinheitlich gebraucht, „schadet aber nicht“. *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2007, S. 15 f. *Vofßkuhle*, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 567 ff., etwa verwendet den Begriff der Rechtstatsachenforschung generell auch im Öffentlichen Recht.

<sup>182</sup> *Borucka-Arctowa*, *Die gesellschaftliche Wirkung des Rechts*, 1975, S. 38.

<sup>183</sup> Obwohl eine solche Einbeziehung und deren Notwendigkeit unbestritten ist, kann der „erreichte Stand der Rechtstatsachenforschung [...] noch nicht befriedigen.“ *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2007, S. 17. So auch *Vofßkuhle*, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 568, 584, der die Skepsis von Seiten der Rechtswissenschaften gegenüber dieser Entwicklung hervorhebt. Für die Statistik als Werkzeug der Empirie und die (doch bittere) Erkenntnis „iudex non calculat“ siehe sehr ausführlich *Scholl*, *Wahrscheinlichkeit, Statistik und Recht*, *JZ* 1992, 122, 122 f.

Idealfall ein „sachlich fundiertes und den in der Gesellschaft herrschenden Rechtsvorstellungen entgegenkommendes Gesetz“<sup>184</sup>. Hierbei bezieht die Legislative Fakten über und Meinungen von Betroffenen mit ein, ohne dabei zu starke Berücksichtigung von Partikularinteressen zu riskieren, wie es bei einer direkten Einbindung von Interessengruppen in die Rechtssetzung der Fall wäre.<sup>185</sup> Grundsätzlich sollten die erhobenen Daten und Erkenntnisse somit zwingend, insbesondere angesichts der doch zum Teil gravierenden Mängel anderer Informationsquellen, zur Begründung einer Legislativentscheidung herangezogen werden.<sup>186</sup> In der Realität jedoch lässt sich oftmals etwa beobachten, dass zufällig ausgewähltes empirisches Datenmaterial schlicht als „Garnitur“ verwendet wird, welche die jeweilige Entscheidung des Gesetzgebers zwar zu untermauern versucht, häufig aber eine mehr als fragwürdige Aussagekraft besitzt.<sup>187</sup> Dass die Heranziehung empirischer Daten dennoch tatsächlich vermehrt (und auch korrekt) Einzug in die Gesetzgebung hält, zeigt sich vor allem daran, dass sich in jüngerer Vergangenheit die an der Gesetzgebung beteiligten Instanzen in doch zunehmendem Maße empirischer Untersuchungen bedienen.<sup>188</sup> Als ein Beispiel kann hier die Schuldrechtsmodernisierungsreform 2002 genannt werden, in deren Gesetzesbegründung etwa ausgeführt wurde, dass im Kauf- und Werkvertragsrecht die Vorschriften über die Gewährleistungsansprüche bearbeitungsbedürftig waren, weil empirische Untersuchungen gezeigt hatten, dass es in der Praxis zu einer Fülle von Zweifelfragen und nicht überzeugenden Ergebnissen gekommen war.<sup>189</sup> Dies zeigt, dass man der empirischen Forschung in den Rechtswissenschaften durchaus entscheidungsbegründenden und somit -bestimmenden

---

<sup>184</sup> Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 18.

<sup>185</sup> Hier ist im Rahmen der Governance-Debatte insbesondere an das *principle-agent*-Problem zu denken, bei dem Eigeninteressen der partizipierenden Akteure sogar den Interessen des Prinzipals entgegenlaufen können. Siehe Schuppert, in: Schuppert, Governance-Forschung, 2. Aufl. 2006, S. 443.

<sup>186</sup> Die empirisch-wissenschaftliche Beratung der Legislative ist aus Sicht der Rechtssoziologie insoweit systembedingte und geradezu funktionsnotwendige Aufgabe. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 19.

<sup>187</sup> Wissenschaftlich fundierte und korrekte empirische Forschung bleibt in den Rechtswissenschaften leider die Ausnahme. Siehe hierzu die Ausführungen unter → E.I.5, insbesondere S. 43 f.

<sup>188</sup> Allen voran das Bundesministerium der Justiz, etwa mit ihrem 1973 eingerichteten Referat „Rechtstatsachenforschung“. Siehe Rehlinger, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 29; aber auch das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung. Siehe Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 17, 19 (Fn. 32).

<sup>189</sup> Allgemeine Begründung zum „Gesetz über die Modernisierung des Schuldrechts“ vom 26.11.2001 (ohne Seitenangabe), online zu finden und abrufbar unter <http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz/schumod/index.htm> [Stand v. 15.05.2008].

Charakter unterstellen kann, der aus rechtssoziologischer Sicht jedoch nicht nur das „Ob“, sondern auch das „Wie“ der Gesetzgebung zum Inhalt haben muss. Über diesen Ansatz hinaus kann und will die Rechtssoziologie aber selbstverständlich auch eine nachträgliche Kontrolle der Gesetzgebung leisten und damit diese bzw. deren Folgen überprüfen (sog. Rechtswirkungs-, Implementations- und Evaluationsforschung).<sup>190</sup>

## b) Judikative

Aber auch die Judikatur bedient sich der Beobachtung der Wirklichkeit. Speziell in den Tatsacheninstanzen geht es immer um die Ermittlung des Sachverhaltes, was an sich schon empirische Arbeit darstellt. Die Anwendung der Methoden empirischer Forschung ist jedoch im Rahmen der Rechtspflege weit weniger ausgeprägt als in der Legislative. Der Grund dafür ist wohl darin zu sehen, dass empirisch-soziologische Methoden auf allgemeine und generalisierbare Massenerscheinungen und Wiederholungsvorgänge abzielen, während Gerichtsurteile in der Regel Einzelfälle betreffen.<sup>191</sup> Empirische Forschung soll gerade repräsentativ eine Gesamtheit beschreiben, ohne dann aber eine spezifische Aussage über ein bestimmtes Individuum treffen zu wollen oder auch zu können.<sup>192</sup> Dies macht derartige Methoden für die Judikative nur in bestimmten Fällen brauchbar. Nachfolgend sollen nun einige solcher Fälle aufgeführt werden:

Ausgehend von einer Entwicklung in den 1950er Jahren geschieht eine solche Einbeziehung heutzutage vor allem im (allgemeinen) Zivilrecht, etwa zur Beurteilung von Generalklauseln.<sup>193</sup> Aber auch andere Gebiete lassen sich vereinzelt aufzählen: Im Kennzeichenrecht wird beispielsweise im Rahmen der Klärung der Verkehrsgeltung und -durchsetzung von Warenzeichen, etwa einer

---

<sup>190</sup> Eidenmüller, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 490; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 245 ff.

<sup>191</sup> Generell Ebd., S. 19 f.; Rasehorn, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 104; im Bereich der Medizin wird dies diskutiert von Scholl, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 320.

<sup>192</sup> Abgesehen von Einzelfällen, siehe unten → S. 39. Ansonsten kann und soll nur auf ein repräsentatives, also durchschnittliches Individuum aus dieser spezifizierten Gesamtheit geschlossen werden.

<sup>193</sup> Dies betrifft etwa die *Verkehrssitte/Handelsbräuche* (§§ 151, 157, 242 BGB, 346 HGB) sowie *die guten Sitten* (§§ 138, 817, 826 BGB, 1 UWG). Rehlinger, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 11 f. Solche ausgestaltungsbedürftigen Begriffe und Formulierungen lassen sich relativ einfach mittels demoskopischer Befragungen inhaltlich auffüllen. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 20.

„Bekannten Marke“ nach § 14 II Nr.3 MarkenG,<sup>194</sup> schon seit geraumer Zeit auf die Umfrageforschung zurückgegriffen.<sup>195</sup> Weiteres Beispiel ist der gewerbliche Rechtsschutz und insbesondere die „Irreführung des Verbrauchers“ nach § 3 UWG, weil die eigene Sachkunde des Gerichts oft nicht ausreicht, um die objektive Verkehrsauffassung zu bestimmen.<sup>196</sup> Und auch im Strafrecht war der Sprachgebrauch des Begriffs „Irrtum“ mit Hinblick auf § 263 StGB Gegenstand demoskopischer Untersuchungen.<sup>197</sup>

Beispiele für den seltenen Fall von Einzelfallbezug empirischer Untersuchungen finden sich überwiegend in der Kriminologie. Historisch seit langem etabliert und in der strafrechtlichen Gerichtspraxis zweifellos anerkannt ist etwa das psychologische bzw. psychiatrische Gutachten.<sup>198</sup> Dieses bestimmt die Schuldfähigkeit eines Straftäters anhand seiner Persönlichkeitsstruktur und seines bisherigen Verhaltens bzw. stellt Prognosen bezüglich seines künftigen kriminellen Verhaltens auf. Denn dieses spezielle Fachwissen kann dem Richter „beim besten Willen nicht geläufig“ sein.<sup>199</sup> Außerdem darf richterliche Überzeugungs- wie Entscheidungsbildung, trotz eines inhärenten Lebens- und Erfahrungshintergrunds, in keinem Fall intuitiv und subjektiv beeinflusst, sondern muss durch eine möglichst hohe rationale Transparenz, also Objektivität, gekennzeichnet sein.<sup>200</sup> Wenn also das Sachverständnis der Richter bzw. entscheidungsbefugten Personen nicht ausreicht, so müssen nicht nur im Strafrecht, sondern auch in anderen judikativen Disziplinen des Rechts Sachverständige herangezogen werden, um eine objektive Entscheidung gewährleisten zu können.

---

<sup>194</sup> Pflüger, Rechtsforschung in der Praxis, GRUR 2006, 818, 823 f.

<sup>195</sup> Den Dreischritt *Bekanntheits-, Kennzeichnungs-, Zuordnungsgrad* der Prüfung beschreibt ausführlich Eichmann, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939, 944. Maßgeblich ist in Deutschland die *Richtlinie Markenmeldungen* des DPMA v. 13.06.2005, BIPMZ 7/2005, 245, 255 f. Siehe hierzu aber auch die Philips-Entscheidung des EuGH, in der das Gericht den nationalen Gerichten die Wahrnehmung eines „durchschnittlich informierte[n], aufmerksame[n] und verständige[n] Durchschnittsverbraucher[s]“ als Maßstab vorgibt. EuGH v. 18.6.2002 C-299/99 „Philips/Remington“ Sig 2002 I 5475 = GRUR 2002, 804, 808 (Rn. 65).

<sup>196</sup> Generell wird schon eine Irreführungsquote von 10-15% (je nach Rechtsgut) als hinreichend angesehen. Müller, Demoskopie in der Zitadelle des Strafrechts?, GRUR 1986, 420, 423.

<sup>197</sup> Im Vergleich zum Begriff „Zweifel“. Siehe Lorenz/Pietzcker/Pietzcker, Empirische Sprachgebrauchsanalyse, NStZ 2005, 429, 430 f.

<sup>198</sup> Siehe dazu Foerster, Der psychiatrische Sachverständige zwischen Norm und Empirie, NJW 1983, 2049, 2050.

<sup>199</sup> Steinke, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16, 16.

<sup>200</sup> „Dem logischen Denken müssen gesicherte statistische Angaben unterlegt werden, mit ungeicherten Wahrscheinlichkeiten ist nichts anzufangen.“ Ebd., 17.

### c) Verwaltung

Die öffentliche Verwaltung als Summe aller mit der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben betrauten Staatsorgane<sup>201</sup> fungiert als zentrale Schaltstelle zwischen Recht und Gesellschaft.<sup>202</sup> Sie ist dabei sowohl an der Rechtssetzung als auch der Rechtsumsetzung bzw. Rechtsverwirklichung beteiligt. Eben aufgrund ihrer Nähe zur Gesellschaft und den damit einhergehenden Beobachtungen und Erfahrungen arbeitet die Verwaltung in besonderem Maße empirisch im Sinne einer „Bestandsaufnahme“.

Traditionell wird die sog. konditionalprogrammierte Verwaltung (*Bürokratie*) eher auf Seiten der Rechtsverwirklichung gesehen und dabei danach bewertet, ob sie ein gutes Mittel zu einem nicht mehr zu diskutierenden Zweck identifizieren und schließlich implementieren kann.<sup>203</sup> Gerade durch diese Trennung von politischer Entscheidung (Zweck) und Vollzug dieser Entscheidung (Mittel) wird ihr Handeln berechenbar und im liberalen Rechtsstaat zweckmäßig. Dennoch ist von grundlegender Bedeutung, dass die Verwaltung von der Politik (und somit von der Legislative) nicht mehr strikt zu separieren ist, sondern einen nicht unerheblichen Anteil am Gesetzgebungsprozess hat.<sup>204</sup> Denn gerade wegen ihrer Rolle bei der Rechtsverwirklichung ist sie viel näher an der (empirischen) Problemerkennung und -lokalisierung<sup>205</sup> als es die Legislative je sein könnte. Deshalb obliegen auch die daraus folgende Zielbestimmung und Feststellung von Lösungsalternativen mehr und mehr der Verwaltung – laut *Rehbinder* wird das Parlament „zu einem ratifizierenden Organ“ degradiert.<sup>206</sup>

Aufgrund von Mängeln der traditionellen Verwaltung, insbesondere der fehlenden Flexibilität und der äußerst ineffizienten „Misserfolgsvermeidungsmentalität“,<sup>207</sup> zeichnet sich seit kurzem ein Trend weg vom traditionellen hin zum moderneren Leitbild des *New Public Management* ab.<sup>208</sup> Dieses ist

---

<sup>201</sup> *Püttner*, Verwaltungslehre, 4.Aufl. 2007, S. 29 f.

<sup>202</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 9.

<sup>203</sup> *Ebd.*, S. 212, wird sie deshalb als verhaltensorientiert bezeichnet.

<sup>204</sup> Hier sei bspw. nur an die Einbringungsmöglichkeit von Gesetzesentwürfen durch die Bundesregierung gedacht, Art. 76 I, II GG.

<sup>205</sup> Die Gefahr, einer anekdotischen Evidenz aufzuliegen (siehe schon → Fn. 133 m.w.N.), besteht hier per definitionem nicht, da die Verwaltung gerade nicht in Einzelfällen, sondern erst bei einer Vielzahl von gleichartigen Fällen Probleme lokalisieren können wird.

<sup>206</sup> Es wird sogar von einer „Entparlamentarisierung der Politik-Erzeugung“ gesprochen. *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 219.

<sup>207</sup> Ausführlich *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 228 f.

<sup>208</sup> *Püttner*, Verwaltungslehre, 4.Aufl. 2007, S. 209 f.

gekennzeichnet durch eine erhöhte Einbindung von, und Kooperation mit Bürgern.<sup>209</sup> Ziel soll die Schaffung von Akzeptanz, Partizipation und Öffentlichkeit sein.<sup>210</sup> Dabei erscheint es selbstverständlich, dass Verwaltung im Rahmen der Rechtumsetzung immer effizienter und vor allem möglichst realitätsnah handeln muss. Dies wird (zumindest teilweise) nur durch einen erhöhten Einbezug empirischen Daten-materials möglich sein.

## 5. Kritikpunkte am Status Quo

Der hier aufgezeigte Status Quo empirischer Forschung in den Rechtswissenschaften wird jedoch in vielerlei Hinsicht teilweise heftigst kritisiert. Einerseits wird dabei die Kritik von Seiten derer laut, die der Meinung sind, empirische Ansätze müssten viel stärker in die rechtswissenschaftliche Forschung mit eingebunden werden.<sup>211</sup> Andererseits wenden nicht wenige Rechtswissenschaftler und auch -soziologen ein, dass empirische Ansätze – zumindest in der (oft zu bemängelnden) Art und Weise, wie sie heutzutage angewandt und genutzt werden – keinen Platz in den Rechtswissenschaften haben dürften.<sup>212</sup> Im Folgenden sollen nun einige ausgewählte Kritikpunkte näher erläutert werden:

(1) Der erste Kritikpunkt, zumeist aus den Reihen der Rechtssoziologen, ist der, dass, obwohl die Notwendigkeit der empirischen Rechtssoziologie heutzutage mehr oder minder unstrittig ist, empirische Untersuchungen im Rahmen rechtswissenschaftlicher Forschung immer noch viel *zu selten* betrieben und genutzt werden.<sup>213</sup> Dabei wird insbesondere (und zu Recht) beanstandet, dass die klassischen Rechtswissenschaften verkennen würden, dass eine Analyse des

---

<sup>209</sup> Ch. Möllers, Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?, *VerwArch* 90 (1999), 187, 193 f. Als bemerkenswert ist hierbei die doch recht innovative eGovernment-Initiative der Bundesregierung zu nennen. Siehe online etwa unter [http://www.kbst.bund.de/cln\\_028/nn\\_837392/Content/Egov/egov.html\\_\\_nn=true](http://www.kbst.bund.de/cln_028/nn_837392/Content/Egov/egov.html__nn=true) [Stand v. 15.05.2008].

<sup>210</sup> Reh binder, *Rechtssoziologie*, 5. Aufl. 2003, S. 214 m.w.N., 226 ff.

<sup>211</sup> Für das Zivilrecht anstatt vieler Eidenmüller, *Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht*, *JZ* 2007, 487; im Ergebnis auch Möllers, *Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts AcP* 2008, 1. Im Öffentlichen Recht ist diese Diskussion schon viel weiter fortgeschritten, es sei speziell auf die in dieser Arbeit verwendeten Werke von Ch. Möllers und Voßkuhle hingewiesen. Insbesondere Voßkuhle, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 568 f., bemängelt dabei die mangelnde praktische Umsetzung der Einsicht, dass Empirie viel stärker in die Rechtswissenschaften mit einbezogen werden sollte.

<sup>212</sup> Zum Vergleich dieser beiden „extremen Einstellungen der sozialwissenschaftlichen Heilerwartung (einerseits) und dem geradezu panikhafte Sichtotstellen der Traditionalisten gegenüber dieser Frage (andererseits)“ Schelsky, *Die Soziologen und das Recht*, 1980, S. 196 ff.

<sup>213</sup> Anstatt vieler Raiser, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2007, S. 17 f.; Reh binder, *Rechtssoziologie*, 5. Aufl. 2003, S. 1 ff.



Realbereichs Grundlage und ohne diese eine realitätsnahe und effektive Rechtswissenschaft – in den Grenzen der gesetzlichen Möglichkeiten – nicht möglich sei.<sup>214</sup> Viele rechtswissenschaftliche Fragestellungen und Prinzipien seien ohne Realitätsbezug gar obsolet.<sup>215</sup> Eine rechtswissenschaftliche Diskussion müsse deshalb grundsätzlich der „normativen Kraft des Faktischen“<sup>216</sup> Rechnung tragen und deshalb mit verlässlichen Daten angereichert und auf eine solidere Grundlage gestellt werden.<sup>217</sup> Dem ist generell zuzustimmen. Denn nur mit Hilfe eines erhöhten und mit Sicherheit gebotenen Realitätsbezugs kann wirklich gewährleistet werden, dass etwa Regelungs-<sup>218</sup> und Vollzugsdefizite<sup>219</sup>, aber auch anderweitige Sach- und Rechtsprobleme (frühzeitig) offengelegt werden.<sup>220</sup> Dadurch werden von der Rechtswissenschaft zeit- und praxisnah Lösungen und Prozesse entwickelt werden können, die sich insbesondere durch *erhöhte Flexibilität* und *Effektivität* auszeichnen. Denkbare Folgen dieser Entwicklung sind dann beispielsweise Kostenersparnisse unterschiedlichster Parteien, die Schaffung innovativer Rechtsinstrumente, pragmatischere und möglicherweise auch gerechtere Lösungen. Ohne Zweifel wird dadurch letztlich eine modernere Rechtswissenschaft als Ergebnis zu beobachten sein, die mit dem Lauf der Zeit Schritt halten und zukünftige Entwicklungen sogar (besser) gestalten kann.

Aber obgleich eine solch stärkere Einbeziehung gefordert wird und auch sinnvoll erscheint, muss an dieser Stelle deutlich gemacht werden, dass Empirie nie zu solch einem fundamentalen Standbein der Rechtswissenschaften wie die juristische Weltanschauung werden kann. Sie wird stets Methodik bleiben müssen.

---

<sup>214</sup> Siehe *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 29. *Schelsky*, Die Soziologen und das Recht, 1980, S. 197, nennt ein solches Vorgehen bezeichnenderweise „wirklichkeitsblind“. Zur Steuerungsdiskussion und der Aufgabenverteilung zwischen Juristerei und Politik siehe schon vorne → Fn. 152 m.w.N.

<sup>215</sup> *Ch. Möllers*, Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?, *VerwArch* 90 (1999), 187, 203 f., gibt etwa das Beispiel der demokratischen Legitimation.

<sup>216</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 31 m.w.N.

<sup>217</sup> *Janes/Schick*, Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtstatsachenforschung, *NStZ* 2006, 484, 484.

<sup>218</sup> Insbesondere *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 29.

<sup>219</sup> *Voßkuhle*, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, *VerwArch* 85 (1994), 567, 572 f.; *Bohne*, Der informale Rechtsstaat, 1981, S. 22 f. Sehr kurz, aber hochinteressant zum Unterschied Regelungs- und Vollzugsdefizit *Hufnagel*, Das absolute Alkoholverbot für Fahranfänger, *NJW* 2007, 2577, 2579.

<sup>220</sup> Dies lässt sich in der Praxis auch schon teilweise beobachten; man denke nur an das schon vorne unter → E.I.4.a) genannte Beispiel der Schuldrechtsmodernisierungsreform 2002. Auch die von der Volkswagen-Stiftung geförderten Beiträge zur Rechtstatsachenforschung – etwa im Rahmen des bis 1999 angelegten Projekts „Recht und Verhalten“ – dienen mit Sicherheit diesem Zweck. Dazu bspw. *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 113 (Fn. 17).

