

## Aufsatz ÖR

Dr. Dr. Hanjo Hamann\*

# Empirische Erkenntnisse in juristischen Ausbildungsarbeiten

Prüfungsschema, Zitier- und Arbeitshilfen für das Jurastudium und danach

DOI 10.1515/jura-2017-0147

*Von jungen Jurist(inn)en wird zunehmend Aufgeschlossenheit für empirische Forschung erwartet. Schon eines der traditionsreichsten juristischen Lehrbücher – die Digesten Iustinians – war der Ansicht, »dass zur Rechtskenntnis nicht nur das Wissen um die Rechtsnormen (iusti atque iniusti scientia), sondern auch die Einsicht in die menschliche Wirklichkeit gehört (humanarum rerum notitia).«<sup>1</sup> Bis heute fehlt es jedoch an Handreichungen, wie sich solche empirischen Einsichten in juristische Studien- und Qualifikationsarbeiten integrieren lassen. Der vorliegende Aufsatz schafft Abhilfe und entwickelt ein Prüfungsschema für die »Rezeption« empirischer Erkenntnisse in juristischen Ausbildungsarbeiten.*

## I. Einleitung

Man sagt, empirische Rechtsforschung gehöre zu einer »zweiten Welt« der Jurisprudenz – geographisch verortet jenseits des atlantischen Ozeans, und geistig ebenso weit von unserer »ersten Welt« entfernt.<sup>2</sup> Und doch ereignen sich in den internationalen Gewässern zwischen beiden Welten immer wieder Begegnungen (meist friedlich, manchmal streitlustig), die sich nicht mehr auf die schwankende Hohe See der Wissenschaft beschränken,<sup>3</sup> sondern immer öfter auch vom Küstenstreifen der deut-

schen Jurisprudenz zu sehen sind. Mitunter schwappen einzelne Wellen aus der internationalen Rechtsdidaktik<sup>4</sup> sogar bis aufs vermeintlich sichere Festland der kontinentaljuristischen Ausbildung und benetzen die sonst eher nüchtern-trockene Rechtsdogmatik.<sup>5</sup> Für die hiesige Rechtslehre fasste unlängst ein Sammelband mit Beteiligung aus Deutschland, den Niederlanden, England, Irland und der Türkei als eine der Schlussthesen zusammen:

»Neben den regulären juristischen Kursen müssen Philosophie-, Empirie- und Geschichtskurse angeboten werden [...] Juraabsolventen müssen Erkenntnisse aus der sozialwissenschaftlichen Forschung lesen, verstehen und kritisch analysieren können. Das befähigt sie, soziale Fakten zu erschließen, um das Recht

<sup>3</sup> Die englischsprachige Aufsatzliteratur zum Thema ist unüberschaubar, z. B. *Suchman/Mertz* Annu. Rev. L. & Soc. Sci. 6 (2010), 555; als Sammelbände etwa *Cane/Kritzer* The Oxford Handbook of Empirical Legal Research, 2010; *Chang* Empirical Legal Analysis, 2014; auf Deutsch in jüngerer Zeit z. B. *Upmeier* Fakten im Recht, 2010; *Petersen* Der Staat 2010, 435, mit Erwiderung *Augsberg* Der Staat 2012, 117 f.; *Hamann* Evidenzbasierte Jurisprudenz: Methoden empirischer Forschung und ihr Erkenntniswert für das Recht am Beispiel des Gesellschaftsrechts, Tübingen 2014; *Morell* AcP 214 (2014), 387; *Augsberg* Rechtstheorie 46 (2015), 71; *Stöhr* AcP 216 (2016), 558; *Kuntz* AcP 216 (2016), 866.

<sup>4</sup> Z. B. *Burns/Hutchinson* Law Teacher 43 (2009), 153; *Hutchinson* Law & Method 3 (2013), 53; *Bell* Griffith L. Rev. 25 (2016), 262; *Zeiler* J. L. Edu. 66 (2016), 78; *van Velthoven* Law & Method 6 (2016), dx.doi.org/10.5553/REM/.000016.

