

Methoden empirischer Rechtsforschung und Rechtspraxis

Besprechung von:

Hanjo Hamann, Evidenzbasierte Jurisprudenz: Methoden empirischer Forschung und ihr Erkenntniswert für das Recht am Beispiel des Gesellschaftsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, 393 S.

Felix Ekardt

Die Jurisprudenz der letzten Jahrzehnte ist, trotz aller Sonntagsreden, nicht eben für ihre Interdisziplinarität berühmt. Ähnlich wie vielleicht in der Ingenieur- oder der Wirtschaftswissenschaft scheint häufig ein Gestus zu dominieren, der Stolz auf die eigene Methodik mit der Vorstellung verbindet, damit zugleich auch über den juristischen Bereich hinaus urteilsfähig zu sein. Nun kommt bereits die originär juristische Tätigkeit, die Rechtsinterpretation, nolens volens mit verschiedenen anderen Wissensbereichen jenseits der unmittelbaren Rechtsauslegung in Berührung. Dies liegt vor allem daran, dass Rechtsanwendung auch Tatsachenmaterial benötigt, etwa über wirtschaftliche Sachverhalte, über naturwissenschaftliche Analysen zu Umweltproblemen oder über Verhalten und Motivationslagen von Menschen. Dies gilt für so unterschiedliche Bereiche wie das Umwelt-, das Sozial-, das Straf- oder das Gesellschaftsrecht mehr oder minder gleichermaßen. Häufig bedienen sich die Rechtspraktiker bei der Tatsachengewinnung primär ihrer anekdotischen Alltagserfahrung und lassen wissenschaftliche Befunde von Nachbardisziplinen unbeachtet. Folgerichtig fristen Subdisziplinen wie die Rechtsökonomik oder die Rechtssoziologie, die einen sorgfältigeren Umgang mit den rechtsrelevanten Fakten einfordern, unverändert ein eher ephemeres Dasein. Die juristische Dissertation von *Hanjo Hamann* zur Stärkung einer evidenz- statt anekdotenbasierten Jurisprudenz unternimmt einen (weiteren) Versuch, hier einen Schritt nach vorn zu machen.¹

Hamann analysiert die verschiedenen Methoden empirischer Sozialforschung auf ihre Leistungsfähigkeit hin und zeigt an Beispielen aus dem Gesellschaftsrecht, dass damit eine bessere Rechtsanwendung gelingen kann. Der Fokus liegt dabei nicht so sehr auf dem Subsumtionsmaterial, also dem, was etwa im Umweltrecht die naturwissenschaftlichen Tatsachen über die Gefährlichkeit bestimmter Stoffe oder das Vorliegen eines Klimawandels wären. *Hamann* betrachtet stattdessen schwerpunktmaßig Erkenntnisse zu menschlichem Verhalten in Gruppen, um die teleologische Interpretation des Gesellschaftsrechts bezogen auf die erwarteten Folgen bestimmter Norminterpretationen in empirisch gesicherte Bahnen lenken zu können. Er geht dabei zutreffend davon aus, dass

¹ Für einen eher noch stärker infootterdisziplinären Ansatz vgl. *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 3. Aufl. 2016, § 4 C. V.

das Kollegialitätsprinzip, also das Prinzip gleichberechtigter, gemeinsam für eine Entscheidung verantwortlicher Personen, auch sonst im Recht häufig anzutreffen ist, etwa im Kommunalrecht oder im Staatsorganisationsrecht.

Neben der Rechtsinterpretation lassen sich auch rechtspolitische Reformoptionen auf der Grundlage tatsächlichenwissenschaftlicher Erkenntnisse genauer einschätzen, denn die Wirkung rechtlicher Regelungen als Steuerungsinstrumente lässt sich erst dann erschließen, wenn man menschliches Verhalten zutreffend einzuschätzen vermag. *Hamann* begreift seine Arbeit, wenngleich mehr am Rande, auch als Beitrag zu jener Rechtswirkungs-, Governance- oder Steuerungsforschung, ohne sie freilich explizit so zu nennen. Andere Erkenntniswege zur Prognostizierung der Effektivität künftiger Steuerungsmaßnahmen wie etwa rechtsvergleichende Analysen sind zwar ergänzend wichtig, können die Verhaltensforschung jedoch nicht ersetzen, da verschiedene Fälle meist doch nicht so ähnlich sind, dass sie zwingende Rückschlüsse auf das gerade geplante Gesetz erlauben würden.