Denn zwar kann die Wirklichkeitsanschauung unterstützen (etwa im Rahmen der Problemerkennung und Lösungsfindung), muss aber letztlich der Interpretation der rechtswissenschaftlichen Weltanschauung weichen (etwa im Rahmen einer Interessenabwägung oder Verhältnismäßigkeitsprüfung).<sup>221</sup> Eine andere Ansicht würde die ureigene Funktion des Rechts verkennen, das Sozialleben anhand von Sollens-Normen zu steuern und zu kontrollieren.<sup>222</sup> Empirie kann und darf sich damit kein Bild über Recht und Unrecht machen.<sup>223</sup> Soziologische Jurisprudenz bedeutet damit nur eine (notwendige) Berücksichtigung von Rechtstatsachen bei der erforderlichen juristischen Wertung, niemals eine Ersetzung dieser Wertung.<sup>224</sup>

(2) Ferner wird die Art und Weise kritisiert, in der die Rechtswissenschaften Empirie nutzen, sofern sie es denn tun. *Voßkuhle* benennt explizit die „methodische Unbekümmertheit“, mit der Juristen doch immer wieder empirische Ansätze verwenden, ohne über ausreichende fachliche Kenntnisse zu verfügen.<sup>225</sup> Dieser *Methodensynkretismus* zeigt sich in unterschiedlichen Ausprägungen: Zum einen wird die Bezeichnung „empirisch“ oft rein intuitiv und umgangssprachlich (falsch) schon im Zusammenhang mit Erörterungen genutzt, die gar keinen empirischen Gehalt haben.<sup>226</sup> Nicht selten müssen dann, je nach Sachlage und Bedarf, einige eher zufällig ausgewählte (und oft nicht einmal selbst recherchierte) Beispielfälle als „Garnitur“ herhalten, um damit auf die „Realität in der

---

<sup>221</sup> Für die letztendliche Entscheidung und Bewertung des Richters im Rahmen der Interessenabwägung siehe etwa *Niedermann*, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, GRUR 2006, 367, 368, 372; *Eichmann*, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939, 940 f., 954; *Steinke*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NSTZ 1994, 16, 19. Für die letztlich immer zu stellende Frage nach der Verhältnismäßigkeit bei staatlichem Handeln siehe *Möllers*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, AcP 2008, 1, 34, 36.

<sup>222</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 31.

<sup>223</sup> *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 7.

<sup>224</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 31. So schreibt auch *Ch. Möllers*, Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?, VerwArch 90 (1999), 187, 204, dass die Empirie keine passgenauen Lösungen liefern kann. Die Frage nach den möglichen Ergebnissen der Auslegung „ist der Empirie nicht zugänglich, sie bleibt den juristischen Auslegungsmethoden vorbehalten.“ *Lorenz/Pietzcker/Pietzcker*, Empirische Sprachgebrauchsanalyse, NSTZ 2005, 429, 434.

<sup>225</sup> Auch wenn das Neue Verwaltungsrecht wenigstens im Bereich des Öffentlichen Rechts einen methodisch bewussteren Umgang mit der Realität versucht. *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 29 f.

<sup>226</sup> Der Begriff Empirie wird dann aufgrund eigener Unkenntnis schlichtweg falsch genutzt (bspw. „Dies ist somit empirisch belegt!“). Dazu *Ch. Möllers*, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungswissenschaft, VerwArch 95 (2002), 22, 41. Für den Begriff Wahrscheinlichkeit beschreibt dies noch prägnanter und äußerst kritisch *Scholl*, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 319.

Bundesrepublik“ zu schließen.<sup>227</sup> Doch mit Realismus hat das wenig zu tun. Und eine statistische Auswertung empirischen Datenmaterials ist darin gewiss auch nicht zu sehen! Denn sowohl bei der Erhebung als auch Auswertung empirischer Datensituationen muss zwingend zu beachtenden Regeln gefolgt werden, um eben die Aussagekraft dieser Daten und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen wissenschaftlich zu legitimieren und insbesondere vergleichbar zu machen.<sup>228</sup> In den Rechtswissenschaften ist ein derartiges Vorgehen leider allzu häufig nicht der Fall – vielmehr scheinen dann Regeln der Willkür zu weichen! Trotzdem hat solch eine Anrufung der „Wirklichkeit“ in der deutschen Geschichte schon des Öfteren als Blankoscheck für die Implementierung politischer oder weltanschaulicher Bewertungen herhalten müssen.<sup>229</sup>

Zum anderen wird bemängelt, dass tatsächlich empirisches Datenmaterial, welches zuvor schon statistisch aufgearbeitet wurde, vielfach geradezu blind herangezogen wird, ohne es wirklich zu hinterfragen. Dies ist unter anderem dann zu beobachten, wenn die Daten von scheinbar „verlässlichen“, weil doch empirisch erfahrenen Institutionen stammen, etwa der Deutschen Bundesbank, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), dem Deutsches Aktieninstitut e.V. (DAI), dem Berlin Center of Corporate Governance (BCCG), etc. Doch gerade durch solch ein falsches „Vertrauen“ bleiben Fehler bei der Erhebung, Aufarbeitung und/oder Analyse jener Daten leider oftmals verborgen.<sup>230</sup>

(3) Weiterhin wird vorgebracht, dass empirische Arbeiten nicht die notwendige *Objektivität* gewährleisten würden, um für die rechtswissenschaftliche Forschung nutzbar zu sein.<sup>231</sup> Damit sind nicht nur die Fälle gemeint, in denen der Forscher empirische Daten ausschließlich sekundär erhebt und dabei noch falsch nutzt, sondern auch diejenigen Fälle, in denen der Forschende die Daten selbst erhebt. Denn das Risiko der fehlerhaften Verwertung, speziell des *Missbrauchs*

---

<sup>227</sup> *Vofßkuhle*, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, *VerwArch* 85 (1994), 567, 578 (Fn. 61), verdeutlicht dies am Beispiel von in der juristischen Diskussion herangezogenen Praktikerberichten zum öffentlich-rechtlichen Vertrag, die den Eindruck vermitteln, dass diese hauptsächlich von der Mittelinstanz genutzt werden, durch zahlreiche Studien aber belegt ist, dass in der Realität eher die Unterinstanz diese kooperative Handlungsform nutzt. Zur Gefahr der anekdotischen Evidenz siehe schon → Fn. 133.

<sup>228</sup> Siehe zur Relevanz korrekter empirischer (Sozial-)Forschung insbesondere → C.III.

<sup>229</sup> So zumindest *Ch. Möllers*, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungswissenschaft, *VerwArch* 95 (2002), 22, 41 m.w.N.

<sup>230</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen unter dem nächsten Punkt *Objektivität* auf → S. 44 f.

<sup>231</sup> Gemeint ist damit Objektivität sowohl als mathematisch-statistisches Gütekriterium, siehe schon die detaillierte Einführung unter → B.IV.4, als auch als Ausprägung verfassungsmäßiger Grundsätze, etwa aus Art. 3, 20 GG, und (explizit) Art. 97 I GG.

bzw. der *Manipulation* empirischer Erkenntnisse, sei es bewusst oder unbewusst, darf gewiss nicht unterschätzt werden.<sup>232</sup> Im Rahmen eines Gutachtens vor Gericht mag dies nicht unbedingt der Fall sein, weil die Regelungen der ZPO darauf anwendbar sind und so Subjektivismen sicherlich entgegengewirkt werden kann.<sup>233</sup> Aber besonders im Bereich der Legislative besteht diese Problematik zweifellos. Denn un- oder unterbewusst ist schon die Entscheidung für die Betrachtung eines Wirklichkeitsausschnittes subjektiv: Auswahl, Beschreibung und Interpretation von tatsächlichen Vorgängen werden dem Initiator der Untersuchung in keinsten Weise vorgegeben, sondern hängen vielmehr von vielfältigen individuellen Faktoren ab.<sup>234</sup> Die Gefahr dabei ist offensichtlich: Der Auftraggeber kennt seine Antwort schon im Voraus und sucht sich danach – mehr oder minder unbewusst – die passenden Fragen bzw. Ergebnisse aus!<sup>235</sup> Und selbst für den Fall, dass man sich der Hilfe empirisch erfahrenerer Institutionen oder Nachbardisziplinen wie den Wirtschaftswissenschaften bedient, muss man sich darüber im Klaren sein, dass diese genauso subjektiv geprägt sind. Denn auch dort existieren unzählige konkurrierende Auffassungen und Erklärungsansätze, abhängig von (ungesicherten) Annahmen, persönlichem Vorverständnis, externen Forschungsbedingungen, etc.,<sup>236</sup> die man sich je nach Erkenntnisinteresse zu Eigen machen und nutzen kann.<sup>237</sup>

(4) In diesem Zusammenhang wird auch die *Pathologieorientiertheit* bemängelt, welche empirischer Forschung in den Rechtswissenschaften doch allzu oft anzuhaften scheint.<sup>238</sup> In zu vielen Fällen ist es der einzige Sinn und Zweck von empirischen Untersuchungen, ex post abgeschlossene Sachverhalte und

---

<sup>232</sup> Schmidt-Aßmann, Fehlverhalten in der Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1225 f.

<sup>233</sup> Besonders durch Weisungen des Gerichts. Siehe schon die Ausführungen unter → B.III.2.

<sup>234</sup> Anschaulich Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 29 (Fn. 154). Wolff, Erreichen Gutachten ihre Adressaten?, NJW 1993, 1510, 1511, bezeichnet grundsätzlich schon die Gutachtenform selbst als für jeden Forscher variierende „Texte eigener Art“.

<sup>235</sup> So etwa das Beispiel von drei verschiedenen Studien zum gleichen Thema „Befürwortung aktiver Sterbehilfe“ mit drei vollkommen unterschiedlichen Befunden in Janes/Schick, Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtstatsachenforschung, NStZ 2006, 484, 484 f. Dazu beschreibt Blankenburg, Die Gewinnung von Theorien und ihre Überprüfung, in: Blankenburg, Empirische Rechtssoziologie, 1975, S. 12, treffend, dass der Ausgang einer Untersuchung entscheidend von der Auswahl der Indizien (bzw. Indikatoren) bestimmt wird.

<sup>236</sup> Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 31, nennt es einen komplexen wertungsabhängigen Selektionsprozess.

<sup>237</sup> Küting/Heiden, Zur Systematisierung von Pro-forma-Kennzahlen, DStR 2003, 1544, 1546, führen im Rahmen von Pro-forma-Kennzahlen wie EBIT, EBTDA, EBITXD, etc. den Begriff „Alice in Wonderland homemade report“ ein.

<sup>238</sup> Voßkuhle, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), 567, 578.

insbesondere Fehlverhalten jedweder Art zu beschreiben. Dies ist zwar hilfreich, um daraus einen etwaigen Handlungsbedarf abzuleiten,<sup>239</sup> Lösungen für die so beschriebenen Probleme sind damit jedoch nicht zu finden. Gerade im Bereich der Legislative und der Verwaltung wird empirisch oftmals nur eine reine ex post Betrachtung der Grenzen und Verletzungen von Handlungsspielräumen vorgenommen, wohingegen die positive und inhaltliche Ausgestaltung solcher Handlungsspielräume – welche auch eine genauere Kenntnis der Realität erfordern müsste – hierbei nur am Rande Beachtung findet.<sup>240</sup> Schon dies macht erneut deutlich, dass die Empirie noch einiges Potential besitzt, welches bei richtiger Anwendung für die Rechtswissenschaften entsprechend nutzbar gemacht werden könnte.

(5) Ebenso bereiten auch die Problematik der *interdisziplinären Nutzung* von methodischen Ansätzen und die *notwendige Zusammenarbeit* etwa mit Soziologen und Wirtschaftswissenschaftlern gewisse Sorgen.<sup>241</sup> Denn nutzt der Rechtswissenschaftler die Hilfe von Forschern anderer Disziplinen, eröffnen sich unter anderem folgende Problemfelder: Das fehlende Fach- bzw. schon Grundlagenwissen über den Bereich des Kollegen; die daraus folgende schwierige methodische und inhaltliche Zusammenarbeit; die Übertragung der Ergebnisse der einen Disziplin auf die Forschung der anderen Disziplin;<sup>242</sup> darüber hinaus natürlich die unterschiedliche Reputation, die durch empirische Forschung im jeweiligen Bereich möglich ist; und der diesem Punkt schon zu Grunde liegende Anreiz des Forschers zu forschen. Trotzdem ist der Verfasser der Meinung, dass diese Punkte hauptsächlich strukturelle Probleme darstellen, die mit gewissen Anstrengungen zu überwinden sein sollten.

(6) Außerdem sind an dieser Stelle noch die *Kosten* bzw. *Finanzierung* empirischer Untersuchungen als ein Hauptgrund für die doch noch recht zurückhaltende empirische Forschung in den Rechtswissenschaften zu berücksichtigen.<sup>243</sup> Während in den Wirtschaftswissenschaften gewonnene Ergebnisse

---

<sup>239</sup> Siehe schon → E.I.1, S. 32.

<sup>240</sup> Voßkuhle, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), 567, 578.

<sup>241</sup> So Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 30.

<sup>242</sup> Die Beantwortung der Frage, ob die Übertragbarkeit von Ergebnissen der einen Disziplin auf die andere Disziplin tatsächlich ein Problem darstellt und damit die Frage, ob es relevant ist, WER (d.h. welche Disziplin) die Studie durchführt, geht im Rahmen dieser Arbeit zu weit und müsste an anderer Stelle beantwortet werden.

<sup>243</sup> Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 116 f.; Remmert, Private Dienstleistungen, 2003, S. 113 m.w.N.

überwiegend auch in Folgeforschungen genutzt werden können, ist dies in den Rechtswissenschaften nicht so einfach: In der Judikative ist etwa ein für einen Prozess gewonnenes Untersuchungsergebnis mit seiner (einmaligen) Verwendung meist ausgereizt. Über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist daher abzuwägen, ob diese Kostenlast beispielsweise über § 413 ZPO i.V.m. dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (JVEG) dem Angeklagten bzw. Beklagten zuzumuten ist.<sup>244</sup> Aber auch für Forschungsergebnisse, die nicht auf den einmaligen Gebrauch ausgelegt sind, beispielsweise im Rahmen von Legislativentscheidungen, gilt, dass im Gegensatz zu herkömmlicher rechtswissenschaftlicher Theorieforschung die Tatsachenforschung einen enorm höheren Zeit-, Organisations- und Rechercheaufwand bedingt. Schon im Jahr 1987 lag die gängige Größenordnung solcher Projekte aufgrund der hohen Material- und Personalkosten zwischen 100.000,- und 1 Mill. DM.<sup>245</sup> Die Auswahl potentieller Geldgeber hingegen ist für die Forscher(-gruppe) zumeist auf staatliche Institutionen und gemeinnützige Stiftungen beschränkt – die private Wirtschaft hat an der Erforschung *rechtstatsächlicher* Fragestellungen offensichtlich wenig Interesse.<sup>246</sup> Die resultierenden Kapazitätsgrenzen bergen dann wiederum die Gefahr der erzwungenen und subjektiv gewählten Einschränkungen der Forschung,<sup>247</sup> oder gar der ausschließlichen (und nicht überprüfenden) Zweit- oder Drittnutzung empirischer Erkenntnisse anderer Disziplinen.<sup>248</sup> Beides kann zu verzerrten und nicht aussagekräftigen Ergebnissen führen.

(7) Ein gerade im Zusammenhang mit den Kosten eine Rolle spielender Einwand ist dabei noch der, dass es im Rahmen rechtswissenschaftlicher Untersuchungen oft schlichtweg nicht möglich sei, (demoskopische) Studien durchzuführen, die *erschöpfende Einblicke* in Rechtsprobleme erlauben.<sup>249</sup> Denn gerade wenn die Befragten juristische Laien sind, ist aufgrund fehlenden

---

<sup>244</sup> Siehe Müller, Demoskopie in der Zitadelle des Strafrechts?, GRUR 1986, 420, 426.

<sup>245</sup> So zumindest Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 117, mit einigen Beispielen.

<sup>246</sup> Voßkuhle, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), 567, 581 f. m.w.N.; Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 30.

<sup>247</sup> Als gutes – oder im Prinzip schlechtes – Beispiel für eine doch recht willkürliche Einschränkung der Untersuchungsgegenstände (hier: Gerichte) im Rahmen einer rechtsvergleichenden „empirischen“ Untersuchung von Verfahren aus Kostengründen siehe Stauder, Die tatsächliche Bedeutung von Verletzung- und Nichtigkeitsverfahren, GRURInt 1983, 234, 243.

<sup>248</sup> „Wie auch ansonsten wird Rechtstatsachenforschung (im Öffentlichen Recht) mehr beschrieben als betrieben.“ Voßkuhle, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), 567, 577.

<sup>249</sup> Hommerich/Kilian, Die Deutschen und ihre Rechtsprobleme, NJW 2008, 626, 627.

Fachwissens primär nur die Wahrnehmung des Vorhandenseins von derartigen Problemen messbar, nicht aber eine exakte Identifikation und Beschreibung des Rechtsproblems an sich.<sup>250</sup> Und selbst die Wahrnehmung einer solchen Problematik erscheint dem juristisch nicht so bewanderten Befragungsteilnehmer in vielen Fällen nicht ohne Weiteres möglich zu sein: Denkt man beispielsweise an diskriminierendes Verhalten am Arbeitsplatz, so ist wohl nicht gemeinhin bekannt, dass zwar die sexuelle Identität in den Anwendungsbereich des § 1 AGG fällt und somit homosexuelle Arbeitnehmer vor Diskriminierung geschützt sind, es aber keinen vergleichbaren Schutz von Rauchern oder Alkoholikern gibt.<sup>251</sup> Hier kann vom juristischen Laien aufgrund dessen Unkenntnis prinzipiell nicht einmal die Wahrnehmung einer Rechtsproblematik verlangt werden, geschweige denn eine genaue Zuordnung des juristischen „Problems“. Inhaltliche Auskünfte über Rechtsprobleme und deren Lösung sind so meist nicht zu erwarten. Doch die Frage, was von den Befragten gewollt ist bzw. was sie für richtig empfinden, ist eine andere und kann sich, obgleich rechtlich nicht erschöpfend, doch als hilfreich erweisen. Meist ist in solchen Fällen aber ein Kompromiss zwischen der Verständlichkeit der Abfrage und den (Informations-)Bedürfnissen des Auftrag- bzw. Gesetzgebers zu finden.<sup>252</sup> Wägt man diesen Punkt nun mit den Kosten von empirischen Untersuchungen ab, so kann dies natürlich unweigerlich zur Frage nach deren Berechtigung führen.

(8) Ferner kann an empirischen Erhebungen die Variable *Zufall* beanstandet werden (dieser Punkt ist nicht zu verwechseln mit der Manipulation). Zu denken ist etwa an die zufällige Auswahl von Personen, die beispielsweise gerade eine bestimmte Meinung oder ein spezielles (Fach-)Wissen zu einem gefragten Thema hatte.<sup>253</sup> Als Problem wird hier gesehen, dass die Befragung von anderen Personen zu unterschiedlichen Ergebnissen hätte führen können. Dies ist zwar richtig, dennoch ist dem ein schlichtweg falsches oder zu geringes Verständnis von empirischer Forschung und insbesondere mathematisch-statistischer Methoden der Auswertung entgegenzuhalten. Denn gerade durch diese Zufälligkeit der Auswahl

---

<sup>250</sup> Hier stellt Bildung eine bedeutende intervenierende Variable dar. *Niedermann*, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, GRUR 2006, 367, 370.

<sup>251</sup> *Eckert*, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, BC 2006, 283, 284, 289.

<sup>252</sup> Insbesondere muss nach *Eichmann*, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939, 941, 949, die Abfrage auch für den Laien verständlich sein.

<sup>253</sup> Dieses Problem will etwa *Leiss*, Empirische Erkenntnisse zur Mediation im Wirtschaftsrecht, SchiedsVZ 2007, 139, 144, erkannt haben.

eines genügend großen Teils der zu untersuchenden Gesamtheit als Stichprobe kann Repräsentativität<sup>254</sup> und natürlich auch die Einhaltung von Gütekriterien wie der Objektivität und Nachprüfbarkeit gewährleistet werden.

(9) Letztlich wird insbesondere von traditionellen Rechtsdogmatikern angeprangert, dass aufgrund der *Beschaffenheit der Rechtswissenschaften* als Geisteswissenschaften und seiner dogmatischen Ausrichtung Anwendungen der empirischen Forschung im Bereich des Rechts gar nicht möglich seien bzw. sein dürften.<sup>255</sup> Wo in den Wirtschaftswissenschaften überwiegend das Menschenbild des rein rational handelnden emotionsverweigernden *Homo Oeconomicus* vorherrscht und somit Handlungen an rein tatsächlichen und ökonomischen Maßstäben ausgerichtet sein können, müsse in den Rechtswissenschaften grundsätzlich jedes Handeln den Grundsätzen der Vernunft genügen; durch diese abstrakte Konstruktion von Sein und Sollen sei eine Anwendung rein wirklichkeitsbetrachtender empirischer Forschung (selbst teilweise) ausgeschlossen.<sup>256</sup> Diese Einstellung verschließt sich aber wie selbstverständlich von Vorneherein den Anforderungen an eine moderne (Rechts-)Wissenschaft und den möglichen Vorteilen einer Einbeziehung empirischer Ansätze. Deshalb ist sie als veraltet abzulehnen, wengleich natürlich, wie schon oben unter Punkt (1) ausgeführt, eine Einbeziehung der Empirie niemals dazu führen kann, dass der Soll-Bezug der Rechtswissenschaften überholt werden wird. Denn trotz aller Anstrengungen kann und wird die Jurisprudenz niemals zu einer empirischen Disziplin werden können.<sup>257</sup>

## 6. Zwischenergebnis

Grundsätzlich nimmt die Betrachtung der Realität in den Rechtswissenschaften nicht dieselbe bedeutende Rolle ein wie in anderen wissenschaftlichen Disziplinen – es sei gedacht an die Soziologie oder die

---

<sup>254</sup> Niedermann, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, GRUR 2006, 367, 373; Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 117.

<sup>255</sup> So Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, schon im Vorwort. Nachweise geben etwa Rückert, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, NJW 1995, 1251, 1258; Schelsky, Die Soziologen und das Recht, 1980, S. 196 ff.

<sup>256</sup> So explizit Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 1, 6 f.; zur strengen Trennung von Sein und Sollen durch diese Lehre auch Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl. 2005, S. 286.

<sup>257</sup> Insbesondere dort, wo es keine statistisch überprüfbaren Zahlen gibt, soll offenbar letztlich Überzeugung entscheiden. Scholl, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 320.