<sup>5</sup> Etwa die in Fn. 18 und 26–28 genannten Lehrveranstaltungen und jüngst der Beitragsaufruf des von Jurastudenten betriebenen *European Journal of Legal Studies*, 23. 11. 2016: »In light of the self-perception of legal scholarship as being part of social sciences and its general claim of 'scientificity', it is rather puzzling that – in particular in Europe – the role of empirical legal studies remains underdeveloped. Indeed, a major part of legal research and publications confines itself to theoretical, hermeneutic or normative approaches [...] In light of this methodological monoculture in legal research, the EJLS plans a new section for [...] analyzing legal questions by means of empirical qualitative or quantitative social sciences methods.« (www.ejls.eu/call4papers/)

<sup>1</sup> *Schroeder*, ZVglRWiss 112 (2013), 1, 2.

<sup>2</sup> So *Somek* JZ 2016, 481, 484; früher schon *Grechenig/Gelter* RabelsZ 2008, 513.

Der Beitrag beruht auf meiner Dissertation (zitiert in Fn. 3) und meinen Lehreinheiten im Schlüsselqualifikationskurs »Statistik vor Gericht« (unten Fn. 28) am 4. Mai 2016 und 3. Mai 2017.

\***Kontaktperson:** Hanjo Hamann, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, Bonn, und Fellow des Jungen ZiF (Zentrum für interdisziplinäre Forschung), Bielefeld.

weiterzuentwickeln und seinen Einfluss auch in sich wandelnden gesellschaftlichen Umgebungen zu behaupten.«<sup>6</sup>

Künftige Jurist(inn)en sind deshalb gut beraten, sich frühzeitig mit dem unbekanntem Element vertraut zu machen, bevor sie sich als Praktiker oder Wissenschaftler unvorbereitet im kalten Wasser wiederfinden. Für dieses Abenteuer soll der vorliegende Aufsatz »jungen Juristen in der Ausbildung einen kleinen Kompass für empirische Fragestellungen mit auf den Weg« geben,<sup>7</sup> indem er erläutert, inwieweit (II.), warum (III.) und wie (IV.) der Strom des Jurastudiums empirische Einflüsse aufnehmen kann.<sup>8</sup>

## II. Welche Empirie, welche Studienarbeiten?

Wissen über die sog. Rechtswirklichkeit entspringt – in der juristischen Ausbildung ebenso wie in der Rechtspraxis – aus zwei komplementären Quellen:

Zum einen aus individueller Lebenserfahrung, die jeder Mensch aus eigenen Wahrnehmungen und Erlebnissen – also aus »anekdotischer Evidenz« – fortlaufend kondensiert.<sup>9</sup> Sie ist in Studienarbeiten stets gefragt. Denn erstens *können* Klausursachverhalte ihren Fall nie in allen rechtlich relevanten Details beschreiben. Im Gegenteil: Der Sachverhalt ist nur die Spitze des Eisbergs, eine knappe und stark vereinfachte Erzählung eines komplexen tatsächlichen Geschehens, ein ganz rudimentärer Lückentext. Die allermeisten Details des tatsächlichen Hergangs (etwa die physische Beschaffenheit der Kaufsache, die psychische Verfassung des Straftäters oder der genaue Wortlaut eines Behördenbescheids) werden nur dann überhaupt erwähnt, wenn sie im Fall »problematisch« sind; die zahlreichen Auslassungen im Übrigen muss der Prüfling aus seinem Weltwissen ergänzen.<sup>10</sup> Zweitens

*sollen* Klausursachverhalte einen Fall nie vollständig beschreiben. Fallklausuren testen ja – was allzu leicht übersehen wird – gerade auch Lebenserfahrung und Praxisgefühl der Prüflinge. Deshalb berufen sich Klausurlösungen so oft auf die »lebensnahe Sachverhaltsauslegung«,<sup>11</sup> die durch wohlüberlegte Annahmen das Sachverhaltsgerüst erst zum untersuchbaren Fall ergänzt. Sichtbar wird dieses implizite Ergänzungsverfahren nur dann, wenn den Annahmen ausnahmsweise die Lebensnähe fehlt. Dann gerät die Lösung zur »Sachverhaltsquetsche« und erhält am Seitenrand das Prädikat »abwegig«. Um das zu vermeiden, benötigen Prüflinge also jederzeit anekdotische Evidenz (Lebenserfahrung), die sachgerechte und praxisnahe Studienarbeiten überhaupt erst ermöglicht.