Hamanns zentrale Thesen lauten: Solide Daten der empirischen Sozialforschung, und zwar am besten aus quantitativer Statistik sowie aus Experimenten ist der juristentypischen anekdotischen Evidenz vorzuziehen. Dies gilt besonders dann, wenn die Datenlage möglichst eindeutig und übertragbar ist. Konkret die gesellschaftsrechtliche Interpretationspraxis zum Kollegialitätsprinzip beruhe auf unzutreffenden, aber klaren und angesichts einer klaren empirischen Forschungslage gut überprüfbaren, Hintergrundannahmen. Wie zutreffend dargelegt wird, hat die soziologische, ökonomische und psychologische Gruppenforschung in der Tat einige Klischees stark erschüttern können. Kollegialität ist weder automatisch motivierend, noch schafft sie unbedingt Synergien durch verbreiterte Informationsgrundlagen, noch dient sie durchgängig als wirksamer Schutz gegen Voreiligkeit, Eskalation und Einseitigkeit. Vielmehr können gruppodynamische Prozesse und ergo auch Kollegen das ganze Gegenteil bewirken.

Gleichzeitig verbleiben Desiderate bzw. sind an anderen Stellen Einwände angezeigt. So findet sich (wie so oft) auch in diesem Werk die Vorstellung: normativ = subjektiv, deskriptiv = objektiv. Dabei können sowohl normative als auch deskriptive Aussagen im Prinzip objektiv (also gültig) als auch nur subjektiv sein.² Ferner unterlässt die Arbeit es zu zeigen, dass das Bemühen um solide Fakten als Basis der Gesetzgebung wie auch der Rechtsanwendung schon verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist³, also nicht bloß eine Art begrüßenswerten Vorschlag darstellt. Weiterhin hätte die Arbeit thematisieren können, wie unkooperativ sich die verschiedenen Verhaltensdisziplinen wie Ökonomik, Psychologie, Ethnologie, Soziologie, Kulturwissenschaft usw. untereinander verhalten und daher zuweilen geradezu ignorant nebeneinander her forschen, was zu notorisch verkürzten Sichtweisen führt. Eine wesentliche Auslassung ist es ferner, dass weder von der empirischen Methodik noch von den verfassungsrechtlichen Anforderungen auf das für die Umwelt- und Wirtschaftspolitik zentrale Problem unsicherer Tatsachenlagen eingegangen wird, welches sich aus Langzeitwirkungen, multifaktoriellen Kausalketten sowie teilweise auch völliger Ungewissheit (wie etwa bei der grünen Gentechnik) speist.

² Vgl. dazu *ibid.*, § 1 D. I. und § 3 D.

³ Ausführlich hierzu und zum Folgenden *ibid.*, § 5 C. II.

Am meisten fällt jedoch auf, dass die Arbeit die (flagranten) Grenzen der Methodik⁴ von Statistik und spieltheoretischen Experimenten unter Laborbedingungen nur unzureichend thematisiert. Kurz gesagt: Nicht alles lässt sich statistisch fassen, und bei vielen wichtigen Faktenfragen kann eine Übersetzung in experimentelle und damit wiederholbare Situationen mit Probanden nicht wirklich gelingen. *Hamann* bleibt hier der seit der Frühen Neuzeit entstandenen empiristischen Erkenntnistheorie verpflichtet, die in Ökonomik, naturwissenschaftlich geprägter Psychologie oder teilweise auch Soziologie (und ohnehin in den Naturwissenschaften) viele Anhänger hat und nach der Wissenschaft per se nur von Fakten, und zwar von möglichst zählbaren und reproduzierbaren Fakten, handelt.⁵ Wenn man wissen will, wie Menschen z.B. auf bestimmte Steuerungsanreize reagieren werden, muss man nicht nur ihr Verhalten an sich, sondern auch dessen Motive oder allgemein Ursachen kennen. Diese sind jedoch, auch wenn es dabei um Fakten geht, nicht im strengen Sinne beobachtbar. Ob z.B. eher Werthaltungen, unbewusste Normalitätsvorstellungen oder ein mittelbarer Eigennutzen die Handelnden motiviert haben, sieht man z.B. altruistisch agierenden Spielern nicht direkt an. Beobachtbar ist allerdings das menschliche Verhalten an sich, zumindest grundsätzlich.