Wirtschaftswissenschaften. Trotzdem hat die Empirie unbestritten ihren Platz in der Juristerei, insbesondere im Rahmen der Begründung von Handlungsbedarf, der nicht ohne Weiteres wegzudenken ist. Es ist oftmals vielmehr sogar so, dass Juristen Empirie nutzen, ohne sich dessen überhaupt bewusst zu sein.<sup>258</sup> Dennoch ist es erst der Entwicklung der Rechtssoziologie zu verdanken, dass in den Rechtswissenschaften empirische Ansätze vermehrt (und bewusst) genutzt werden. Dieser Prozess kann jedoch noch lange nicht als abgeschlossen betrachtet werden, vor allem, wenn man sich die teilweise immer noch recht reservierte Haltung und grundlegende Skepsis von Juristen gegenüber der Empirie und die daraus resultierende eher zögerliche – und dann auch noch vielfach zu bemängelnde – Nutzung ihrer Methodik vor Augen hält.<sup>259</sup> Die anhand der dargestellten Kritikpunkte *aufgezeigten Nachteile und Risiken* einer solchen Anwendung jedoch scheinen gar ungemein groß! Doch bietet die empirische Forschung, selbst wenn man sie nicht wie die Rechtssoziologie als Grundlage jeden rechtswissenschaftlichen Handelns betrachtet, vielmehr eine *Unmenge an Möglichkeiten*, die bei richtiger Anwendung zu **realitätsnäheren, flexibleren** und dadurch oftmals **innovativeren** und **effektiveren** Handlungen und Lösungen in der Juristerei führen können.<sup>260</sup> Öffnet sich die rechtswissenschaftliche Forschung der empirischen Methodik und ihren Potentialen aber in einem Ausmaß, in dem es wünschenswert wäre, kann daraus die Entstehung einer modernen Rechtswissenschaft folgen, die aktuellen Rechtsproblemen besser und vor allem zeitgemäß entgegenzutreten kann.

Um diese Entwicklung jedoch zu ermöglichen, ist es absolut unumgänglich, dass nicht nur die Forderung nach einer vermehrten Einbeziehung der Empirie in die rechtswissenschaftliche Forschung, sondern auch die darüber hinaus aufgeworfene Kritik an der Verwendung empirischer Ansätze in den Rechtswissenschaften zukünftig Berücksichtigung findet und Antworten auf diese Probleme, insbesondere der falschen Anwendung, gefunden werden.

---

<sup>258</sup> Man denke schlicht an die Betrachtung und Auswertung eines Sachverhaltes.

<sup>259</sup> Die aber „angesichts des Entwicklungsstandes der empirischen Sozialforschung nurmehr sehr schwer zu rechtfertigen ist.“ *Voßkuhle*, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 584.

<sup>260</sup> *Möllers*, *Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts*, *AcP* 2008, 1, 6, ruft aber zu Recht in Erinnerung, dass Ergebnisse nach diesem Effizienzkriterium im Bereich der Rechtswissenschaften nie absolut gesetzt werden dürfen, sondern „offen gegenüber andersartigen Wertungsgesichtspunkten“ sein müssen.

## II. Chancen und Risiken zukünftiger Entwicklungen

Obwohl *Radbruch* schon früh eine „Erneuerung des Rechts“ forderte, hat die deutsche Rechtswissenschaft nach 1945 die fruchtbare Alternative einer empirischen Perspektive in der Juristerei selbst mehr abgebaut als zu irgendeiner Zeit davor.<sup>261</sup> Mehr als ein halbes Jahrhundert später bedient sich die Juristerei teilweise immer noch nur recht zögerlich der Einbeziehung empirisch gewonnenen Datenmaterials.<sup>262</sup> Diskussionsanstöße und Versuche einer methodischen Erweiterung der rechtswissenschaftlichen Forschung um empirische Ansätze werden dabei, so scheint es, nicht selten im Keim erstickt oder verhallen ungehört. Dennoch finden sich in der Literatur in jüngerer Vergangenheit vermehrt Vorschläge zur Implementierung eben solcher methodischer Ansätze in der Juristerei, insbesondere im Zusammenhang mit der Diskussion um eine verstärkte interdisziplinäre Zusammenarbeit mit anderen Wissenschaften.<sup>263</sup> Auch der Autor dieser Arbeit vertritt die Meinung, dass aufgrund der Potentiale empirischer Forschung nicht nur die schon jetzt teilweise genutzten (klassischen) Ansätze empirischer Forschung vermehrt übernommen und in den Rechtswissenschaften genutzt werden sollen und müssen. Auch innovative, speziell auf die rechtswissenschaftliche Forschung zugeschnittene Ansätze müssen entwickelt und berücksichtigt werden.

Im Folgenden sollen deshalb einige solche *innovativen* Vorschläge näher erläutert und hinsichtlich ihrer Potentiale und Risiken untersucht werden. Der Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen soll auf empirischen Ansätzen im Rahmen der Legislative liegen, da hier das meiste (Diskussions-)Potential vorhanden zu sein scheint. Mit Blick auf die oben unter E.I.5 erläuterten Kritikpunkte erscheint es jedoch geboten, zuerst Stellung zu diesen Punkten zu nehmen und Lösungsansätze zu entwickeln. Denn erst wenn in den Rechtswissenschaften grundlegende Rahmenbedingungen existieren, um empirische Forschung adäquat und fehlerfrei betreiben und nutzen zu können, macht eine Einbeziehung von weiteren empirischen Ansätzen Sinn.

---

<sup>261</sup> *Rückert*, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, NJW 1995, 1251, 1257 f.

<sup>262</sup> Siehe für Beispiele aber → E.I.4.

<sup>263</sup> Für Nachweise siehe schon → Fn. 211.

## 1. Antworten auf die Kritik am Status Quo

Diese Arbeit spricht sich primär für eine vermehrte Einbeziehung insbesondere innovativer empirischer Ansätze in die rechtswissenschaftliche Forschung aus. Selbstverständlich dürfen die Augen dabei nicht vor allgemeinen Problemen bei der Nutzung solcher Ansätze verschlossen bleiben. Deren Lösung muss notwendigerweise an erster Stelle stehen, um eine qualitativ hochwertige, einwandfreie und vor allem korrekte Forschung zu garantieren. Denn eine *fehlerhafte Anwendung methodischer Ansätze* der Empirie beinhaltet zweifelsohne das Risiko **falscher**, insbesondere **vorschneller**, **subjektiver** und **unpassender** Ergebnisse und Schlussfolgerungen der rechtswissenschaftlichen Forschung. Erst ein zweiter Schritt darf dann zum Ziel haben, die Einbeziehung neuer empirischer Ansätze in die Rechtswissenschaften zu untersuchen. Der folgende Teil dieser Arbeit soll deshalb nun die schon unter E.I.5 beschriebenen Problemfelder einer näheren Betrachtung unterziehen und aufarbeiten sowie die Formulierung von Lösungsansätzen versuchen. Auch hier ist der Verfasser der Meinung, dass diese Probleme in den meisten Fällen mit mehr oder minder großen Anstrengungen aus der Welt geschafft werden können. Dies wird im Folgenden zu zeigen sein:

(1) Zuvorderst muss dem doch viel zu häufig beobachtbaren *Methodensynkretismus* ein Riegel vorgeschoben werden. Denn dieses fundamentale Problem eines unbekümmerten bzw. schlichtweg falschen Umgangs mit dem Sprachgebrauch oder den Ansätzen empirischer Forschung kann selbstverständlich nicht dazu beitragen, die vorhandene Skepsis gegenüber empirischen Ansätzen in den Rechtswissenschaften zu verringern. Ganz im Gegenteil wird dadurch eine solche Skepsis eher bestätigt oder gar begründet werden, sollte sie denn noch nicht vorhanden sein.<sup>264</sup> Um gegen eine solche Unbedarftheit im Umgang mit empirischen Methoden vorgehen zu können, ist zuerst einmal nach dem Grund dafür zu fragen. Und die Antwort ist in den meisten Fällen schlicht und ergreifend **Unwissenheit**.<sup>265</sup> Dem kann und muss jedoch auf verschiedene Art und Weise entgegen getreten werden:

---

<sup>264</sup> Siehe *Vofßkuhle*, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, *VerwArch* 85 (1994), 567, 584.

<sup>265</sup> So auch *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 113. Ähnliche Überlegungen stellt *Rüthers*, Anleitung zum fortgesetzten methodischen Blindflug?, *NJW* 1996, 1249, 1252 ff., im Zusammenhang mit der traditionellen juristischen Methodenlehre an und benennt die „Methodennaivität“ als Folge von Geschichtsblindheit bzw. -unkenntnis.

Zum einen ist es von grundlegender Bedeutung, dass empirische Studien und Untersuchungen, insbesondere die Erhebung und Analyse der Daten, von Personen mit dem entsprechenden *Fachwissen* durchgeführt werden.<sup>266</sup> Hier muss beispielsweise an Soziologen, Ökonomen oder auch interdisziplinär aus- und fortgebildete Juristen mit Doppelqualifikation<sup>267</sup> gedacht werden. Denn eine solche Tätigkeit kann und darf in keinem Fall einem Juristen überlassen werden, der keinerlei Vorkenntnisse und Erfahrungen auf diesem Gebiet besitzt, aber eigene „empirische Daten“ zur Untermauerung seiner Meinung liefern will. Nur auf diese Weise können irreführende Bezeichnungen wie „empirische Untersuchungen“ vermieden werden, wenn wahllos Beispiele herangezogen werden, ohne dass ein systematisch-methodisches Vorgehen dahinter erkennbar wäre.<sup>268</sup> Derartig gewonnene Daten können zwar (eher) zufällig sinnvolle Einblicke in die Realität liefern, nicht aber ein tatsächliches Bild der Wirklichkeit. Denn einzig und allein methodisch einwandfrei erhobene und analysierte Daten gewährleisten die Abbildung der Realität in einer Qualität, die zur wissenschaftlichen Untermauerung von Meinungen oder Thesen dienen darf.<sup>269</sup>

In diesem Zusammenhang sollte zweitens eine zumindest *grundlegende Schulung* in empirischer Denkweise auch während der juristischen Ausbildung eingeführt werden, vergleichbar mit der juristischen Arbeitstechnik oder Methodenlehre.<sup>270</sup> Denn selbst wenn die Erhebung und Analyse von Datensätzen durch speziell ausgebildete Fachkräfte geschieht, so birgt die Verwendung der daraus gewonnenen Ergebnisse durch Personen ohne solch eine Ausbildung nicht unerhebliche Risiken.<sup>271</sup> Dazu ein Beispiel<sup>272</sup>: In den frühen 80er Jahren stürzten in Niederbayern aufgrund von Herstellungsmängeln einige in Fertigbauweise

---

<sup>266</sup> Dennoch müssen auch diese einer geeigneten Kontrolle unterliegen, um das Fehlerrisiko zu minimieren. Siehe dazu den folgenden Punkt auf → S. 54 ff.

<sup>267</sup> Wobei solche zugegebenermaßen nicht gerade im Überfluss vorhanden sein dürften. *Vofßkuhle*, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 584.

<sup>268</sup> So auch *Ebd.*, 578.

<sup>269</sup> Dieses Bild muss dann natürlich auch in einer Art und Weise gestaltet werden, die es jedem Adressaten ermöglicht, das Ergebnis zumindest rudimentär nachzuvollziehen. *Wolff*, *Erreichen Gutachten ihre Adressaten?*, *NJW* 1993, 1510, 1511 f. m.w.N., rät deshalb zur Verwendung von sog. „Kohärenzverstärkern“ (z.B. die Befunde im Präsens darzulegen, obwohl die Untersuchung schon vor einiger Zeit stattfand, oder auch zu vermeiden, Lernprozesse beim Gutachter zu schildern).

<sup>270</sup> Eine solche Schulung könnte sich grundsätzlich an Aufbau und Inhalt dieser Arbeit orientieren, insbesondere an Abschnitt → B.

<sup>271</sup> Siehe *Niedermann*, *Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung*, *GRUR* 2006, 367, 369, 372, mit ausgezeichneten Beispielen.

<sup>272</sup> Ausführlich in *Scholl*, *Wahrscheinlichkeit, Statistik und Recht*, *JZ* 1992, 122, 129.

erstellte Viehstalldecken ein. Die TU München errechnete in einem anschließenden Gutachten die Einsturzgefahr von weiteren 2,7 Decken in den folgenden 5 Jahren. Daraufhin erließen die bayerischen Baubehörden mit Bestätigung durch mehrere (Instanz-)Gerichte in einigen tausend Fällen Sicherungsanordnungen zur Abstützung von Kuhställen mit dem Ziel der Vermeidung von Personenschäden. Dies hatte jeweils Kosten zwischen 3.000,- und 5.000,- DM für die betroffenen Landwirte zur Folge. Wären sich die entscheidungsbefugten Stellen aber darüber im Klaren gewesen, dass auf Grundlage des Gutachtens der TU die jährliche Einsturzwahrscheinlichkeit von Viehställen mit Personenschäden gerade einmal 0,000375% betrug, hätten nach hier vertretener Ansicht die Entscheidungen unter Verhältnismäßigkeitsaspekten wohl anders ausfallen müssen (oder zumindest können).

Dass eine solche „Neuerung“ im Rahmen der juristischen Ausbildung möglich sein sollte, zeigt sich schon darin, dass auch das Fach „Juristische Methodenlehre“ vor 1945 kaum und selbst in den ersten zwei Jahrzehnten nach 1945 nur vereinzelt zum Kanon der Ausbildungsfächer an deutschen juristischen Fakultäten gehörte, jetzt aber zur Standardausbildung von Juristen zählt.<sup>273</sup> Aus diesem Grunde sollte ruhigen Gewissens gefordert werden können, dass Juristen während ihrer universitären Ausbildung auch die Möglichkeit bekommen, das *Handwerkszeug* und *Regelwerk* einer richtigen Erhebung und mathematisch-statistischen Auswertung von Datensätzen zu erlernen, um sie im Umgang mit empirischer Methodik zu schulen. Dies kann selbstverständlich im Rahmen einer (kombinierten) rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Grundausbildung für Juristen geschehen, wie es an US-amerikanischen Colleges eher üblich ist. Aber auch andere noch auszuarbeitende Alternativen ließen sich diskutieren. Nichtsdestotrotz muss klargestellt sein, dass nur durch solch eine Ausbildung Juristen in Zukunft dazu in der Lage sein werden, empirische Daten richtig und vor allem bewusst nutzen, sowie (meist instinktive) Fehler vermeiden zu können.<sup>274</sup>

(2) Weiterhin muss darüber nachgedacht werden, wie der falschen und insbesondere der oftmals *nicht objektiven Nutzung* der empirischen Forschung trotz des Vorhandenseins bestimmter (Vor-)Kenntnisse entgegengetreten werden kann. Besonders gefährlich erscheint hier die in den letzten Jahrzehnten

---

<sup>273</sup> Rütters, Anleitung zum fortgesetzten methodischen Blindflug?, NJW 1996, 1249, 1250.

<sup>274</sup> Dazu ausführlich Scholl, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit, NJW 1983, 319, 319 f.

entstandene Unüberschaubarkeit des Wissenschaftssystems selbst zu sein. Denn Unüberschaubarkeit behindert Selbstkontrolle!<sup>275</sup> Nicht jeder (rechtswissenschaftliche) Forscher und nicht jedes erhebende Institut muss damit rechnen, dass die eigenen wissenschaftlichen Auswertungen und Ergebnisse in absehbarer Zeit von anderen überprüft werden. Gerade in den Rechtswissenschaften, in denen nur wenige Forscher die oben geforderten Fachkenntnisse besitzen und empirisches Datenmaterial oftmals nur sekundär erhoben wird, stellt die Kontrolle empirischer Untersuchungen ein immenses Problem dar. Dadurch wird dem Risiko von Fehlern und insbesondere von **Fehlverhalten der Forschung**, wie etwa der Manipulation, Fälschung, oder schlicht dem Missbrauch von Forschungsergebnissen, Tür und Tor geöffnet.

Teilweise wird deshalb vorgebracht, dass generell eine Art theoretische Anleitung notwendig ist, die vorgibt, wie und wann empirische Ansätze zu nutzen sind.<sup>276</sup> *Hassemer* spricht im Zusammenhang mit der Diskussion um die Entwicklung der juristischen Methodenlehre von einer *Meta-Regel*, die eine Anwendung der Auslegungsmethoden explizit anleiten soll. Damit soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass der Richter mit der Methode zugleich das Ergebnis wählt.<sup>277</sup> Diese Begrifflichkeit kann auf die Diskussion um die empirische Forschung in den Rechtswissenschaften ohne Weiteres übertragen werden. Denn auch im Rahmen empirischer Untersuchungen besteht die Gefahr, dass das Resultat schon feststeht und der Anwender nur danach den Untersuchungsgegenstand (missbräuchlich) auswählt.<sup>278</sup> Die Chance erscheint doch recht groß, durch eine angemessene Führung mittels bestimmter Regeln oder Standards die Gefahr der bewussten, aber natürlich auch der unbewussten, fehlerhaften Anwendung der Empirie zumindest zu verringern. Darüber hinaus könnte von solchen Meta-Regeln auch die oben geforderte Anleitung erfolgen, von welchem Personenkreis empirische Forschung betrieben und genutzt werden dürfte. Fraglich ist dabei noch, ob Sanktionen bei Verstößen gegen diese Regeln sinnvoll wären.<sup>279</sup> Dies

---

<sup>275</sup> *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in der Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1227.

<sup>276</sup> So etwa *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 30.

<sup>277</sup> *Hassemer*, Gesetzesbindung und Methodenlehre, ZRP 2007, 213, 216.

<sup>278</sup> Siehe genauer schon oben unter → E.I.5, S. 44 f.

<sup>279</sup> *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in der Forschung, NVwZ 1998, 1225, 1226, 1228 ff., nennt zahlreiche mögliche Reaktionen der Wissenschaft (wie etwa Bagatellisierung, Distanzierung, Enquête), des Staates (insbesondere das Strafrecht) und/oder konkret Betroffener.

bleibt mit Sicherheit zu diskutieren, soll im Rahmen dieser Arbeit jedoch dahingestellt bleiben.

Nach der Feststellung der Notwendigkeit solcher Meta-Regeln ist es erneut zuerst an der (rechtswissenschaftlichen) Forschung, diese Regeln zu eruieren und daraufhin zu implementieren, etwa im Rahmen der oben genannten Grundausbildung für Juristen. Außerdem müssen diese schließlich nach einer angemessenen Zeit evaluiert werden. Dieser Prozess wird gewiss nicht in der Schnelle durchgeführt werden können, wie es notwendig wäre, um in naher Zukunft auf das bemängelte Fehlverhalten reagieren zu können. Dennoch sollte eine Realisierung in Betracht gezogen werden, überwiegen doch die Vorteile dieser Idee mit Sicherheit den notwendigen Zeit- und Ressourcenaufwand.

(3) Ferner muss versucht werden, gegen die leider ebenfalls sehr oft beobachtbare **geringe Ausschöpfung der Potentiale** empirischer Forschung vorzugehen. Dies beinhaltet nicht nur die Fälle, in denen diese Methode gar nicht verwendet wird, sondern auch diejenigen, in denen sie nur verhältnismäßig einseitig genutzt wird, was *Voßkuhle* recht anschaulich als *Pathologieorientiertheit* bezeichnet hat.<sup>280</sup> Nicht darunter fallen können natürlich die Fälle, in denen die Grenzen empirischer Betrachtung erreicht werden, z.B. wenn aufgrund des fehlenden Fachwissens von Befragten nur die Wahrnehmung des Vorhanden-seins von Rechtsproblemen messbar ist, nicht aber eine Identifikation und Beschreibung derartiger Probleme selbst.<sup>281</sup>

In den Fällen, in denen aber eine Ausschöpfung vorhandener Potentiale noch möglich ist, sind die unter (1) und (2) genannten Vorschläge hervorragend dazu geeignet, eine solche zu unterstützen: Durch eine entsprechende Ausbildung können die Potentiale bekannt und attraktiv gemacht werden. Zudem kann durch bestimmte Regeln und Standards zur Nutzung dieser Potentiale angeleitet werden. Hinzuweisen ist an dieser Stelle aber darauf, dass eine solche Anleitung keinesfalls zur Verwendung empirischer Ansätze im Rahmen rechtswissenschaftlicher Forschung zwingen darf. Diese Methodik dient der Unterstützung und muss gerade in den Rechtswissenschaften, in denen die Betrachtung des Sollens höchste Priorität hat, stets optional bleiben.

---

<sup>280</sup> *Voßkuhle*, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 578.

<sup>281</sup> Siehe *Niedermann*, *Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung*, *GRUR* 2006, 367, 370.

Gleichwohl muss zur Akzeptanz und Nutzung dieser Potentiale ein Umdenken in der Jurisprudenz stattfinden.<sup>282</sup> Denn obgleich es auch vom Autor als richtig empfunden wird, dass es in den Rechtswissenschaften an finaler Stelle noch einmal zwingend zu einem Abgleich mit der jeweiligen juristischen Weltanschauung kommen muss, wäre es vermessen und falsch, sich aus diesem Grund der Empirie zu verschließen. Dieses Umdenken darf nur nicht zu weit gehen, um nicht Gefahr zu laufen, dass rechtswissenschaftliches Handeln seinen Sollens-Bezug verliert und zu realitätsbezogen und pragmatisch wird.<sup>283</sup>

(4) Schließlich ist noch gegen eine Reihe weiterer **Probleme struktureller Natur** vorzugehen, die mit dafür verantwortlich sind, dass empirische Forschung in den Rechtswissenschaften nicht in dem Maße durchgeführt und eingesetzt wird, wie es möglich und wünschenswert wäre:

Erstens bereitet die *notwendige interdisziplinäre Zusammenarbeit* mit anderen wissenschaftlichen Disziplinen, überwiegend den Wirtschaftswissenschaften oder der Soziologie, nicht selten Probleme. Dies ist insbesondere bei der Erhebung und Analyse von Datensätzen zu beobachten, im Rahmen derer die rechtswissenschaftliche Forschung auf die Kenntnisse, den Erfahrungsschatz und die Ergebnisse ihrer Nachbardisziplinen angewiesen ist. Aufgrund unterschiedlicher Erkenntnisziele und verschiedenster Ausbildungs-, Wissenschafts- und Arbeitskontexte der Forscher vermag diese Problematik jedoch nicht zu verwundern.<sup>284</sup> Eine Lösung könnte hier schon schlicht in der Einstellung interdisziplinär ausgebildeter Mitarbeiter liegen.<sup>285</sup> Es ist jedoch offensichtlich, dass diese relativ schwer zu finden und höchstwahrscheinlich noch schwerer zu akquirieren sind, denkt man an die Konkurrenz durch die freie Wirtschaft. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass natürlich auch die schon oben beschriebene Aus-/Fortbildung von Juristen auf ein gewisses (Basis-)Level sowie die Anleitung für rechtswissenschaftliches Handeln eine gewichtige Rolle bei der Bewältigung dieses Problemfeldes spielen können.

---

<sup>282</sup> Siehe dazu den folgenden Punkt (4) auf → S. 57 f.

<sup>283</sup> Diese Gefahr muss aber als verschwindend gering eingestuft werden.

<sup>284</sup> So auch *Vofßkuhle*, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 584 m.w.N.

<sup>285</sup> Ein Beispiel für eine solche Ausbildung ist der innovative interdisziplinäre Studiengang „Rechts- und Wirtschaftswissenschaften“ der Universität Augsburg, der seit 2002 existiert. Nähere Informationen finden sich online auf der Homepage <http://www.wirtschaftsjurist.uni-augsburg.de/de/> [Stand v. 15.05.2008].



Zweitens tragen auch das schlechte *Prestige* empirischer Forschung in den Rechtswissenschaften und die damit verbundene geringe *Reputation* des rechtswissenschaftlichen Forschers nicht unerheblich dazu bei, dass diese Methodik nicht unbedingt beliebt unter Juristen ist. Denn die empirische Fundierung von juristischen Arbeitshypothesen findet häufig einzig und allein in Soziologiekreisen Anerkennung. Für den Forschenden lauern hier eher „Karriere-Fallen“.<sup>286</sup> Hier muss ganz klar von der Wissenschaft selbst gefordert werden, durch entsprechende Aussagen und Bekundungen nach außen einen Umbruch herbeizuführen. Denn nur ein gesteigertes Maß an Prestige und Reputation im Zusammenhang mit empirischen Arbeiten kann einen Sinneswandel bei den Forschenden selbst und somit eine vermehrte Nutzung empirischer Ansätze hervorrufen.

Drittens spielen im Rahmen dieser Überlegungen natürlich auch die *Kosten* empirischer Forschung eine Rolle, die im Vergleich zu konventioneller rechtswissenschaftlicher (Theorie-)Forschung oftmals exorbitant hoch sind. Die Frage der *Finanzierung* von Daten-/Materialbeschaffung sowie qualifizierten Mitarbeitern endet leider viel zu oft in einer erfolglosen Suche nach Geldgebern. So ist es häufig an staatlichen Institutionen wie der DFG und gemeinnützigen Stiftungen wie der „Stiftung Volkswagenwerk“ mit ihrem 1975 eingerichteten Förderungsschwerpunkt Rechtstatsachenforschung, eine solche Forschung zu finanzieren.<sup>287</sup> Ein erster Schritt in die richtige Richtung wäre das oben geforderte Umdenken der Wissenschaftsgemeinschaft selbst, um das Prestige empirischer Forschung in den Rechtswissenschaften zu erhöhen und damit weitere Financiers anzuziehen. Darüber hinaus muss jedoch verstanden werden, dass primär die Wissenschaftspolitik gefordert ist, was die notwendige finanzielle Unterstützung betrifft.<sup>288</sup> Denn eines ist sicher: Nur durch eine ausreichende finanzielle Unterstützung wird es auf lange Sicht möglich sein, empirische Forschung auch als Teil der Rechtswissenschaften zu etablieren!

(5) Selbstverständlich existieren auch, im Rahmen dieser Arbeit nicht dargestellte, **weitere Problemfelder** im Zusammenhang mit der Einbeziehung empirischer Ansätze. Um gegen diese vorgehen zu können, müssen sie zuerst

---

<sup>286</sup> Was insbesondere Doktoranden und Habilitanden von entsprechenden Vorhaben abhält. Voßkuhle, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, VerwArch 85 (1994), 567, 582 f.

<sup>287</sup> *Ebd.*, 582 (Fn. 89).

<sup>288</sup> *Ebd.*, 585. Es sei bspw. an die Einrichtung/Finanzierung entsprechender Lehrstühle gedacht.

einmal identifiziert werden. Hierzu kann nicht nur die Theorieforschung aufgerufen sein, vielmehr erscheint eine solche Identifikation erheblich effektiver mit Hilfe empirischer Methoden selbst zu sein. Dabei kann die Demoskopie eine bedeutende Rolle spielen, die mit *Meinungs- und Zufriedenheitsumfragen* die notwendigen Instrumentarien bereit hält, um Forscher und Praktiker dementsprechend zu befragen. Auch eine Befragung von juristischen Laien kann dabei sinnvoll sein, um aus einer dritten Perspektive Probleme der Einbeziehung empirischer Ansätze in die Rechtswissenschaften aufzudecken, die sonst vielleicht verborgen geblieben wären, es aber zu lösen gilt. *Knospe* geht sogar so weit, dass er Fragebögen vorschlägt, mit denen beispielsweise Gerichte gleich im Anschluss an ein Verfahren von den Beteiligten evaluiert werden sollen.<sup>289</sup> Im Rahmen dieser Evaluation könnte dann auch gefragt werden, ob die Beobachtung der Wirklichkeit – über die Betrachtung des Sachverhalts hinaus – ein entscheidendes Kriterium bei der Beschlussfassung war und dementsprechend als ausreichend empfunden wurde. Diese Idee erscheint zwar etwas gewagt und möglicherweise anpassungsbedürftig, dennoch ist sie durchaus diskussionswürdig, würde sie doch zu realitätsnäherem und vor allem effektiverem Handeln zwingen.

## **2. Innovative empirische Ansätze in den Rechtswissenschaften**

Natürlich kann die Forderung nach einer Einbeziehung von weiteren empirischen Ansätzen in die Rechtswissenschaften nur dann Gehör finden und tatsächlich Erfolg versprechend sein, wenn der Status Quo empirischer Forschung an Qualität gewinnt. Nachdem im vorigen Abschnitt nun eben die Notwendigkeit und Möglichkeiten aufgezeigt worden sind, Maßnahmen zu treffen und Rahmenbedingungen zu schaffen, um qualitativ hochwertige und fehlerfreie empirische Forschung zu gewährleisten, sollen nun in einem nächsten Schritt einige innovative, speziell auf die rechtswissenschaftliche Forschung zugeschnittene, empirische Ansätze näher betrachtet werden. Dabei sollen sie insbesondere hinsichtlich ihrer Potentiale und Risiken untersucht und kritisch diskutiert werden.

### **a) Ökonometrische Untersuchungen**

Ein erster, von *Eidenmüller* in die deutsche Diskussion um eine Hinwendung zur Empirie gebrachter Ansatz, sind sog. ökonometrische Unter-

---

<sup>289</sup> *Knospe*, *Justitia lächelt (noch) nicht?!*, NJW 2005, 3194, 3197 f.

suchungen.<sup>290</sup> Wie der Begriff schon vermuten lässt, ist dieser Ansatz durch eine intensive interdisziplinäre Zusammenarbeit mit den Wirtschaftswissenschaften geprägt. Dabei sollen wie in der wirtschaftswissenschaftlichen Ökonometrie Theorie und mathematisch-statistische Verfahren zusammengeführt werden, um theoretische Modelle empirisch überprüfen und tatsächlich auftretende Phänomene quantitativ analysieren zu können. Im Gegensatz zur klassischen Rechtswissenschaft werden hier aus realen Beobachtungen Hypothesen gebildet und diese daraufhin empirisch überprüft. Der Soll-Zustand spielt dabei erst einmal keine Rolle. Beispielhaft zu nennen wäre eine Analyse der Ursachen der Rechtsformwahl und deren Abhängigkeit von den jeweiligen gesetzlich relevanten Regelungen.<sup>291</sup> Erst in einem zweiten Schritt rückt dann das rechtswissenschaftliche Sollen in den Mittelpunkt der Betrachtung. Diesen Schritt fasst *Eidenmüller* unter den Begriff der sog. *event studies*.<sup>292</sup> Im Rahmen solcher Ereignisstudien wird der Blickwinkel ein anderer: Es ist nicht mehr ex post die Ursache einer beobachteten Erscheinung zu untersuchen, sondern vielmehr (mittels Experimenten auch ex ante) die Folgen und Auswirkungen rechtswissenschaftlicher Entscheidungen. Als Beispiel kann hier an Experimente gedacht werden, die Wirkungen verschiedener rechtlicher Phänomene auf die Preise von Wertpapieren zum Inhalt haben.

Neu im Vergleich zur bisherigen Handhabung empirischer Forschung wären diesem Ansatz der ökonometrischen Untersuchung die explizite Einbeziehung von historisch-deskriptiven Daten zur Hypothesenbildung hinsichtlich eines in der Realität beobachteten Phänomens sowie die darauf folgende empirische Überprüfung dieser Hypothesen. Dies dürfte wohl eine realitätsnähere Forschung und wahrscheinlich auch eine praxisorientiertere und pragmatischere Gesetzgebung zur Folge haben, natürlich immer unter Berücksichtigung von Wertungsgesichtspunkten<sup>293</sup> und innerhalb der Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung. Weiterhin wäre eine – auch experimentelle – Überprüfung von Folgen rechtlicher

---

<sup>290</sup> *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 492.

<sup>291</sup> *Becht/Mayer/Wagner*, Where Do Firms Incorporate?, ECGI - Law Working Paper No. 70/2006, insbesondere p. 19 ff.

<sup>292</sup> *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 492. Zur zentralen Bedeutung von *event studies* in der US-amerikanischen Unternehmensrechtswissenschaft *Bhagat/Romano*, Empirical Studies of Corporate Law, ICF Working Paper No. 05-16 = Yale Center for Law, Economics and Public Policy Research Paper No. 316 = ECGI - Law Working Paper No. 44/2005, p. 5 ff.

<sup>293</sup> *Möllers*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, AcP 2008, 1, 6.

Entscheidungen ex ante möglich.<sup>294</sup> In Verbindung mit einer ökonomischen Analyse des Rechts würde sich letzteres Verfahren insbesondere für die Fälle anbieten, in denen mehrere Handlungsalternativen oder etwaige rechtspolitische Kontroversen existieren, um die optimale Alternative (mit Hinblick auf die gewünschten Zielvariablen) zu wählen.

Da eine Zusammenarbeit mit den empirisch erfahrenen Wirtschaftswissenschaften hier fast zwingend ist, ergeben sich nach Ansicht des Verfassers relativ geringe Risiken für den rechtswissenschaftlichen Gebrauch dieses Ansatzes. Probleme könnte aber gerade die Theorienbildung durch darin ungeübte Rechtswissenschaftler bergen. Denn Juristen werden von Beginn ihrer Ausbildung an dahingehend unterrichtet, dass jede (noch so subjektive) Antwort möglich, wenn nur die Argumentation stimmig ist. Sie sind es gewohnt – so scheint es oftmals –, das zu sehen, was sie im Rahmen der Gesetze sehen können und wollen, und nicht, was wirklich ist! Die Gefahr besteht dann natürlich darin, dass Daten subjektiv gewählt und genutzt werden, um die eigene „Theorie“ zu untermauern. Durch die Umsetzung von wie oben unter E.II.1 erläuterten Lösungsansätzen sollte jedoch eine solche Problematik keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten. Insbesondere eine interdisziplinäre Kooperation, die an dieser Stelle als gut möglich erachtet wird, und daraus folgende Anleitung der Forscher von wirtschaftswissenschaftlicher Seite, erscheint dabei als äußerst ratsam.

## b) Quantitative Rechtsvergleichung

Weiterhin in der Diskussion steht der für Deutschland doch recht innovative Ansatz der quantitativen Rechtsvergleichung.<sup>295</sup> Dabei geht es grundsätzlich darum, „Kausalzusammenhänge zwischen quantifizierbaren Eigenschaften des Rechts bestimmter Jurisdiktionen und spezifischen ökonomischen Daten“ zu identifizieren und zu verifizieren.<sup>296</sup> Diese vor allem in den USA auch unter dem Begriff *Law and Finance*<sup>297</sup> bekannte Strömung vertritt dabei die Ansicht, dass Rechtsregeln ökonomisch relevante Daten beeinflussen (*law*

---

<sup>294</sup> Besonders mit Hilfe von modernen Informations- und Kommunikationstechnologien wie Internet, PCs, Statistikprogramme (u.a. SPSS), etc.

<sup>295</sup> Obwohl im Öffentlichen Recht das „Schattendasein“ der Rechtsvergleichung schon seit einiger Zeit diskutiert wird. Siehe etwa *Ch. Möllers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 3 Rn. 40 ff.

<sup>296</sup> *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 492.

<sup>297</sup> Grundlegend *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer/Vishny*, *Law and Finance*, 106 J. Pol. Econ. 1113 (1998); kürzer dazu *Siems*, *Legal Originality*, 28 OXJLST 147, 160 (2008).

*matters*) und sich dieser Einfluss, abhängig von der jeweiligen Jurisdiktion, unterscheidet (*law origin matters*).<sup>298</sup> Und obgleich dieser Ansatz neu anmutet, formulierte *Montesquieu* schon 1748 in seinem *Esprit des Lois*: „Gesetze atmen den Geist der geographischen Besonderheiten und nationalen Gebräuche.“<sup>299</sup> Dennoch scheint er erst jetzt seinen Weg in die deutsche Jurisprudenz zu finden.

Meilensteine für diesen Ansatz waren und sind insbesondere die Studien von *La Porta et al.* (im Folgenden: *La Porta*), die etwa eine Beziehung zwischen dem von den jeweiligen Rechtsordnungen abhängigen Anlegerschutz in Publikumsgesellschaften und den beobachteten Eigentümerstrukturen<sup>300</sup> bzw. dem Unternehmenswert<sup>301</sup> feststellten, und *Djankov et al.* (im Folgenden: *Djankov*), welche Gläubigerschutzniveau und Kreditversorgung miteinander in Beziehung setzten.<sup>302</sup> Dabei zeigten diese Arbeiten das enorme Potential der quantitativen Rechtsvergleichung auf: Denn nimmt man an, dass *law really matters*, dann kann die Rechtswissenschaft durch eine empirische Betrachtung und einen Vergleich von rechtlichen Rahmenbedingungen verschiedener Jurisdiktionen und den daraus folgenden ökonomischen Phänomenen Vorteile, Nachteile, Alternativen, Potentiale, Notwendigkeiten, etc. im Hinblick auf die eigenen Zielvorstellungen zum Vorschein bringen, die bei einer isolierten und absoluten Betrachtung der eigenen Rechtsordnung unter Umständen verborgen geblieben wären. Die daraus getroffenen Schlussfolgerungen kann die Gesetzgebung dann in der eigenen Rechtsordnung anwenden und implementieren.<sup>303</sup>

Andererseits birgt dieser Ansatz eine große Anzahl von Risiken, insbesondere methodischer Natur, welche zu vollkommen falschen und irreführenden Befunden führen können: Zum einen müssen die Kausal-

---

<sup>298</sup> So auch *Ch. Möllers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 3 Rn. 40 f., der von der Relevanz des immer unterschiedlichen institutionellen Kontext spricht. Ob die rechtlichen Regelungsstrukturen tatsächlich die maßgeblichen Einflussgrößen für die ökonomisch relevanten Daten sind, ist bis jetzt immer noch nur eine Annahme und bleibt zu erforschen. *Eidenmüller*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487, 492 m.w.N.

<sup>299</sup> Zitiert in *Fleischer*, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, NZG 2004, 1129, 1135.

<sup>300</sup> *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer*, Corporate Ownership Around the World, 54 J. Fin. 471 ff. (1999).

<sup>301</sup> *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer/Vishny*, Investor Protection and Corporate Valuation, 57 J. Fin. 1147 ff. (2002).

<sup>302</sup> *Djankov/McLiesh/Shleifer*, Private Credit in 129 Countries, NBER Working Paper Series Vol. w11078.

<sup>303</sup> *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer*, Corporate Ownership Around the World, 54 J. Fin. 471, 512 (1999), sahen etwa die Notwendigkeit von Reformen hin zu erhöhtem Anlegerschutz, um *forum shopping* der Multinationalen Unternehmen (MNU) zu vermeiden.

zusammenhänge *statistisch* korrekt beschrieben sein, eine rein auf den Einzelfall bezogene juristische Kausalität nach dem Grundsatz *conditio sine qua non* kann hier sicherlich nicht ausreichen. Um jedoch eine solche sog. Korrelation von quantifizierbaren Eigenschaften des Rechts (z.B. dem Anlegerschutz) und ökonomischen Daten (z.B. der Eigentümerstruktur) wissenschaftlich beweisen zu können, wird die rechtswissenschaftliche Forschung grundsätzlich auf Hilfe, insbesondere der Wirtschaftswissenschaften, angewiesen sein. Zweitens muss eben die genannte Quantifizierung der Eigenschaften des Rechts selbst methodisch einwandfrei geschehen. Dies wurde insbesondere an den frühen *La Porta*- und *Djankov*-Studien bemängelt. Darin wurde zwar versucht, für die Regelungsniveaus unterschiedlicher Jurisdiktionen numerische Indizes zu konstruieren, diese Indizes waren aber teilweise noch sehr undurchdacht und angesichts der Komplexität der betrachteten Regelungen nicht zu gebrauchen.<sup>304</sup> Dadurch wurde auch das Ergebnis der Studien untauglich und eine Revision der Ergebnisse insbesondere von *La Porta* zwingend notwendig.<sup>305</sup>

Über das Problem der falschen Kodierung von Indizes hinaus wurden jedoch noch weitere Fehler aufgedeckt.<sup>306</sup> Dies im Besonderen an einer neueren Studie von *La Porta*.<sup>307</sup> Aber auch diese Fehler können und müssen als generelle Gefahr bei der Nutzung quantitativer Rechtsvergleichung berücksichtigt und dadurch wenn möglich vermieden werden: Das Problem der Voreingenommenheit des Forschenden durch das eigene Rechtssystem (*home bias problem*); die Unmöglichkeit der numerischen Quantifizierung von Rechtsregeln wie *liability standards*, die in keiner Jurisdiktion vollkommen identisch sind;<sup>308</sup> die unendliche Komplexität einer jeden einzelnen Rechtsordnung, die eine (numerische) Rechtsvergleichung eigentlich unmöglich macht, weil das *law in context* verstanden

---

<sup>304</sup> *Braendle*, Shareholder Protection in the USA and Germany, 7 German Law Journal 257 ff. (2006). Besonders die Kodierung der in den genannten Studien verwandten *Antidirector Rights Index* und *Creditor Rights Index* kritisierte *Spamann*, On the Insignificance and/or Endogeneity of La Porta et al., Harvard Olin Fellows Discussion Paper No. 7/2006 = ECGI Law Working Paper No. 67/2006, wissenschaftlich hervorragend als "crude" und kam nach einer Rekodierung der Indizes zumindest bei La Porta zu völlig anderen Ergebnissen.

<sup>305</sup> *Ebd.*, p. 68 ff.

<sup>306</sup> Ausführlich *Siems*, What does not Work in Comparing Securities Laws, I.C.C.L.R. 300 ff. (2005).

<sup>307</sup> *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer*, What Works in Securities Laws?, 61 J. Fin. 1 ff. (2006).

<sup>308</sup> Fraglich erscheint etwa, warum so viele Länder das gleiche Ranking hatten („0,66“)? Und warum gerade dieses Ranking und nicht ein anderes gewählt wurde („0,6“ oder „0,8“)?

werden muss;<sup>309</sup> das Problem der fehlenden generellen Unterscheidbarkeit von *legal families* (also *common law* und *civil law systems*), gerade in einer zunehmend globalen Welt, in der Recht immer internationaler zu verstehen ist.

Wenngleich die genannten Kritikpunkte doch recht umfangreich sind, muss bedacht werden, dass dieser Ansatz sozusagen noch in den „Kinderschuhen“ steckt und die betrachteten Studien natürlich schon deshalb anfällig dafür waren, über solche Stolpersteine zu fallen.<sup>310</sup> Die Kritik galt dabei außerdem in den seltensten Fällen generell dem Ansatz der quantitativen Rechtsvergleichung, sondern meist nur speziellen und individuellen (Anwendungs-)Fehlern des Ansatzes. Sowohl *Spamann* als auch *Siems* wollten vielmehr auf die Gefahren numerischer Ansätze im Rahmen der Rechtsvergleichung aufmerksam machen, um Anstöße zur Verbesserung zu geben. Darüber hinaus wollten sie zeigen, dass auch solch numerische Ansätze ihre Grenzen haben, und am Ende einer jeden Betrachtung immer noch die individuellen Schlüsse des (rechtswissenschaftlichen) Forschers stehen müssen.<sup>311</sup> Insbesondere *Spamann* schien diesen Ansatz mit all seinen Potentialen zwar als zwingend überarbeitungsbedürftig, aber dennoch als überaus vielversprechend anzusehen.<sup>312</sup> Betrachtet man die Potentiale der quantitativen Rechtsvergleichung und wägt man diese mit den doch lösbaren Risiken ab, kann sich dem – bei allen scheinbaren Startschwierigkeiten dieses Ansatzes – nur angeschlossen werden.

### c) Explorative Forschung

Ein in der rechtswissenschaftlichen Forschung bisher – soweit ersichtlich – noch nicht diskutierter empirischer Ansatz kann als *explorative Forschung* bezeichnet werden. Dieser aus der Sozialforschung übernommene Ansatz betrifft die empirische Beobachtung und Forschung in Gebieten, die im wahrsten Sinne

---

<sup>309</sup> Damit sind vor allem gemeint sprachliche und terminologische Probleme, kulturelle, geschichtliche, ökonomische Unterschiede, spezifische Regeln, Gebräuche und Traditionen außerhalb des kodifizierten Rechts, etc. *Siems*, What does not Work in Comparing Securities Laws, I.C.C.L.R. 300, 303 (2005); so auch *Ch. Möllers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 3 Rn. 40 f., der von der praktischen Relevanz einer strukturellen Rechtsvergleichung im Rahmen der europäischen Integration spricht.