Man kann Motive und ihre Kausalität für das Verhalten zwar erfragen, doch deren Komplexität und mögliche Unbewusstheit ziehen dem selbst dann, wenn die Befragten ehrlich antworten, deutliche Grenzen; dazu kommen weitere – speziell in der Soziologie seit langem diskutierte – verfälschende Faktoren wie der Wunsch, dem Interviewer zu gefallen, mit sozialen Konventionen in Übereinstimmung zu bleiben usw. Bei spieltheoretischen Experimenten wiederum ist die Unterkomplexität in Relation zur Realität ebenso wie ihr hypothetischer Charakter ein großes Problem. Es wird deshalb häufig auch um Rückschlüsse aus dem Verhalten auf die Motive gehen, was im Sinne des philosophischen Begriffs dann ein Schluss auf die beste Erklärung sein dürfte (wobei jedoch das Kriterium für „beste“ Erklärung ähnlich offen wie das für „Korrespondenz“ bei der Korrespondenztheorie der Wahrheit, die Faktenwahrheit – zutreffend – als die Übereinstimmung von Realität und Aussage über die Realität beschreibt). Die Korrelation von zwei Faktoren allein muss dagegen noch nicht besagen, dass dies die einzigen aufeinander einwirkenden Faktoren sind.⁶

Unvermeidbar und sinnvoll sind deshalb Verhaltensinterpretationen einschließlich persönlicher Beobachtungen, deren Verallgemeinerbarkeit jedoch stets kritisch hinterfragt werden muss. Schon *Thomas Hobbes* erkannte ferner treffend, dass die Selbstbeobachtung ebenfalls eine hilfreiche Erkenntnisquelle sein kann. Die klassischen Ethno-

⁴ Die Frage der Methodik der Rechtswirkungs- oder Governance-Forschung kommt im juristischen Schrifttum, oft aber auch darüber hinaus, selten zur Sprache; s. als Beispiel *Kahl/Hilbert*, Folgenabschätzung als Instrument der Umwelt- und Technikgesetzgebung – Stand und Perspektiven, JbUTR 2009, 207 ff.; ausführlich dazu *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge, 3. Aufl. 2016, § 1 D. III. 3. und § 2; *ders.*, Jahrhundertaufgabe Energiewende: Ein Handbuch, 2014, Kap. III; teilweise ähnlich *Schulz*, Alles verändert Gesetze, Gesetze verändern nichts? – Zur Evaluation der Wirkung komplexer gesetzlicher Steuerungsprogramme, DÖV 2009, 1113 ff.

⁵ Exemplarisch für die unter Ökonomen verbreitet anzutreffende Weltsicht und Vorgehensweise (pars pro toto) *Mußhoff/Hirschauer*, Bereitstellung ökosystemarer Dienstleistungen – eine experimentelle Folgenabschätzung politischer Steuerungsinstrumente der Stickstoffreduzierung, ZfU 2011, 437 ff.

⁶ Dies übergeht z.B. *Otto*, Potenziale und Grenzen von Epistemic Communities, 2014, 145 ff., wenn er die mangelhafte Klimapolitik von US-Regierungen allein auf deren Zweifel am Vorliegen eines Klimawandels, also auf die subjektive Überformung von Wissen, zurückführt.

logen und Soziologen wie *Max Weber* oder *Bronislaw Malinowski* haben zudem mit historischen und ethnographisch vergleichenden Beobachtungen gearbeitet. Ergänzend hilfreich sein können zudem Interpretationen, die Schlüsse aus der menschlichen Stammmesgeschichte ziehen. Versuche, über Hirnforschung und Genforschung jene Basis weiter zu präzisieren, sind bisher demgegenüber nicht sehr weit gediehen, u.a. weil das Zusammenspiel verschiedener Hirnareale und verschiedener Gene schwer zu verstehen ist und Übersetzung von Anlagen in reales Verhalten bisher nicht wirklich verstanden wurde.

Trotz dieser Desiderate liefert das rezensierte Werk einen wichtigen Beitrag zur humanwissenschaftlichen und speziell zur juristischen Forschung. Es sollte in keiner Bibliothek fehlen, soll die beständige Rede von der Interdisziplinarität eben gerade keine bloße Sonntagsrede bleiben. Die Verhaltensforschung ist in der Tat ein zentrales Thema (auch) für Juristen. Nur sollte sie besser inhaltlich und methodisch nicht allzu begrenzt verstanden werden.

Felix Ekardt,

Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik,
E-Mail: mail@sustainability-justice-climate.eu