<sup>310</sup> *Spamann*, On the Insignificance and/or Endogeneity of La Porta et al., Harvard Olin Fellows Discussion Paper No. 7/2006 = ECGI Law Working Paper No. 67/2006, p. 69 f.

<sup>311</sup> „Often, a study using a numerical comparative law approach may only be a starting point for further research, which intends to look at the social, cultural and economic circumstances which underlie particular legal rules.“ *Siems*, What does not Work in Comparing Securities Laws, I.C.C.L.R. 300, 305 (2005).

<sup>312</sup> Siehe *Spamann*, On the Insignificance and/or Endogeneity of La Porta et al., Harvard Olin Fellows Discussion Paper No. 7/2006 = ECGI Law Working Paper No. 67/2006, p. 71 m.w.N.

des Wortes Neuland für die Rechtswissenschaften darstellen (sog. *Subkulturen*). Schon oben unter B.I wurde beschrieben, dass die Forschung sich erst einmal in eine solch andere oder „neuartige“ Welt hineinversetzen muss (ähnlich einem verdeckten Ermittler „muss der Forscher sozusagen einer von ihnen werden“), wenn über einen zu erforschenden Bereich gar keine oder nur sehr zweifelhafte Informationen vorliegen.<sup>313</sup> Nichts anderes kann aber für Forschungsgebiete gelten, die durch extreme Volatilität oder ständigen innovativen Aktionismus gekennzeichnet sind. Auch hier muss es rechtswissenschaftlicher Forschung möglich sein, sich frühzeitig und direkt Einblicke in das Geschehen zu verschaffen, sogar Teil des Geschehens zu werden. Nur dann kann die Forschung aus dem Versuch heraus, das Beobachtete zu verstehen, ihre Erfahrungen theoretisch erklären, um damit nicht nur reagieren, sondern letztlich auch aktiv am Geschehen teilhaben und es gar steuern zu können. Als Beispiel ist hier an den Kapitalmarkt zu denken, der dem Anleger mit immer neuen Instrumentarien und Produkten dient. Dabei ist die Gefahr nicht zu unterschätzen, dass der Gesetzgeber schlichtweg den Anschluss verliert und hilf- und ratlos einer rasenden Entwicklung hinterher schaut.<sup>314</sup> Explorative Forschung würde hier zum Ziel haben, nicht erst die entwickelten Finanz- und Anlageprodukte zu verstehen, sondern schon einen oder mehrere Schritte vorher bei der Entwicklung dieser Produkte zu partizipieren, um die wesentlichen Intentionen ihrer Schaffung zu erfahren und dann gegebenenfalls steuernd tätig werden zu können. An dieser Stelle muss die Frage gestellt werden, ob der vorgeschlagene Forschungsansatz der (Wirtschafts-)Politik die Möglichkeit hätte geben können, das versteckte Risikopotential der von den Banken kreierte Finanzinstrumente<sup>315</sup> früher zu antizipieren und der aktuellen Subprime-Krise entgegenzuwirken.<sup>316</sup> Denn jetzt

---

<sup>313</sup> Ch. Möllers, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungswissenschaft, VerwArch 95 (2002), 22, 42 f., nennt dies „Kenntnis des Milieus“.

<sup>314</sup> Und dann mehr oder weniger „reflexartig“ nur auf Skandale reagiert, Fleischer, Zur Zukunft der gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Forschung, ZGR 2007, 500, 504 f., wie etwa in den USA mit dem Sarbanes-Oxley Act (SOX) als Reaktion auf die Börsenkrise 2000 mit ihren Begleitskandalen geschehen. Siehe hierzu Möllers, Creating Standards in a Global Financial Market, 4 E.C.F.R. 173, 173 ff. (2007).

<sup>315</sup> Zu nennen sind insbesondere die im Zusammenhang mit der Subprime-Krise momentan in der Diskussion stehenden forderungsbesicherten Wertpapiere (sog. *Asset-Backed Securities*). Siehe hierzu ausgezeichnet Schmeisser/Leonhardt, Asset-Backed Securities, DStR 2007, 169, 169 ff.

<sup>316</sup> Insbesondere im Sektor der „öffentlichen“ Banken wie der Bayerischen Landesbank. Zu den scheinbar ins Uferlose steigenden Verlusten der BayernLB Schäfer/Stroh, Neues Milliardenloch bei BayernLB, SZ v. 29./30.03.2008, S. 25.



kann sie nur noch reagieren, und das meist auf Kosten der Steuerzahler.<sup>317</sup> Leider ist diese Frage (noch) nicht praktisch zu beantworten. Aber auch darüber hinaus kann dieser Ansatz theoretisch natürlich recht vielfältig eingesetzt werden: Bei einer Erforschung der Motive der schon oben erwähnten Graffiti-Sprayer, einer Beobachtung jugendlicher Randgruppen und ihrer Konsumgewohnheiten von Alkohol und Drogen, oder einer Analyse aktiver Sterbehilfe durch Ärzte oder Pfleger,<sup>318</sup> um nur einige Beispiele zu nennen. Die darauf folgende theoretische Erklärung des Wahrgenommenen dient dann häufig der Vorbereitung und ist Hauptstudien zur Gewinnung von Hypothesen vorgeschaltet.

Neben dem großen Vorteil des Verständnisses von Subkulturen bietet dieser explorative Ansatz somit auch die Möglichkeit, frühzeitig Tendenzen oder Entwicklungen, die aufgrund rechtsdogmatischer Betrachtungsweise und Anschauungen nicht gewollt sind, zu antizipieren und ihnen, wenn möglich ex ante, entgegenzuwirken. Es kann darin sogar das Potential vermutet werden, dass erheblich flexiblere und innovativere Rechtsinstrumente auf Grundlage dieses spezifischen Forschungsansatzes geschaffen werden. Es ist jedoch zu bedenken, dass auch dieser Ansatz Risiken birgt. Zum einen besteht die inhaltliche Gefahr, dass in die Beobachtung einer Subkultur zu früh etwas hinein interpretiert wird, weil es dem normativen Vorverständnis zu entsprechen vermag.<sup>319</sup> Dies könnte dann durchaus Fehlschlüsse und vorschnelle oder in falsche Richtungen gehende Handlungen nach sich ziehen. Ein weitaus größeres Problem dürfte aber mit großer Wahrscheinlichkeit der enorme Aufwand darstellen. Denn ein derartiges „Hineinversetzen“ in eine solche Subkultur wird wohl gewaltige zeitliche, personelle und organisatorische Kapazitäten erfordern, deren Einsatz im Vorfeld kaum zu rechtfertigen sein dürfte.<sup>320</sup> Meist dürfte es erst nach Eintritt eines Skandals oder einer Krise wie etwa der genannten Subprime-Krise mehr oder weniger möglich sein, die Finanzierung eines solchen Forschungsansatzes zu rechtfertigen – doch dann dürfte es nicht selten schon zu spät sein, um noch das Schlimmste zu verhindern! Wenn dieses Problem der Finanzierung jedoch in den

---

<sup>317</sup> *Appel*, Milliardengrab IKB, FAZ v. 26.03.2008, S. 11.

<sup>318</sup> Gerade in solch heiklen Bereichen ist die Aussagekraft von herkömmlich erhobenen Daten im Hinblick auf eingeschränkte Auskunftsbereitschaft und mögliche Dunkelziffern zu relativieren. *Janes/Schick*, Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtstatsachenforschung, NSTZ 2006, 484, 485.

<sup>319</sup> Siehe dazu auch *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 29 (Fn. 154).

<sup>320</sup> Wenn schon die Finanzierung „traditioneller“ empirischer Forschung Probleme bereitet.

Griff zu bekommen ist, dann sollte auch dieser Ansatz seine Berechtigung in der rechtswissenschaftlichen Forschung finden können. Alles in allem erscheinen die Vorteile dieses Ansatzes die Nachteile nämlich mehr als aufzuwiegen – nicht in jedem, aber zumindest in bestimmten, wohl zu überlegenden und begründenden, Fällen.

### 3. Zwischenergebnis

Aufgrund ihrer universellen Einsetzbarkeit<sup>321</sup> verspricht die **vermehrte Einbeziehung** methodischer Ansätze der Empirie in die Rechtswissenschaften eine Vielzahl an Vorteilen; allen voran die Identifikation unentdeckter, unbeachteter und eventuell auch bislang unverstandener Rechtsprobleme. Folgen sind sicherlich viele denkbar: Eine erhöhte Realitätsnähe und Pragmatismus von Lösungen, ein Mehr an Flexibilität und möglicher Innovation, Kostenersparnisse und letztlich höhere Effektivität – um nur die wichtigsten zu nennen. Obwohl die Problemstellung im Rahmen dieser Arbeit nur allgemein auf die Rechtswissenschaften bezogen wurde, lässt sich die gewählte Argumentation ohne Weiteres auf die einzelnen juristischen Disziplinen übertragen – das Ergebnis bleibt das gleiche!<sup>322</sup> Durch den Einsatz und die Nutzung der Potentiale innovativer, speziell auf die einzelnen Disziplinen zugeschnittener empirischer Ansätze wie den hier aufgezeigten, könnten die genannten Vorteile sogar noch einmal deutlich gesteigert werden. Empirie ist deshalb ohne Zweifel dazu in der Lage, die rechtswissenschaftliche Forschung erheblich zu bereichern. Dazu muss jedoch in einem ersten Schritt versucht werden, die teilweise immer noch vorherrschende grundlegende Skepsis der Juristerei gegenüber empirischen Ansätzen zu beseitigen oder zumindest auf ein Minimum zu reduzieren. Das scheint aber nur dann möglich zu sein, wenn die jetzige Handhabung empirischer Forschung in den Rechtswissenschaften **qualitativ** (erheblich) **aufgewertet** wird; dies kann nach Maßgabe der oben gemachten Vorschläge und Forderungen, aber auch in anderer Form geschehen. Erst dann besteht überhaupt die Möglichkeit, dass sich die Juristerei der Empirie in einem Ausmaß öffnet, welches wünschenswert wäre.

---

<sup>321</sup> Voßkuhle, *Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung*, *VerwArch* 85 (1994), 567, 571.

<sup>322</sup> Für unterschiedlichste Disziplinen im Zivil-, Straf- und Öffentlichem Recht sowie rechtswissenschaftliche Nebengebiete wie das Versicherungsrecht schon ansatzweise Scholl, *Wahrscheinlichkeit, Statistik und Recht*, *JZ* 1992, 122; für das Unternehmensrecht kurz Eidenmüller, *Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht*, *JZ* 2007, 487, 491.

### III. Chronologie empirischer Forschung – Beispiele aus dem Kapitalmarktrecht

Ohne Zweifel lassen sich die in dieser Arbeit gewählte Argumentation sowie die daraus folgenden Ergebnisse und Forderungen nach *richtiger* und *vermehrter* Nutzung empirischer Ansätze in den Rechtswissenschaften auf eine Vielzahl, wenn nicht gar alle juristischen Teildisziplinen, übertragen. Das Ergebnis würde sich wohl kaum ändern. Schon aus diesem Grund soll der letzte Teil dieser Arbeit nicht etwa versuchen, ein anderes und spezifisches Ergebnis für das Kapitalmarktrecht zu erzielen. Vielmehr sollen an Beispielen aus diesem juristischen Zweig explizit Anwendungsfelder der Empirie demonstriert werden. Ziel ist es, speziell für diese Disziplin zu verdeutlichen, wie empirische Ansätze in den Rechtswissenschaften richtig und effektiv angewandt werden können. Als Gliederung wurde dabei die *chronologische Reihenfolge* der Anwendung empirischer Methodik gewählt, weil dadurch überaus anschaulich gezeigt werden kann, *wann* empirische Ansätze in der rechtswissenschaftlichen Forschung *wie* angewandt werden können. So wird im Folgenden an mehreren kapitalmarktrechtlichen Anwendungsbeispielen<sup>323</sup> dargestellt werden, welche dieser Ansätze in den unterschiedlichsten Phasen juristischer Forschung gebraucht werden können bzw. könnten und welchen Nutzen eine Erhebung bzw. Nutzung empirischen Datenmaterials haben kann, um insbesondere eine realitätsnahe Untersuchung mit richtigen und (wirtschaftlich und/oder gesellschaftlich) erfolgreichen Ergebnissen zu ermöglichen.

#### 1. Schritt: Die einzelnen Forschungsgebiete und ihre Relevanz

Zu Beginn obliegt es grundsätzlich der empirischen Beobachtung, eine Auswahl an geeigneten Forschungsfeldern und Untersuchungsgegenständen zu treffen bzw. die getroffene Auswahl zu rechtfertigen und somit die Richtung zu bestimmen, in welche die weitere Forschung gehen soll. Ob die gewählten Bereiche dabei (besonders) forschungsg geeignet, -bedürftig und deshalb -relevant sind, lässt sich auf vielerlei Art und Weise zeigen. Zum einen können mittels *deskriptiver Untersuchungen* erlangte ökonomische Kennzahlen wie Marktgröße oder Marktwachstum herangezogen werden, um die Wichtigkeit des Forschungsgebietes zu verdeutlichen. So kann schon die steigende Zahl an

---

<sup>323</sup> Diese sind der besseren Übersichtlichkeit wegen durch Unterstreichung hervorgehoben.

Aktionären in Deutschland zwischen 1997 und 2007 von 3.192.000 auf 4.047.000 sowie das Ansteigen der kumulierten Anzahl an Aktionären und Fondsbesitzern von 5.601.000 auf rund 10.317.000, mit einem zwischenzeitlichen Hoch von 12.853.000 in 2000<sup>324</sup>, als Indikator für eine große Popularität und deswegen generelle Forschungseignung der Kapitalmärkte und speziell des Kapitalmarktrechts dienen. Aber gerade auch das Absinken dieser Zahlen nach 2000 kann als Indiz für einen weiteren Forschungs- und Handlungsbedarf der Rechtswissenschaften dienlich sein. Dieser wird insbesondere dann deutlich, wenn man die Überlegungen nicht nur auf Deutschland beschränkt, sondern mit Hilfe einer *rechtsvergleichenden Betrachtung* die unterschiedliche Entwicklung der deutschen und US-amerikanischen Kapitalmärkte in diesem Zeitraum anhand der jeweiligen Aktienindizes untersucht. Denn dass Unterschiede bestehen, zeigt sich schon an der Reaktion des Deutschen Aktienindex (DAX) im Vergleich zu der des Dow Jones auf den Börsencrash in 2000 (siehe Abbildung 2).



Abbildung 2: Aktienindizes vom 01.01.2000 bis 01.10.2002.<sup>325</sup>

Während der DAX im Zeitraum zwischen Anfang 2000 und Ende 2002 um mehr als 50% seines Werts verlor, fiel der Verlust des Dow Jones in Relation gesehen deutlich geringer aus. Schon ohne weiterführende Untersuchung lässt alleine dieses Faktum auf die Relevanz der weiteren Erforschung eines solchen Sachverhalts und dessen Gründe schließen. Erst in einem nächsten Schritt muss der anscheinend doch bestehende Vorteil kapitalmarktrechtlicher Bestimmungen

<sup>324</sup> So die Statistik des DAI, online abrufbar unter [http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai\\_statistiken.htm](http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/dai_statistiken.htm) [Stand v. 15.05.2008].

<sup>325</sup> Online abrufbar unter <http://www.european-prophecies.de/WirtschaftscrashundVorsorge.htm> [Stand v. 15.05.2008].

in den USA dann näher beleuchtet und zu erklären versucht werden – insbesondere auch unter ökonomischen und falls nötig gesellschaftlichen Aspekten –, um diese Vorteile auch im deutschen Kapitalmarktrecht nutzbar machen zu können.<sup>326</sup>

Neben den eben genannten Betrachtungen ökonomischer Kennzahlen können aber auch *demoskopische Befragungen*, also Meinungs- und Zufriedenheitsumfragen in der Bevölkerung oder bestimmten Bevölkerungsgruppen, Aufschluss darüber geben, ob Forschung und darauf folgendes Handeln in einem bestimmten rechtswissenschaftlichen Gebiet relevant bzw. notwendig ist. Als Beispiel sei hier das Umweltbewusstsein in Deutschland genannt. Die Umweltverschmutzung ist ein sog. „*public bad*“, welches negative Auswirkungen sowohl auf die Bürger als auch auf die Gesamtwirtschaft eines Staates hat und deshalb nicht von ihnen gewollt ist.<sup>327</sup> So ist insbesondere durch die öffentliche Diskussion um den Klimawandel und den Treibhauseffekt<sup>328</sup> das Umweltbewusstsein der Deutschen – und damit der Wunsch nach staatlichem Handeln zur Vermeidung von Umweltverschmutzung – von 14% in 2002 über 18% in 2004 auf 25% in 2006 gestiegen.<sup>329</sup> Einzig und allein aus diesen Fakten lässt sich schon die für das Kapitalmarktrecht durchaus relevante Fragestellung und somit der Ausgangspunkt weiterer Forschung ableiten, ob sich denn ein solch gesteigertes Umweltbewusstsein signifikant auf die Kapitalmärkte auswirken kann bzw. tatsächlich auswirkt und welche Schlussfolgerungen daraus für das Kapitalmarktrecht zu ziehen sind.<sup>330</sup>

Grundsätzlich ist an dieser Stelle jedoch darauf hinzuweisen, dass einer Begründung der Forschungsrelevanz eines bestimmten Bereichs dem Grunde nach keine Grenzen gesetzt sind. Es kommt vielmehr auf die Argumentation an, mit der

---

<sup>326</sup> Zu solchen Überlegungen siehe ausführlich unter der bezeichnenden Überschrift „What Europeans and Americans could learn from each other“ Möllers, *Creating Standards in a Global Financial Market*, 4 E.C.F.R. 173, 189 ff. (2007).

<sup>327</sup> Die Relevanz dieser Thematik erkannte schon Möllers, in: Großfeld u.a., FS Fikentscher, 1998, S. 144 ff. Zur ökonomischen Analyse solcher negativen Auswirkungen, im Besonderen von Umweltschäden, und dem bisherigen Stand der Umwelthaftung im Zivilrecht Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 4. Aufl. 2005, S. 358 ff. Zum Emissionshandel des public bad „CO<sub>2</sub>-Emission“ im Besonderen siehe Martini/Gebauer, „Alles umsonst?“ Zur Zuteilung von CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikaten, ZUR 2007, 225, 226.

<sup>328</sup> Siehe z.B. online unter <http://www.agenda21-treffpunkt.de/lexikon/treibhausgase.htm> [Stand v. 15.05.2008].

<sup>329</sup> Nach einer Studie der Philipps-Universität Marburg im Jahr 2006, Ergebnisse tlw. online abrufbar unter <http://www.umweltbewusstsein.de/deutsch/2006/index.html> [Stand v. 15.05.2008].

<sup>330</sup> So erst kürzlich Stöckl/Kroker, *Market Reactions to Climate Change Protection Measures in Germany*, Working Paper (ohne Seitenangabe).

der Forscher seine Auswahl des Untersuchungsgegenstandes begründet. Diese kann und darf nach Ansicht des Verfassers sogar (ganz oder teilweise) ohne empirisches Datenmaterial auskommen! Ein Untermauern der Forschungsrelevanz mittels empirischer Daten kann jedoch bestimmten Zwecken recht dienlich sein, etwa der Akquisition von Drittmitteln oder auch der Reputation und somit dem weiteren Verlauf der eigenen Karriere.

## 2. Schritt: Der Status Quo

Von weitaus größerer Bedeutung, gerade zu Beginn einer jeden Forschung, ist die Erhebung von Informationen hinsichtlich des Status Quo des Untersuchungsobjekts selbst. Damit ist eine detaillierte *empirische Bestandsaufnahme*, natürlich nach Auswahl des Forschungsthemas, gemeint, die aus zweierlei Gründen notwendig ist: Erstens, um die genaue Bedeutung des Forschungsgegenstands zu erfassen, ihn also inhaltlich auszufüllen. Und zweitens, um losgelöst von dessen Bedeutung die simple Existenz und historische Entwicklung des Untersuchungsobjekts festzustellen. Solche Untersuchungen sind unerlässlich, um herauszufinden, welches sowohl der Ausgangspunkt als auch die relevanten Vorarbeiten auf diesem Gebiet darstellen.

Im Folgenden sollen nun Publizitäts- und Berichtspflichten in Deutschland dazu dienen, diese abstrakt dargestellten Punkte beispielhaft zu verdeutlichen.

### a) Die inhaltliche Ausfüllung

Im Rahmen der Überprüfung des Ist-Zustands muss an erster Stelle natürlich die Frage gestellt werden, wofür denn der Untersuchungsgegenstand im jeweiligen Forschungsgebiet überhaupt steht. Mit dieser Fragestellung ist hauptsächlich die inhaltliche Bedeutung gemeint, die mit dem Forschungsobjekt in Verbindung gebracht wird. Denn ohne ein inhaltliches (Vor-)Verständnis des Forschenden von seinem Untersuchungsobjekt bzw. dem bisherigen Verständnis (anderer) dafür ist jede weitergehende Forschung willkürlich und erscheint deshalb eher zufällig hilfreich. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch die Gefahr einer ungewollten und unnötigen Doppelarbeit nicht zu verachten und deshalb zu vermeiden.

Eine solch grundlegende Untersuchung kann durch *Auswertung von Sekundärquellen*, also bisheriger Literatur oder Diskussion in der wissenschaft-

lichen Forschung geschehen.<sup>331</sup> Notwendiges Datenmaterial wäre aber auch durch eine *Primärerhebung*, etwa eine eigene *Befragung* ausgewählter Personen (z.B. in Forschung/Industrie/Bankensektor, Bürger in einer Fußgängerzone, etc.) möglich, in der man diese zur Bedeutung des jeweiligen Forschungsobjekts interviewt. Um im Rahmen einer solchen Befragung die Gefahr der Suggestion zu vermeiden, sollten insbesondere ungestützte Fragestellungen gewählt werden.<sup>332</sup> Auf das oben genannte Beispiel bezogen könnten dann entsprechende Fragen wie folgt lauten: Was verbinden Sie mit dem Begriffspaar Publizitäts-/Berichtspflichten? Wozu dienen ...? Kennen Sie ...? Sind ... etwas rechtlich Verbindliches? Definieren Sie bitte ...! Erst danach erscheint eine gestützte Fragestellung mit einer Auswahl an vorgegebenen Antwortalternativen sinnvoll, um speziell gewollte Inhalte abfragen zu können.<sup>333</sup>

Von Bedeutung ist dabei immer, sich im Vorfeld der Untersuchung darüber Klarheit zu verschaffen, welche Zielgruppe einer solchen Untersuchung am ehesten dient und deshalb explizit befragt werden soll. Denn bei einer Untersuchung spezieller Fragestellungen des Kapitalmarktrechts, etwa der genannten Publizitäts- und Berichtspflichten, würde die Befragung von 100 Wertpapierdienstleistungsunternehmen wohl durchaus sinnvolle Ergebnisse mit sich bringen, eine Befragung von 100 Bäckermeistern hingegen eher die Frage nach deren Sinnhaftigkeit nach sich ziehen müssen. Wird empirische Methodik an dieser Stelle demnach wohlüberlegt und gewissenhaft angewandt, so resultiert eine realistische Untersuchung der möglichen Assoziationen mit dem Gegenstand der Forschung, welche dem Forscher Aufschluss über die bisherige Verwendung, auch differenziert nach Bevölkerungsschicht/-gruppe, geben und eine inhaltliche Ausfüllung möglich machen kann.<sup>334</sup> Denn noch einmal: Es ist selbstverständlich, dass nur durch die Kenntnis der (bisherigen) Bedeutung des Forschungsobjekts weiterführende Forschung erst sinnvoll möglich wird.

---

<sup>331</sup> Schon ein Blick in das Gesetz und die dazugehörigen Kommentare kann hier oftmals recht aufschlussreich sein.

<sup>332</sup> Siehe schon → S. 10 (insbesondere Fn. 49).

<sup>333</sup> Würde der Forscher bspw. explizit Informationen über die Publizitäts- und Berichtspflichten des WpHG, etwa die Mitteilungspflicht beim sog. *Directors' Dealing* nach § 15a WpHG, erlangen wollen, würde es sich deshalb anbieten, zuerst ungestützte Fragen zu stellen, um herauszufinden, ob die Befragten von sich aus diese Pflichten überhaupt kennen, und erst danach gezielt nach diesen zu fragen.

<sup>334</sup> Eine solche Evaluation für das Begriffspaar „Irrtum/Zweifel“ im Zusammenhang mit § 263 StGB beschreiben *Lorenz/Pietzcker/Pietzcker*, *Empirische Sprachgebrauchsanalyse*, NStZ 2005, 429, 430 ff.

Dabei muss jedoch immer die Gefahr beachtet werden, dass im Rahmen einer solchen inhaltlichen Ausfüllung kaum Erkenntnisse vorhanden oder gar zu erlangen sind. Dann müsste schon in einem, der eigentlichen Untersuchung vorgelagerten, Schritt versucht werden, etwa mit Hilfe *explorativer Forschung* erste Fragestellungen zu klären und/oder damit weitere erst zu ermöglichen.<sup>335</sup> Ein derartiger Ansatz kann aus diesem Grund eine durchaus gewichtige Rolle zur Vorbereitung weiterer Forschung spielen.

## b) Existenz und Entwicklung des Forschungsobjekts

Weiterhin von enormer Wichtigkeit bei der Überprüfung des Status Quo muss ohne Zweifel die Untersuchung der Tatsache sein, ob denn das jeweilige Untersuchungsobjekt im betrachteten Rechtsgebiet überhaupt existiert und wie dessen historische Entwicklung verlaufen ist.<sup>336</sup>

Gerade bei der Betrachtung der Existenz des Forschungsobjekts wird wohl eine rein *deskriptive* Arbeit weitgehend ausreichend sein, welche darstellt, in welchen Gebieten (geographisch und institutionell) der Forschungsgegenstand in welcher Form besteht bzw. bestand. Nur auf dieser Grundlage kann ermittelt werden, wohin die Forschung gehen soll und kann. Auch dafür soll als Beispiel die Existenz und Ausgestaltung von Publizitäts- und Berichtspflichten in Deutschland genutzt werden. Unterzieht man die deutsche Gesetzeswelt einer dementsprechenden Überprüfung, so kommt man zu der Erkenntnis, dass solche Pflichten doch in erstaunlicher Vielfalt zu finden sind; beispielhaft genannt seien nur die §§ 15<sup>337</sup>, 15a<sup>338</sup>, 21<sup>339</sup>, 37v ff.<sup>340</sup> WpHG oder die generellen Offenlegungspflichten für Kapitalgesellschaften nach §§ 325 ff. HGB.<sup>341</sup> Eine solche Bestandsaufnahme muss dann den Ausgangspunkt jeder weiteren Forschung darstellen, insbesondere für Fragestellungen nach der Effizienz der bisherigen

---

<sup>335</sup> Auf das Beispiel mit den Publizitäts- und Berichtspflichten erscheint dieser Ansatz nicht unbedingt notwendig, im Zusammenhang mit anderen Forschungsbereichen jedoch durchaus vielversprechend zu sein. Siehe schon unter → E.II.2.c).

<sup>336</sup> Sicherlich kann bei entsprechender Argumentation auch die Meinung vertreten werden, dass dies der erste Schritt sein muss. Es wurde sich aber bewusst dagegen entschieden, weil es als logisch erscheint, dass vor einer Überprüfung der Existenz und Entwicklung des Forschungsobjekts zuerst einmal untersucht werden muss, WAS denn das Forschungsobjekt ist bzw. sein soll!

<sup>337</sup> Ad-hoc-Publizitätspflicht von Insiderinformationen gemäß § 13 WpHG.

<sup>338</sup> Mitteilungspflicht beim sog. *Directors' Dealing*.

<sup>339</sup> Mitteilungspflicht beim Erwerb von Stimmrechtseiteln in bestimmten Größenordnungen.

<sup>340</sup> Veröffentlichungspflichten von periodischen Finanzberichten und Zwischenmitteilungen.

<sup>341</sup> Welche sich teilweise auch überschneiden können. KK-WpHG/*Hirte/Heinrich*, 2007, Einl. Rn. 84.



Regelungen sowie Prognosen von bzw. Forderungen nach zukünftigen Entwicklungen. Interessant und hilfreich erscheint in diesem Zusammenhang besonders der Vergleich mit anderen Rechtsordnungen hinsichtlich dieser Pflichten zu sein.

Es bleibt aber festzuhalten, dass bei solch vorbereitenden Untersuchungen allein die Betrachtung des Forschungsobjekts nicht ausreichend sein kann und darf. Im Rahmen weitergehender Forschung ist nämlich auch immer der Kontext von Bedeutung,<sup>342</sup> also insbesondere das Vorhandensein anderweitiger Vorschriften oder Rahmenbedingungen, die etwa das gleiche Regelungsziel verfolgen. Diese müssen somit selbst Gegenstand dieser Untersuchung sein bzw. werden, damit der Forscher in nachfolgenden Schritten in der Lage sein kann, realitätsnahe Aussagen und Ergebnisse zu treffen. Auf das Beispiel der Untersuchung von Publizitäts- und Berichtspflichten bezogen kann mit Sicherheit an nicht wenige Regelungen gedacht werden, die zumindest mittelbar ebenso der Integrität des Kapitalmarktes und dem Anlegerschutz dienen und es deshalb wohl überlegt sein muss, ob diese nicht auch in eine solche Untersuchung mit einbezogen werden müssen. Beispielhaft kann etwa der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) als unverbindliches *soft law*<sup>343</sup> genannt werden, welches gesellschaftsrechtliche Verhaltensregeln für börsennotierte Aktiengesellschaften in Deutschland zuerst einmal „vorschlägt“.<sup>344</sup> Die Relevanz des DCGK wird allein schon dadurch unterstrichen, dass er über die Entsprechungserklärung des § 161 AktG seit dem 26.07.2002 nun sogar eine gesetzliche Grundlage erhalten hat.<sup>345</sup> Besonders nützlich bei einer Untersuchung des DCGK können die doch recht aufschlussreichen empirischen Erhebungen der DAX-, MDAX- und SDAX-Gesellschaften mitsamt Handlungsempfehlungen sein, die jährlich durch das Berlin Center of Corporate Governance (BCCG) durchgeführt und

---

<sup>342</sup> So auch *Siems*, What does not Work in Comparing Securities Laws, I.C.C.L.R. 300, 303 (2005).

<sup>343</sup> Siehe zur Rechtsnatur des DCGK ausführlich *Kort*, in: Möllers, Standardisierung durch Markt und Recht, 2008, S. 141 f.

<sup>344</sup> *Ebd.*, S. 142.

<sup>345</sup> „Bekanntmachung des Deutschen Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom 14. Juni 2007)“ des Bundesministeriums für Justiz v. 20.07.2007, online abrufbar unter [https://www.ebundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?page.navid=to\\_bookmark\\_official&bookmark\\_id=KC7Tg3jYKmmZhqa0saY](https://www.ebundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?page.navid=to_bookmark_official&bookmark_id=KC7Tg3jYKmmZhqa0saY) [Stand v. 15.05.2008].

veröffentlicht werden.<sup>346</sup> Denn die Lektüre derartiger *empirischer Vorarbeiten*, die sowohl die Existenz als auch die beobachtbare (Nicht-)Befolgung der darin aufgeführten Regeln und Rahmenbedingungen untersuchen, kann häufig wichtige und hilfreiche Informationen mit Relevanz für den ursprünglichen Gegenstand der Forschung offenbaren. Da solche Arbeiten somit eine bedeutende Determinante für jede weiterführende Erforschung darstellen, können sie in den seltensten Fällen (vollkommen) außer Acht gelassen werden.

Von anderer Qualität wird jedoch eine Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung des Forschungsobjekts sein müssen. Denn hier darf es nicht nur dabei bleiben, rein beschreibend den oftmals gar nicht in den Rechtswissenschaften beginnenden historischen Verlauf der jeweiligen Entwicklung zu untersuchen, es muss darüber hinaus auch durch *induktives Vorgehen* der Versuch einer Erklärung dieser Entwicklung mittels *Hypothesen* vorgenommen werden, um in einem nächsten Schritt etwaige *Prognosen* über die zukünftige Entwicklung machen zu können.<sup>347</sup> Die Spannweite der empirischen Betrachtung ist dabei sehr weit und prinzipiell keiner Begrenzung ausgesetzt. Rechtswissenschaftliche und sozio-kulturelle Begründungen können dabei ebenso einschlägig und notwendig sein wie rein ökonomische. Nur durch solch eine Vorgehensweise wird in den meisten Fällen der Grund für die bisherige Entwicklung offenbart und eine Prognose der zukünftigen Entwicklung(en) gewagt werden können. Auch bei einer Untersuchung von Publizitäts- und Berichtspflichten würden der Vergangenheitsvergleich und die Betrachtung der Entstehungsgeschichte besonderes Interesse verdienen. So wird bei derartigen Nachforschungen schnell deutlich, dass viele der heutzutage zwingenden Berichtspflichten speziell des WpHG europäisch initiiert sind, etwa die Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten beim sog. *Directors' Dealing*, § 15a WpHG. Der Grund hierfür ist relativ simpel: Übergeordnetes Ziel bei der Entwicklung des europäischen Kapitalmarktrechts war und ist die Schaffung eines integrierten europäischen (Binnen-)Kapitalmarkts.<sup>348</sup> Im Rahmen dessen sollte insbesondere das Regelungsniveau in den EU-Mitgliedsstaaten dergestalt angeglichen werden, dass im gesamten EU-Raum der Schutz des

---

<sup>346</sup> Untersuchungen online abrufbar unter <http://www.bccg.tu-berlin.de/main/publikationen.htm> [Stand v. 15.05.2008].

<sup>347</sup> Ein für diese Zwecke probater Ansatz wäre die *ökonomische Untersuchung*, die insbesondere die Bildung von Hypothesen und Prognosen auf Grundlage von tatsächlich aufgetreten rechtlichen Phänomenen erlaubt.

<sup>348</sup> Siehe KK-WpHG/Hirte/Heinrich, 2007, Einl. Rn. 37.

Anlegers durch „ständige Publizität“ annähernd gleich gewährleistet ist.<sup>349</sup> In einigen Mitgliedsstaaten jedoch, unter ihnen auch Deutschland, bestand ein doch bemerkenswerter Rückstand gegenüber Publizitätsstandards anderer Rechtsordnungen.<sup>350</sup> Dieser musste dann aufgrund der entsprechenden Zielsetzungen von europäischer Seite aus beseitigt werden. Eben solche, im Rahmen einer *Vergangenheitsbetrachtung* erlangten Erkenntnisse könnten und müssten nun in einem nächsten Schritt dazu herangezogen werden, (weitere) Hypothesen zu bilden und daraus zukünftige Entwicklungen zu prognostizieren.

### 3. Schritt: Die zukünftige Entwicklung

Eine weitere, höchst interessante Phase der empirischen Forschung knüpft an die vorherigen Schritte an und beschäftigt sich mit der Frage nach der zukünftigen Entwicklung des jeweiligen Gegenstands der Untersuchung. Dabei geht es im Grunde um die Erforschung und Begründung einer (*zukünftigen*) *Daseinsberechtigung* des Forschungsgegenstands in den verschiedensten Bereichen. Es ist im Besonderen – basierend auf den Ergebnissen der dieser Phase vorgeschalteten Untersuchungen hinsichtlich Existenz und geschichtlicher Entwicklung – festzustellen, ob für das Forschungsobjekt überhaupt Notwendigkeit bzw. Bedarf bestand und es darüber hinaus das geeignetste Mittel zur Erreichung der jeweils gewünschten Ziele war. Nur dadurch wird es dem Forscher möglich sein, eine zukünftige Entwicklung zu prognostizieren bzw. zu fordern. Insgesamt wird man hier zwischen zwei großen Punkten der Forschung unterscheiden können: Zum einen der Prognose einer (denkbaren) zukünftigen Entwicklung des Untersuchungsobjekts („*Wie geht es weiter?*“), zum anderen der Formulierung einer Forderung nach notwendig erachteter Entwicklung („*Wie soll/muss es weitergehen?*“). Auch an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass eine Argumentation im Rahmen solcher Prognosen und insbesondere Forderungen vollkommen offen ist; Sie kann rechts-, wirtschaftswissenschaftlich oder gar soziologisch intendiert und begründet sein.

---

<sup>349</sup> KK-WpHG/*Hirte/Heinrich*, 2007, Einl. Rn. 37. Als Quelle dieser Aussagen wird insbesondere auf den sog. *Segré-Bericht* der EWG-Kommission über den Aufbau eines europäischen Kapitalmarkts aus dem Jahre 1966 verwiesen.

<sup>350</sup> Insbesondere der Vergleich mit US-amerikanischen Erfahrungen spielte beim § 15a WpHG eine Rolle. KK-WpHG/*Heinrich*, 2007, § 15a Rn. 15, 19.

### a) Prognose der zukünftigen Entwicklung

Grundsätzlich wird bei der Erstellung der Prognose einer zukünftigen Entwicklung des Forschungsgegenstands explizit an die Untersuchung seiner historischen Entwicklung angeknüpft werden. Zur Verdeutlichung sei hier nur kurz an jede Art der volkswirtschaftlichen Prognose gedacht, etwa die periodisch erstellte Konjunkturprognose, welche idealtypisch den bisherigen (relevanten) Konjunkturverlauf als Ausgangspunkt für die Vorhersage des zukünftigen Verlaufs nimmt (siehe Abbildung 3).<sup>351</sup>

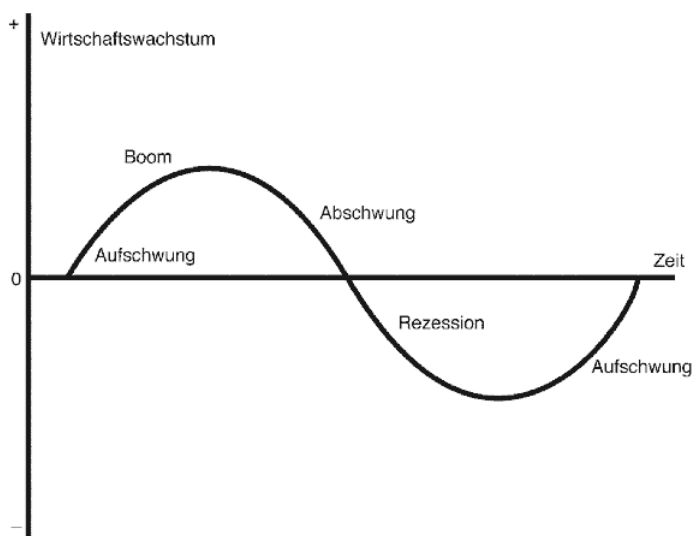


Abbildung 3: Konjunkturverlauf in der Theorie.<sup>352</sup>

Generell werden dabei anhand der bis dahin gemachten Beobachtungen *induktiv* Hypothesen aufgestellt und begründet, die dem Forscher schließlich dazu dienen, herauszufinden, wohin eine zukünftige Entwicklung wahrscheinlich geht – oder zumindest gehen könnte, sollte sie noch von weiteren Unsicherheitsfaktoren, insbesondere dem Faktor Mensch, abhängen. Große Bedeutung können in diesem Zusammenhang auch die schon oben genannten *event studies* erlangen.<sup>353</sup> Hierbei können unter anderem Hypothesen mit Hilfe moderner (Computer-)Technologien dergestalt abgebildet werden, dass experimentell eine Überprüfung von Folgen

<sup>351</sup> Doch schon hier ist Vorsicht geboten, unterscheiden sich doch selbst diese Prognosen je nach erhebendem Wirtschaftsforschungsinstitut, etwa dem Institut für Weltwirtschaft (IfW) in Kiel, dem Rheinisch-Westfälischen Institut für Wirtschaftsforschung (RWI) in Essen oder dem ifo Institut für Wirtschaftsforschung in München.

<sup>352</sup> Grafik online abrufbar unter [http://wissen.boerse.de/Wissen/Der\\_Konjunkturverlauf/1/6/68](http://wissen.boerse.de/Wissen/Der_Konjunkturverlauf/1/6/68) [Stand v. 15.05.08].

<sup>353</sup> Unter dem Oberbegriff *ökonometrische Untersuchungen*. Siehe schon → E.II.2.a).

verschiedener rechtlicher Entscheidungen schon ex ante möglich ist und somit auch Prognosen unterschiedlicher Szenarien erheblich erleichtert werden.

Auch hierzu ein Beispiel: Bereits oben wurde die historische Entwicklung der Publizitäts- und Berichtspflichten des WpHG in Deutschland angeführt und insbesondere die Hypothese vertreten, dass diese Pflichten ihren Ursprung hauptsächlich auf europäischer Ebene hatten; dies vorrangig aufgrund von Überlegungen zur Schaffung eines gemeinsamen Kapitalmarkts. Ein Abgleich mit anderen (EU-Mitglieds-)Staaten und deren Publizitäts- und Berichtspflichten könnte nun in diesem Stadium rechtswissenschaftlicher Forschung noch vorhandenes weiteres „Harmonisierungspotential“ aufdecken und somit anhand der genannten Hypothese Prognosen für eine (mögliche) zukünftige Entwicklung solcher Pflichten in Deutschland zulassen. Immer verbunden mit derlei *rechtsvergleichenden Untersuchungen* aber muss es sein, die unterschiedlichen Rechtssysteme und Ansatzpunkte rechtswissenschaftlichen Denkens in die Überlegungen mit einzubeziehen, um zu eruieren, ob eine Umsetzung der so offengelegten Vorteile anderer Jurisdiktionen in Deutschland überhaupt möglich ist – und wenn ja, in welcher (rechtlichen) Ausgestaltung.<sup>354</sup> Nur durch ein derartiges Vorgehen können die erstellten Prognosen auch als realistisch eingestuft werden.

#### **b) Notwendigkeit einer bestimmten Entwicklung**

Ein anderer Aspekt der Zukunftsbetrachtung, neben der Prognose, ist die Formulierung einer Forderung nach bestimmten, als notwendig erachteten, zukünftigen Entwicklungen des Forschungsobjekts. Hierbei wird nicht nach einer automatisierten Entwicklung, die wohl ohne jegliches Zutun eintreten könnte oder dürfte, gefragt, sondern danach, welcher Handlungsbedarf im Speziellen besteht, um explizit vordefinierte Ziele erreichen bzw. bestimmten nicht gewollten Tendenzen entgegentreten zu können. Durch die eben angesprochenen *event studies* könnten beispielsweise verschiedene rechtliche Szenarien untersucht und dann einer entsprechenden Analyse unterzogen werden, um herauszufinden,

---

<sup>354</sup> Beim Vergleich mit den USA stellt Möllers, *Creating Standards in a Global Financial Market*, 4 E.C.F.R. 173, 188 m.w.N. (2007), etwa zu Recht fest, dass bei einem Export amerikanischer Regeln nach Europa das Verhältnismäßigkeitsprinzip keinesfalls außer Acht gelassen werden darf. Äußerst kritisch gerade zu der Frage, ob mit der Offenlegung von Vorteilen des US-amerikanischen Rechts zwingend eine US-Amerikanisierung des deutschen Rechts verbunden ist bzw. sein darf, siehe anstatt vieler Merkt, *Die Zukunft der privatrechtlichen Forschung im Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, ZGR 2007, 532, 541.

welches die optimale Alternative bezüglich der jeweiligen Zielsetzungen ist.<sup>355</sup> Diese Alternative ist dann von den Rechtswissenschaften zu fordern. Dabei muss aber grundsätzlich beachtet werden, dass gerade in der rechtswissenschaftlichen Forschung prinzipiell immer verschiedenste Zielsetzungen denkbar und möglich sind:

Solche Ziele können einerseits überwiegend ökonomisch intendiert sein. Dies kann etwa an den schon oben besprochenen La Porta-Studien gezeigt werden, die im Rahmen der *quantitativen Rechtsvergleichung* wunderbar verdeutlicht haben, dass z.B. ein positiver Zusammenhang zwischen dem von der jeweiligen Rechtsordnung abhängigen Anlegerschutz und dem Unternehmenswert besteht.<sup>356</sup> Und obwohl jene Studien sicherlich noch nicht ganz ausgereift waren,<sup>357</sup> kann die darin postulierte Forderung, den Anlegerschutz in Ländern wie Deutschland zu erhöhen, um den Unternehmenswert der dort ansässigen Unternehmen zu steigern und somit ein Abwandern dieser Unternehmen in Länder mit höherem Anlegerschutz zu vermeiden, an dieser Stelle als ausgezeichnetes Beispiel dienen.

Dennoch versteht es sich von selbst, dass in der rechtswissenschaftlichen Forschung, speziell im Rahmen der Zielbestimmung, häufig noch andere Aspekte eine Rolle spielen müssen, insbesondere Grundsätze der Verfassung und Wertungsgesichtspunkte.<sup>358</sup> So könnten im oben genannten La Porta-Beispiel mittelbar auch der Arbeitnehmerschutz und der Erhalt von Arbeitsplätzen im eigenen Land in Überlegungen um die Forderung nach erhöhtem Anlegerschutz durch die Politik mit eingeflossen sein. In anderen Beispielen hingegen werden ökonomische Überlegungen sogar ganz oder zumindest teilweise außen vor gelassen und ausdrücklich (ökonomisch) weniger effiziente Alternativen gewählt, weil anderweitigen – juristischen – Zielsetzungen höheres Gewicht beigemessen wird.<sup>359</sup> Beispiele dafür gibt es zur Genüge, etwa im deutschen Steuerrecht. Das Steuerrechtssystem muss eigentlich schon wegen seiner inhaltlichen Nähe zur VWL als ein Hauptziel haben, ein höchstmögliches Maß an Effizienz für die

---

<sup>355</sup> Hier ist insbesondere auf die *ökonomische Analyse des Rechts* zu verweisen.

<sup>356</sup> *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer/Vishny*, Investor Protection and Corporate Valuation, 57 J. Fin. 1147 ff. (2002).

<sup>357</sup> Siehe zur Kritik schon → E.II.2.b), S. 62 ff.

<sup>358</sup> *Möllers*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts, AcP 2008, 1, 6.

<sup>359</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn bestimmte prognostizierte Tendenzen und Entwicklungen aufgrund rechtswissenschaftlicher Weltanschauung nicht gewollt sind.

Volkswirtschaft zu gewährleisten<sup>360</sup>; nicht selten aber lassen Forderungen nach zukünftigen Entwicklungen im Steuerrecht gerade angesichts anderer Zielvorstellungen eine solche Effizienz vermissen. Schon 1962 führte das BVerfG aus, dass Steuerpolitik eines „sozialen Rechtsstaates stets zugleich Gesellschaftspolitik (ist), die die schwächeren Schichten der Bevölkerung schon und schützt.“<sup>361</sup> Dies ist schließlich auch die Begründung für spezielle Ausgestaltungen wie etwa Lenkungssteuern, mit denen ausdrücklich nicht nur Einnahmen des Staates erzielt, sondern hauptsächlich weitere öffentliche Zwecke verfolgt werden sollen.<sup>362</sup>

Im Zusammenhang mit solchen rechtswissenschaftlich geprägten Zielsetzungen und Forderungen wird freilich das „Sollen“ generell wieder im Vordergrund der Betrachtung stehen. Die Empirie – und damit das „Sein“ – stellt jedoch auch hier die Grundlage jeder Überlegung dar. Denn ohne das Wissen um die Wirklichkeit wird es kaum möglich sein, solche als notwendig erachteten Forderungen schlüssig und realistisch erklären, begründen oder zumindest untermauern zu können.

#### 4. Schritt: Implementations- und Evaluationsforschung

Letztendlich muss die Implementierung des jeweiligen Gegenstands der Untersuchung ex post evaluiert werden. Eine solche nachträgliche Kontrolle geschieht im Prinzip analog zur Überprüfung der historischen Entwicklung. Primär werden Daten, insbesondere zu Effektivität, Durchsetzung und unmittelbarer sowie mittelbarer Folgen der Umsetzung des Forschungsobjekts, mittels *deskriptiver Betrachtung* erhoben. Diese werden in den darauf folgenden Schritten dergestalt *analysiert*, dass es dem Forscher möglich wird, eine Aussage bezüglich der Realisierung der gewünschten Ziele zu treffen.<sup>363</sup> Dabei können verschiedenste Aspekte, je nach im Rahmen der Untersuchung definierter Zielsetzung – also rechts- und wirtschaftswissenschaftliche oder gar soziologische Ziele – von Bedeutung und deshalb in die Untersuchung mit einzubeziehen sein.

---

<sup>360</sup> Weber-Grellet, Lenkungssteuern im Rechtssystem, NJW 2001, 3657, 3659, 3662.

<sup>361</sup> BVerfG Urteil v. 24.01.1962 - 1 BvR 845/58 = NJW 1962, 435, 436, zur Steuergerechtigkeit. Damit wird auch explizit das aus Art. 3 GG abgeleitete steuerrechtliche Leistungsfähigkeitsprinzip („*ability to pay principle*“) angesprochen. Siehe Weber-Grellet, Lenkungssteuern im Rechtssystem, NJW 2001, 3657, 3659, 3661.

<sup>362</sup> Ebd., 3657.

<sup>363</sup> Auch an dieser Stelle kann sich u.a. eine *ökonomische Analyse des Rechts* als äußerst hilfreich erweisen.

In den Rechtswissenschaften bedient sich die Legislative dabei unter anderem dem sog. *Better-Regulation-Ansatz*, welcher danach fragt, „wie ein Gesetz in der Realität umgesetzt wurde, ob es seine Ziele erreicht hat und welche erwünschten und unerwünschten Nebenwirkungen es hervorgebracht hat“<sup>364</sup>. Im Rahmen dieser Phase der Forschung müssen nicht vorhergesehene oder unerwünschte Entwicklungen durch (abgewandelte) Theorien von Neuem zu erklären versucht werden. Die aus den erhobenen Daten abgeleiteten erneuerten Hypothesen dürften dann wiederum neue Prognosen und vor allem Forderungen nach bestimmten Entwicklungen nach sich ziehen.

Bezogen auf das oben genannte Beispiel der Publizitäts- und Berichtspflichten sei nun der § 15a WpHG genannt. Darin werden die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats einer Gesellschaft sowie die weiteren Personen, die in dieser Gesellschaft Führungsaufgaben wahrnehmen, verpflichtet, der Gesellschaft und der BAFin förmlich mitzuteilen, wenn sie Wertpapiere der Gesellschaft erwerben oder veräußern, soweit der Gesamtwert der innerhalb eines Jahres getätigten Geschäfte 5.000 € übersteigt (sog. *Directors' Dealing*). Die in § 15a I S.5 WpHG genannte Bagatellgrenze wurde durch das AnSVG<sup>365</sup> schon 2004 von 25.000 € innerhalb von 30 Tagen auf 5.000 € pro Jahr herabgesetzt.<sup>366</sup> Aufgabe der Implementations- und Evaluationsforschung muss es nun sein, die Folgen dieser Gesetzesänderung mit Blick auf die gewünschten Zielvorgaben der Regelung zu untersuchen und eine Wertung abzugeben, ob diese Entwicklung als erfolgreich einzuschätzen ist. In diesem Zusammenhang zu beantworten ist natürlich die Frage, wie sich die Zahl solcher Meldungen entwickelt hat (siehe Abbildung 4). Der deutliche Anstieg bis 2005 ist dabei offensichtlich auf die bis zu diesem Jahr vorgenommenen Gesetzesänderung(en) zurückzuführen.<sup>367</sup> Der darauf folgende Rückgang wiederum ist laut BAFin damit zu erklären, dass „viele Anwendungsfragen nun geklärt sind“<sup>368</sup> und im Umgang mit den Meldepflichten inzwischen „mehr Routine“ besteht.<sup>369</sup>

---

<sup>364</sup> Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 19.

<sup>365</sup> Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz) v. 28.10.2004, BGBl. 2004 I, 2630, 2630 ff.

<sup>366</sup> Siehe hierzu auch Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Oktober 2004, Bericht zur Stabilität des deutschen Finanzsystems, S. 68.

<sup>367</sup> Jahresbericht der BAFin 2005, S. 168.

<sup>368</sup> Jahresbericht der BAFin 2006, S. 177.

<sup>369</sup> Jahresbericht der BAFin 2007. S. 186.



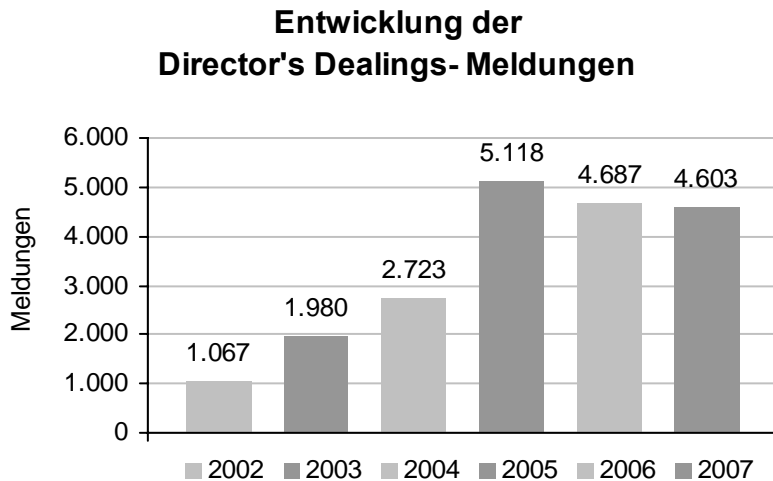


Abbildung 4: Entwicklung der Directors' Dealings-Meldungen.<sup>370</sup>

Von weitaus größerer Bedeutung aber kann und muss speziell die Fragestellung sein, ob eine signifikante Veränderung der Häufigkeit zu beobachten war, mit der die Web-Seite der BAFin, auf der diese Meldungen veröffentlicht werden,<sup>371</sup> aufgerufen wurde.<sup>372</sup> Denn letztendlich kann nur anhand derlei Daten eine Aussage darüber getroffen werden, ob die Anleger von dieser inhaltlich verbesserten Möglichkeit der „ständigen Publizität“ des Kapitalmarkts<sup>373</sup> auch tatsächlich Gebrauch machen und somit die Neufassung des § 15a WpHG in dieser Hinsicht als Erfolg zu verbuchen ist. Ansonsten müsste eine neuerliche Änderung, zumindest bezüglich der Bagatellgrenze, in Betracht zu ziehen und zu fordern sein.

## 5. Zwischenergebnis

Diese doch recht bunte Auswahl an Beispielen und Ideen der Einbeziehung empirischer Ansätze in die kapitalmarktrechtliche Forschung soll mit Sicherheit nicht den Anspruch von Vollständigkeit erheben oder gar vermitteln. Vielmehr

<sup>370</sup> Daten wurden den Jahresberichten der BAFin aus den Jahren 2005-2007 entnommen. Diese sind online abrufbar unter <http://www.bafin.de> » Veröffentlichungen (Suchoption *Jahresberichte*) [Stand v. 19.05.2008].

<sup>371</sup> Online abrufbar unter <http://www.bafin.de> » Datenbanken & Listen » Meldungen nach § 15a WpHG (Mitteilungen über Geschäfte von Führungspersonen) [Stand v. 19.05.2008].

<sup>372</sup> Nach Auskunft der zuständigen Abteilungen der BAFin in Frankfurt am Main stehen zum jetzigen Zeitpunkt nicht einmal der Behörde selbst derartige Informationen zur Verfügung. Aufgrund des Umfangs und der Komplexität dieser Fragestellung wird ihre Beantwortung deshalb zum Inhalt einer anderen Arbeit gemacht werden müssen.

<sup>373</sup> KK-WpHG/Hirte/Heinrich, 2007, Einl. Rn. 37 m.w.N.

sollte anhand dieser chronologischen Gliederung veranschaulicht werden, wie vielfältig und facettenreich Empirie in den Rechtswissenschaften gebraucht werden kann und auch teilweise schon gebraucht wird. Dabei kann dies wie gezeigt in den unterschiedlichen Phasen der Forschung auf verschiedenste Art und Weise geschehen. Bei wissenschaftlich korrekter Anwendung können daraus unzweifelhaft realitätsnahe und (wirtschaftlich und/oder gesellschaftlich) erfolgreiche Ergebnisse resultieren. Und obgleich auch noch einmal in aller Deutlichkeit festgehalten werden muss, dass die empirische Methodik und Denkweise gerade in der rechtswissenschaftlichen Forschung nicht in jeder Situation notwendig oder gar passend ist und letztendlich doch immer der juristischen Weltanschauung als finales Entscheidungskriterium weichen muss,<sup>374</sup> heißt das noch lange nicht, dass sich die Juristerei deshalb der Empirie (auch nur teilweise) verschließen kann und darf! Denn dafür ist schon der auf den vorangegangenen Seiten nur für das Kapitalmarktrecht aufgezeigte Anwendungsbereich und -bedarf empirischer Ansätze eindeutig zu groß.

---

<sup>374</sup> Siehe schon oben → S. 42 f., 57.

## F. ERGEBNIS

Empirie als die Beobachtung und (ungedeutete!) Beschreibung der Wirklichkeit kann mit Sicherheit als Grundlage eines Großteils wissenschaftlicher Forschung gesehen werden. Denn nur aus einer Darstellung wirklicher und tatsächlicher Gegebenheiten heraus erscheint ein realitätsnahes und effektives Forschen und Handeln erst möglich, selbst in einer normativen Welt juristischen Denkens. Und sollte man dem auch nicht zu einhundert Prozent zustimmen – etwa mit Blick auf die Vorherrschaft des „Sollens“ in der Juristerei –, dann hat diese Arbeit doch zweifellos gezeigt, dass empirische Methoden auch im Rahmen der Rechtswissenschaften ein enormes Potential besitzen.

Während aber zahlreiche Nachbardisziplinen, etwa die Soziologie und die Wirtschaftswissenschaften, schon relativ erfahren im Umgang mit empirischen Ansätzen sind, kann man dies von den Rechtswissenschaften, mit Ausnahme der Rechtssoziologie, freilich nicht behaupten. Schon deshalb darf von Juristen nicht empirische Arbeit derselben Art und Güte wie von Forschern anderer Disziplinen erwartet werden. Umgekehrt kann und darf es aber ebenfalls nicht sein, dass sich rechtswissenschaftliche Forschung, wenn sie sich denn der Empirie bedient, einen derartigen Anspruch anmaßt, unabhängig davon, ob bewusst oder unbewusst. Denn gerade aus solchem Verhalten können Fehler mit fatalen Folgen resultieren. Am besten sei dies an einem Vergleich zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften verdeutlicht, der doch ganz entscheidende Unterschiede offenbart: In den Wirtschaftswissenschaften, etwa im Marketing, entscheidet letztendlich immer der Markt bzw. der Kunde. Fehler im Rahmen einer Untersuchung verursachen dabei im Prinzip nur (monetären) Schaden beim Forscher oder Auftrag gebenden Unternehmen. Werden empirische Ansätze aber in den Rechtswissenschaften falsch angewandt, z.B. im Gesetzgebungsprozess, so schadet dies, neben den verantwortlichen Politikern bei der nächsten Wahl, häufig nur einem – dem Bürger. Und dies gilt es selbstverständlich zu vermeiden!

Damit empirische Methodik nun auch nachhaltig Einzug in die Rechtswissenschaften hält und insbesondere mit dem Bestreben nach Fehlerfreiheit ausgeübt wird, muss nach Auffassung des Autors zweierlei geschehen: Zum einen ein *Umdenken* in der rechtswissenschaftlichen Forschung und Praxis, um eine generelle Akzeptanz und (vermehrte) Einbindung empirischer Ansätze überhaupt

erst möglich zu machen. Und zweitens die zwingende *Entwicklung eines Bewusstseins*, was Empirie bedeutet und wie deren methodische Ansätze einwandfrei zu nutzen sind. Denn nur dann können diese Ansätze dazu gebraucht werden, Aussagen, die auf reellen Gegebenheiten basieren, wissenschaftlich zu untermauern. Ob dies nun durch eine entsprechende Ausbildung und Kontrolle der Forschung geschieht, oder durch geeignete interdisziplinäre Hilfe, oder ob sich dieses Bewusstsein im Laufe der Zeit von selbst entwickeln wird, kann hier nicht vorausgesagt werden und muss – sollte zuerst Genanntes auch am wünschenswertesten sein – schlicht und ergreifend der Zukunft überlassen werden.

Ungeachtet des eben Gesagten bleibt zum Ende dieser Arbeit noch einmal auf eines nachdrücklich hinzuweisen: Obgleich eine stärkere Einbeziehung empirischer Ansätze in die rechtswissenschaftliche Forschung vom Autor gefordert wird und auch ungemein sinnvoll erscheint, wird die Empirie (als Betrachtung des „Seins“) niemals die juristische Weltanschauung (als Betrachtung des „Sollens“) ersetzen können. Dies impliziert schon die ureigene Funktion des Rechts, das Sozialleben anhand von Sollens-Normen zu steuern und zu kontrollieren.<sup>375</sup> Empirische Ansätze werden dieses Ziel nie mehr als nur unterstützen können. Allerdings gehören sie dabei definitiv zu den wichtigsten Handwerkszeugen, um, richtig verwendet, realitätsnahe und zeitgemäße Forschung sowie erfolgreiche Ergebnisse zu erzielen.

Ganz realistisch gesehen aber wird sicherlich noch einige Zeit verstreichen, bis sich die rechtswissenschaftliche Forschung soweit entwickelt hat, dass die in dieser Arbeit postulierten Forderungen umgesetzt worden sind und empirische Ansätze vermehrt und wissenschaftlich einwandfrei angewendet werden (können). Und bis dahin wird es der Juristerei wohl nicht erspart bleiben, sich ein Beispiel an den berühmten Worten des ehemaligen britischen Premierministers *Sir Winston Churchill* zu nehmen:

„Traue keiner Statistik, die du nicht selbst gefälscht hast!“<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2003, S. 31.

<sup>376</sup> Es ist dabei noch immer ungeklärt, ob dieses Zitat auch tatsächlich Churchill zuzuordnen ist. Mittlerweile wird vielfach darauf hingewiesen, dass dieser Ausspruch nicht von Churchill, sondern vielmehr von *Joseph Goebbels* zu stammen scheint. Selbst das statistische Landesamt Baden-Württemberg hat sich dieser Frage schon angenommen, jedoch ohne zählbares Ergebnis. Siehe *Barke*, „Ich glaube nur der Statistik, die ich selbst gefälscht habe...“, Statistisches Monatsheft BW 11/2004, 50, 50 ff.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Albert, Hans*, Plädoyer für den kritischen Rationalismus, 4. Aufl., München 1971.
- Appel, Holger*, Milliardengrab IKB, FAZ Nr. 71 v. 26.03.2008, S. 11.
- Appel, Ivo*, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, VVDStRL 67 (2008), 226–285.
- Assenmacher, Walter*, Einführung in die Ökonometrie, 4. Aufl., München 1991.
- Bachmann, Gregor*, Optionsmodelle im Privatrecht, JZ 2008, 11–20.
- BAFin, Jahresbericht der BAFin 2005, Frankfurt am Main 2006, online abrufbar unter [http://www.bafin.de/cln\\_043/nn\\_722604/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2005/jb\\_\\_2005\\_20-gesamt,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb\\_\\_2005%20-gesamt.pdf](http://www.bafin.de/cln_043/nn_722604/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2005/jb__2005_20-gesamt,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb__2005%20-gesamt.pdf) [Stand v. 19.05.2008] (zit.: Jahresbericht der BAFin 2005).
- BAFin, Jahresbericht der BAFin 2006, Frankfurt am Main 2007, online abrufbar unter [http://www.bafin.de/cln\\_043/nn\\_721290/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2006/jb\\_\\_2006\\_\\_gesamt\\_\\_downloa,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb\\_2006\\_gesamt\\_downloa.pdf](http://www.bafin.de/cln_043/nn_721290/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2006/jb__2006__gesamt__downloa,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb_2006_gesamt_downloa.pdf) [Stand v. 19.05.2008] (zit.: Jahresbericht der BAFin 2006).
- BAFin, Jahresbericht der BAFin 2007, Frankfurt am Main 2008, online abrufbar unter [http://www.bafin.de/cln\\_043/nn\\_721290/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2007/jb\\_\\_2007\\_\\_gesamt\\_\\_downloa,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb\\_2007\\_gesamt\\_downloa.pdf](http://www.bafin.de/cln_043/nn_721290/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2007/jb__2007__gesamt__downloa,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb_2007_gesamt_downloa.pdf) [Stand v. 19.05.2008] (zit.: Jahresbericht der BAFin 2007).
- Bamberg, Günter/ Baur, Franz*, Statistik-Arbeitsbuch, 7. Aufl., München 2004.
- Bamberg, Günter/ Baur, Franz/ Krapp, Michael*, Statistik, 13. Aufl., München 2007.
- Barke, Werner*, „Ich glaube nur der Statistik, die ich selbst gefälscht habe...“, Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg (BW) 11/2004, Statistisches Landesamt Baden-Württemberg, 50–53, online abrufbar unter [http://www.statistik.baden-wuerttemberg.de/Veroeffentl/Monatshefte/PDF/Beitrag04\\_11\\_11.pdf](http://www.statistik.baden-wuerttemberg.de/Veroeffentl/Monatshefte/PDF/Beitrag04_11_11.pdf) [Stand v. 18.05.2008].
- Barthel, Carl W.*, Unternehmenswert: Theoretische Fundierung des Umsatzverfahrens, DStR 1996, 1701–1707.
- Baßeler, Ulrich/ Heinrich, Jürgen/ Utecht, Burkhard*, Grundlagen und Problem der Volkswirtschaft, 17. Aufl., Stuttgart 2002.
- Becht, Marco/ Mayer, Colin/ Wagner, Hannes F.*, Where Do Firms Incorporate? Deregulation and the Cost of Entry, ECGI - Law Working Paper No. 70/2006 (2007), online abrufbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=906066](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906066) [Stand v. 15.05.2008].

- Bhagat, Sanjai/ Romano, Roberta*, Empirical Studies of Corporate Law, Yale International Center for Finance (ICF) Working Paper No. 05-16 = Yale Center for Law, Economics and Public Policy Research Paper No. 316 = ECGI - Law Working Paper No. 44/2005 (2005), in: Polinsky, A. Michell/ Shavell, Steven (eds.), Handbook of Law and Economics (Forthcoming), online abrufbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=728103](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=728103) [Stand v. 15.05.2008].
- Blankenburg, Erhard* (Hrsg.), Empirische Rechtssoziologie, München 1975.
- Böhler, Heymo*, Marktforschung, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Das Wissen der Betriebswirtschaftslehre, Bd. 7, Kündigung und Kündigungsschutz – Matrix-Organisationen, Stuttgart 2006, S. 3808–3817.
- Bohne, Eberhard*, Der informale Rechtsstaat, Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes, in: Hirsch, Ernst E./ Reh binder, Manfred (Hrsg.), Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Bd. 49, Berlin 1981.
- Böker, Fred*, Formelsammlung für Wirtschaftswissenschaftler – Mathematik und Statistik, München 2007.
- Boos, Karl-Heinz/ Fischer, Reinfrid/ Schulte-Mattler, Hermann* (Hrsg.), Kreditwesengesetz, Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., München 2004 (zit.: BFS-KWG/Bearbeiter).
- Borucka-Arctowa, Maria*, Die gesellschaftliche Wirkung des Rechts, in: Hirsch, Ernst E./ Reh binder, Manfred (Hrsg.), Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Bd. 35, Berlin 1975.
- Braendle, Udo C.*, Shareholder Protection in the USA and Germany - On the Fallacy of LLSV ('Law and Finance' Revisited), German Law Journal 2006, Vol. 7, No. 3, 257–278.
- Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1987 Teil I, BStatG 10, Wiesbaden 2008, online abrufbar unter [http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/SharedContent/Oeffentlich/AZ/ZD/Rechtsgrundlagen/Statistikbereiche/AllgemeineBestimmungen/010\\_\\_BStatG,property=file.pdf](http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/SharedContent/Oeffentlich/AZ/ZD/Rechtsgrundlagen/Statistikbereiche/AllgemeineBestimmungen/010__BStatG,property=file.pdf) [Stand v. 15.05.2008] (zit.: BGBl. 1987 I).
- Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2004 Teil I Nr. 56, Bonn 2004, online abrufbar unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/actionplan/transposition/germany/d13-de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/transposition/germany/d13-de.pdf) [Stand v. 15.05.2008] (zit.: BGBl. 2004 I).
- Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Oktober 2004, Bericht der Deutschen Bundesbank zur Stabilität des deutschen Finanzsystems, online abrufbar unter [http://www.bundesbank.de/download/volkswirtschaft/mba/2004/200410mba\\_stabilitaet.pdf](http://www.bundesbank.de/download/volkswirtschaft/mba/2004/200410mba_stabilitaet.pdf) [Stand v. 15.05.2008].
- Diekmann, Andreas*, Empirische Sozialforschung – Grundlagen, Methoden, Anwendungen, 19. Aufl., Reinbeck bei Hamburg 2008.

- Diekmann, Andreas/ Engelhardt, Henriette/ Hartmann, Peter*, Einkommensungleichheit in der Bundesrepublik Deutschland: Diskriminierung von Frauen und Ausländern?, in: Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung (IAB), Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 26. Jg./1993, S. 386–398, online abrufbar unter [http://doku.iab.de/mittab/1993/1993\\_3\\_MittAB\\_Diekmann\\_Engelhardt\\_Hartmann.pdf](http://doku.iab.de/mittab/1993/1993_3_MittAB_Diekmann_Engelhardt_Hartmann.pdf) [Stand v. 15.05.2008] (zit.: MittAB/Diekmann/Engelhardt/Hartmann).
- Djankov, Simeon/ McLiesh, Caralee/ Shleifer, Andrei*, Private Credit in 129 Countries, NBER Working Paper Series Vol. w11078 (2005), online abrufbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=652366](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=652366) [Stand v. 15.05.2008].
- Dolezalek, Gero*, Computer und Rechtsgeschichte, in: Ranieri, Filippo (Hrsg.), Rechtsgeschichte und quantitative Geschichte, Frankfurt am Main 1977.
- Draper, Stephen W.*, The Hawthorne, Pygmalion, Placebo and Other Effects Expectation: Some Notes, Department of Psychology, University of Glasgow (2006), online abrufbar unter <http://www.psy.gla.ac.uk/~steve/hawth.html> [Stand v. 15.05.2008].
- Dreier, Ralf*, Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890–896.
- Eckert, Michael*, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Inhalt, Auswirkungen und Tipps für angestellte und selbständige Bilanzbuchhalter und Controller, BC 2006, 283–291.
- Ehrlich, Eugen*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, in: Rehbinder, Manfred (Hrsg.), Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Bd. 69, 4. Aufl., Berlin 1989.
- Eichmann, Helmut*, Gegenwart und Zukunft der Rechtsdemoskopie, GRUR 1999, 939–955.
- Eidenmüller, Horst*, Forschungsperspektiven im Unternehmensrecht, JZ 2007, 487–494.
- Enquist, Anne M.*, Unlocking the Secrets of Highly Successful Legal Writing Students, STJLR 2008, Vol. 82, 609–674.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm*, Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft, Darmstadt 1969.
- Fikentscher, Wolfgang*, Wissenschaft und Recht im Kulturvergleich – Kommentar zu Wolfgang Ernst und Holger Fleischer –, in: Engel, Christoph/ Schön, Wolfgang (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 77–86.
- Fitzenberger, Bernd*, Einführung in die Empirische Wirtschaftsforschung, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (2007), online abrufbar unter <http://www.empiwifo.uni-freiburg.de/lehre-teaching-1/winter-term/empirische-wirtschaftsforschung/material/gliederung> [Stand v. 15.05.2008].
- Fleischer, Holger*, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, NZG 2004, 1129–1137.

- Fleischer, Holger*, Zur Zukunft der gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Forschung, ZGR 2007, 500–510.
- Foerster, Klaus*, Der psychiatrische Sachverständige zwischen Norm und Empirie, NJW 1983, 2049–2053.
- Freiden, Alan*, The U.S. Marriage Market, in: Schultz, Theodore, Economics of the Family: Marriage, Children, and Human Capital, University of Chicago Press 1974, p. 352–374, online abrufbar unter <http://www.nber.org/chapters/c2971.pdf> [Stand v. 15.05.2008].
- Hartung, Joachim*, Statistik, Lehr- und Handbuch der angewandten Statistik, 14. Aufl., München 2005.
- Hartung, Joachim/ Elpelt, Bärbel*, Multivariate Statistik, 7. Aufl., München 2007.
- Hassemer, Winfried*, Gesetzesbindung und Methodenlehre, ZRP 2007, 213–219.
- Haveman, Robert/ Buron, Lawrence*, Escaping Poverty Through Work: The Problem of Low Earnings Capacity in the United States, 1973-88, Review of Income and Wealth 1993, 141–157, online abrufbar unter <http://web.ebscohost.com/ehost/pdf?vid=3&hid=116&sid=200caf13-f583-4dfd-94b8-d0e26e912d36%40sessionmgr103> [Stand v. 01.04.2008].
- Hippmann, Hans-Dieter*, Statistik für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, Stuttgart 1994.
- Hirte, Heribert/ Möllers, Thomas M.J.* (Hrsg.), Kölner Kommentar zum WpHG, Köln u.a. 2007 (zit.: KK-WpHG/Bearbeiter).
- Holland, Heinrich/ Scharnbacher, Kurt*, Grundlagen der Statistik, Wiesbaden 1991.
- Hommerich, Christoph/ Kilian, Matthias*, Die Deutschen und ihre Rechtsprobleme – Ergebnisse einer ersten empirischen Annäherung, NJW 2008, 626–631.
- Hufnagel, Sven*, Das absolute Alkoholverbot für Fähranfänger, NJW 2007, 2577–2580.
- Janes, Ingrid/ Schick, Stefanie*, Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtstatsachenforschung, NStZ 2006, 484–489.
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960.
- Kirchgässner, Gebhard/ Savioz, Marcel*, Empirische Forschung in den Wirtschaftswissenschaften: Ein Überblick, in: Kliemt, Hartmut (Hrsg.), Papers on Buchanan and Related Subjects, Studies in Economics and Social Sciences (SESS), Vol. 1, Homo oeconomicus, Bd. XIV (1/2), S. 209–241, München 1997.



- Kirstein, Roland*, Ökonomische Analyse des Rechts, Discussion Paper 2003-06, Center for the Study of Law and Economics, Universität des Saarlandes (2003), online abrufbar unter [http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/publications/2003-06\\_oea.pdf](http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/publications/2003-06_oea.pdf) [Stand v. 15.05.2008].
- Knospe, Armin*, Justitia lächelt (noch) nicht?! – Kritische Anmerkungen zu empirischen Feldversuchen mit der Zivilgerichtsbarkeit, NJW 2005, 3194–3198.
- Kort, Michael*, Standardisierung durch Corporate Governance-Regeln: Rechtliche Vorgaben für die Größe und die Zusammensetzung des Aufsichtsrates, in: Möllers, Thomas M.J. (Hrsg.), Standardisierung durch Markt und Recht, Baden-Baden 2008, S. 137–176.
- Kurze, Martin*, Empirische Daten zur Zurückstellungspraxis gem. § 35 BtMG, NStZ 1996, 178–182.
- Kütting, Karlheinz/ Heiden, Matthias*, Zur Systematisierung von Pro-forma-Kennzahlen – Gleichzeitig: Fortsetzung einer empirischen Bestandsaufnahme, DStR 2003, 1544–1552.
- La Porta, Rafael/ Lopez-de-Silanes, Florencio/ Shleifer, Andrei*, Corporate Ownership Around the World, J. Fin. 1999, Vol. 54, 471–517.
- La Porta, Rafael/ Lopez-de-Silanes, Florencio/ Shleifer, Andrei*, “What Works in Securities Laws?”, J. Fin. 2006, Vol. 61, 1–32.
- La Porta, Rafael/ Lopez-de-Silanes, Florencio/ Shleifer, Andrei/ Vishny, Robert W.*, Investor Protection and Corporate Valuation, J. Fin. 2002, Vol. 57, 1147–1170.
- La Porta, Rafael/ Lopez-de-Silanes, Florencio/ Shleifer, Andrei/ Vishny, Robert W.*, Law and Finance, J. Pol. Econ. 1998, Vol. 106, 1113–1155.
- Leiss, Myrto*, Empirische Erkenntnisse zur Mediation im Wirtschaftrecht, SchiedsVZ 2007, 139–145.
- Leitner, Werner G.*, Zur Mängelerkennung in familienpsychologischen Gutachten, FuR 2000, 57–63.
- Lorenz, Jörn/ Pietzcker, Manja/ Pietzcker, Frank*, Empirische Sprachgebrauchsanalyse – Entlarvt ein neues Beweismittel die Verletzungen des Analogieverbots (Art. 103 II GG)?, NStZ 2005, 429–434.
- Mallmann, Otto*, Das neue Mikrozensusgesetz, NJW 1985, 2929–2932.
- Martini, Mario/ Gebauer, Jochen*, „Alles umsonst?“ Zur Zuteilung von CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikaten: Ökonomische Idee und rechtliche Rahmenbedingungen, ZUR 2007, 225–234.
- Merkt, Hanno*, Die Zukunft der privatrechtlichen Forschung im Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, ZGR 2007, 532–541.

- Möller, Hans Peter/ Hüfner, Bernd*, Empirische Forschung, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Das Wissen der Betriebswirtschaftslehre, Bd. 3, Controlling – Finanzdienstleister, Stuttgart 2006, S. 1381–1387.
- Möllers, Christoph*, Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?, *VerwArch* 90 (1999), 187–207 (zit.: *Ch. Möllers*).
- Möllers, Christoph*, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungswissenschaft, *VerwArch* 93 (2002), 22–61 (zit.: *Ch. Möllers*).
- Möllers, Christoph*, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006 (zit.: *Ch. Möllers* in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/Voßkuhle).
- Möllers, Thomas M.J.*, Die Rolle der Verhaltensforschung für das Umweltrecht – Ein Beitrag zur Berücksichtigung menschlicher Verhaltensweisen bei der Steuerung umweltgerechten Verhaltens durch Aufklärung und Rechtszwang –, in: Großfeld, Bernhard/ Sack, Rolf/ Möllers, Thomas M.J./ Drexl, Josef/ Heinemann, Andreas, Festschrift für Wolfgang Fikentscher, Tübingen 1998, S. 144–177 (zit.: *Möllers*, in: Großfeld u.a.).
- Möllers, Thomas M.J.*, Creating Standards in a Global Financial Market – The Sarbanes-Oxley Act and other Activities: What Europeans and Americans could and should learn from each other –, *E.C.F.R.* 2007, Vol. 4, 173–194.
- Möllers, Thomas M.J.*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts – Die Verwendung empirischer und ökonomischer Argumente zur Begründung zivil-, straf- und öffentlich-rechtlicher Sanktionen, *AcP* 2008, 1–36.
- Müller, Thomas*, Demoskopie in der Zitadelle des Strafrechts? – Das Merkmal der „Irreführung“ in § 4 UWG und § 17 I 5 b LMBG, *GRUR* 1986, 420–427.
- Naucke, Wolfgang*, in: Feuerbach, Paul Johann Anselm, Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft, Vorwort, Darmstadt 1969.
- Niedermann, Anne*, Empirische Erkenntnisse zur Verkehrsdurchsetzung, *GRUR* 2006, 367–374.
- Nitsch, Manfred*, Patentschutz und Marktstruktur, *GRUR* 1972, 105–108.
- Noelle-Neumann, Elisabeth* (Hrsg.), Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie 1976-1977, Bd. 7, Wien 1977.
- Oppenländer, Karl Heinrich*, Empirische Wirtschaftsforschung als Grundlage für unternehmerisches und wirtschaftspolitisches Handeln, Berlin 2000.
- Pellens, Bernhard/ Hillebrandt, Franca/ Ulmer, Björn*, Umsetzung von Corporate-Governance-Richtlinien in der Praxis – Eine empirische Analyse der DAX 100-Unternehmen, *BB* 2001, 1243–1250.

- Petty, Sir William*, Political Arithmetic; or, A discourse concerning the extent and value of lands, people, buildings, Glasgow 1751, online abrufbar unter <http://galenet.galegroup.com/servlet/MOME?dd=0&locID=augsburg&d1=19010060900600&srchtp=a&c=1&an=19010060900600&d2=4&docNum=U3600917845&h2=1&af=RN&d6=4&ste=10&stp=Author&dc=tiPG&d4=0.33&d5=d6&ae=U100917842&finalAuth=true> [Stand v. 15.05.2008].
- Pfarr, Heide/ Bothfeld, Silke/ Kaiser, Lutz C./ Kimmich, Martin/ Peuker, Andreas/ Ullmann, Karen*, REGAM-Studie: Hat der Kündigungsschutz eine prohibitive Wirkung auf das Einstellungsverfahren der kleinen Betriebe?, BB 2003, 2286–2289 (zit.: *Pfarr u.a.*, REGAM-Studie).
- Pflüger, Almut*, Rechtsforschung in der Praxis: Besonderheiten bei der Messung von Verkehrsdurchsetzung – Teil 2, GRUR 2006, 818–824.
- Polinsky, A. Mitchell/ Shavell, Steven*, Economic Analysis of Law, Stanford Institute for Economic Policy Research (SIEPR) Discussion Paper No. 05-05, Stanford 2005, in: Blume, Lawrence/ Durlauf, Steven (eds.), The New Palgrave Dictionary of Economics, 2<sup>nd</sup> Ed., online abrufbar unter <http://siepr.stanford.edu/papers/pdf/05-05.pdf> [Stand v. 15.05.2008].
- Poppenhäger, Holger*, Informationelle Gewaltenteilung, Zulässigkeit und Grenzen der Nutzung personenbezogener Daten für statistische Zwecke und Zwecke des Verwaltungsvollzugs, NVwZ 1992, 149–151.
- Poppenhäger, Holger*, Zur Regelungstiefe statistischer Rechtsgrundlagen, NVwZ 1992, 241–243.
- Popper, Karl R.*, Logik der Forschung, in: Boettcher, Erik (Hrsg.), Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften – Studien in den Grenzbereichen der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Bd. 4, 3. Aufl., Tübingen 1969.
- Püttner, Günter*, Verwaltungslehre, 4. Aufl., München 2007.
- Radbruch, Gustav*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, Stuttgart 1950.
- Raiser, Thomas*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl., Tübingen 2007.
- Ranieri, Filippo* (Hrsg.), Rechtsgeschichte und quantitative Geschichte, Frankfurt am Main 1977.
- Rasehorn, Theo*, Zur Einstellung der Unterschicht zum Rechtswesen, in: Blankenburg, Erhard (Hrsg.), Empirische Rechtssoziologie, München 1975, S. 103–115.
- Rehbinder, Manfred*, Rechtssoziologie, 5. Aufl., München 2003.
- Reimann, Mathias*, Die Propria der Rechtswissenschaft – Anmerkungen zu Wolfgang Ernst und Holger Fleischer –, in: Engel, Christoph/ Schön, Wolfgang (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 87–99.

- Remmert, Barbara*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, Tübingen 2003.
- Richtlinie für die Prüfung von Markenmeldungen in Deutschland des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) v. 13.06.2005, BIPMZ 7/2005, online abrufbar unter <http://www.dpma.de/marke/formulare/index.html> [Stand v. 15.05.2008] (zit.: *Richtlinie Markenmeldungen*).
- Röhl, Klaus F.*, Rechtssoziologie – Ein Lehrbuch, Köln u.a. 1987.
- Rückert, Joachim*, Abbau und Aufbau der Rechtswissenschaften nach 1945, NJW 1995, 1251–1259.
- Rüthers, Bernd*, Anleitung zum fortgesetzten methodischen Blindflug?, NJW 1996, 1249–1253.
- Sachs, Lothar*, Angewandte Statistik – Anwendung statistischer Methoden, 10. Aufl., Berlin 2002.
- Schäfer, Hans-Bernd/ Ott, Klaus*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl., Berlin 2005.
- Schäfer, Ulrich/ Stroh, Kassian*, Neues Milliardenloch bei BayernLB, SZ (Stadttausgabe München) v. 29./30.03.2008, S. 25.
- Schelsky, Helmut*, Die Soziologen und das Recht, Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institutionen und Planung, Opladen 1980.
- Schierenbeck, Henner*, Grundzüge der Betriebswirtschaftslehre, 16. Aufl., München u.a. 2003.
- Schlosser, Hans*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte – Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext, 10. Aufl., Heidelberg 2005.
- Schmeisser, Wilhelm/ Leonhardt, Maik*, Asset-Backed Securities – Forderungsverbriefung für den gehobenen Mittelstand als Finanzierungsalternative, DStR 2007, 169–174.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Fehlverhalten in der Forschung – Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, 1225–1234.
- Scholl, Claus*, Sicherheit und Wahrscheinlichkeit -statistische, medizinische und juristische Aspekte-, NJW 1983, 319–320.
- Scholl, Claus*, Wahrscheinlichkeit, Statistik und Recht, JZ 1992, 122–131.
- Schramm, Florian*, Das Arbeitsrecht in der öffentlichen Wahrnehmung – ausgewählte Befragungsergebnisse, RdA 2007, 267–275.

- Schuppert, Gunnar Folke*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Governance-Forschung – Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, S. 371–469.
- Siems, Mathias M.*, What does not Work in Comparing Securities Laws: A Critique on La Porta et al.'s Methodology, I.C.C.L.R. 2005, 300–305.
- Siems, Mathias M.*, Legal Originality, OXJLST 2008, Vol. 28, 147–164.
- Spamann, Holger*, On the Insignificance and/or Endogeneity of La Porta et al.'s `Antidirector Rights Index` under Consistent Coding, Harvard Olin Fellows Discussion Paper No. 7/2006 = ECGI Law Working Paper No. 67/2006 (2006).
- Stauder, Dieter*, Die tatsächliche Bedeutung von Verletzung- und Nichtigkeitsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Italien – Ergebnisse einer statistisch-empirischen Untersuchung, GRURInt 1983, 234–242.
- Steinke, Wolfgang*, Der Beweiswert forensischer Gutachten, NStZ 1994, 16–21.
- Stöckl, Stefan/ Kroker, Matthias*, Market Reactions to Climate Change Protection Measures in Germany, Lehrstuhl für BWL – Schwerpunkt Finanz- und Bankwirtschaft, Universität Augsburg, Working Paper (2008).
- Unnerstall, Herwig*, Anforderungen an die Kostendeckung in der Trinkwasserversorgung nach der EU-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2006, 528–532.
- Voßkuhle, Andreas*, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung – Eine Problem-skizze –, VerwArch 85 (1994), 567–585.
- Voßkuhle, Andreas*, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006.
- Wagner, Gerhard/ Thole, Christoph*, Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, FPR 2003, 521–525.
- Weber-Grellet, Heinrich*, Lenkungssteuern im Rechtssystem, NJW 2001, 3657–3664.
- Wieacker, Franz*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967.
- Wolff, Stephan*, Erreichen Gutachten ihre Adressaten?, NJW 1993, 1510–1513.
- Zachert, Ulrich*, Legitimation arbeitsrechtlicher Regelungen aus historischer und aktueller Sicht, RdA 2004, 1–8.
- Zwick, Markus/ Eilsberger, Patricia*, Wirtschaftsstatistik, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (2008), Vortragsreihe Wirtschaftsstatistik des statistischen Bundesamtes, online abrufbar unter <http://www.empiwifo.uni-freiburg.de/lehre-teaching-1/winter-term/wirtschaftsstatistik> [Stand v. 15.05.2008].