Kann daneben aber auch »kumulative Evidenz«, die aus systematischer empirischer Forschung entsteht,<sup>12</sup> in Studienarbeiten eine Rolle spielen? Hier sind drei Rollen zu unterscheiden, in die Juristen schlüpfen können, und die sich grob mit den Tätigkeitsworten »machen, benutzen, anregen« umschreiben lassen.<sup>13</sup> Für Studienarbeiten (und womöglich sogar die juristische Tätigkeit insgesamt<sup>14</sup>) ist vor allem die zweitgenannte Tätigkeit relevant: Das »Benutzen« (»Rezipieren«) empirischer Forschung liegt der traditionellen juristischen Arbeit am nächsten. Der Rezipient muss vor allem Literatur recherchieren und würdigen, nähert sich der empirischen Erkenntnis also »in erster Linie über Texte (vorzugsweise in wissenschaftlichen Fachzeitschriften der Nachbardisziplinen), nicht jedoch über eigene Forschung auf dem angrenzenden Gebiet«. <sup>15</sup> Das unterscheidet sich nicht wesentlich von dem, was in der juristischen Ausbildung ohnehin erwartet wird.

Angesichts des damit verbundenen Rechercheaufwands betrifft die Rezeption empirischer Erkenntnis wohl weniger Präsenzklausuren,<sup>16</sup> aber doch ein breites Spek-

<sup>6</sup> Van Klink/De Vries *Academic Learning in Law*, 2016, 315, 318 (Übersetzung HH).

<sup>7</sup> So die Forderung von Petersen (Fn. 3), 455.

<sup>8</sup> Der Beitrag und seine Beispiele beschränken sich auf Sammelforschung (sog. quantitative Empirie), aber ähnliches sollte auch für Einzelfallforschung (sog. qualitative Empirie) gelten. Zu diesem Unterschied (und seiner Relativierung) Hamann (Fn. 3), 20–23 m. w. N.

<sup>9</sup> Hamann (Fn. 3), 10, 56–60.

<sup>10</sup> Vgl. zuletzt etwa Steinberg/Mengler/Wolf *ZJS* 2015, 228: »Gibt der Sachverhalt einer Aufgabenstellung zu einem rechtlich relevanten Aspekt keine Auskunft, so muss der Bearbeiter den Sachverhalt lebensnah auslegen und ergänzen [...] Anders ist vorzugehen, wenn der Sachverhalt offen unklar ist, wenn er also explizit klarstellt, dass ein bestimmtes [...] relevantes Faktum unbekannt ist.«

<sup>11</sup> Bspw. Franz/Marx *JuS* 2015, 424, 429; Krell/Bernzen *JuS* 2015, 322, 323; Schuhr *JA* 2015, 189, 191; Neuwirth *JURA* 2015, 1102, 1108; Ivanov/Köpferl *JURA* 2016, 554, 557; Engelhart *JURA* 2016, 934, 936; Kretschmer *JURA* 2016, 1436, 1437; Böhringer *ZJS* 2015, 512, 520; Bartsch/Böhme/Brettel *ZJS* 2015, 417, 422; Rodi *ZJS* 2015, 75, 76; Preuß *ZJS* 2016, 639, 649; Bergmann *ZJS* 2016, 73, 83.

<sup>12</sup> Zum Begriff näher Hamann (Fn. 3), 56, 60 f.

<sup>13</sup> In Anlehnung an Diamond *U. Ill. L. Rev.* 2002, 803, 808 ff. (»do-er«, »user«, »critic«) entwickelt bei Hamann (Fn. 3), 25–33.

<sup>14</sup> Hamann (Fn. 3), 32 spricht vom »hauptsächlichen« Rückgriff der Jurisprudenz auf Rezeptionsmethoden; zust. Stöhr *AcP* 217 (2017), 144, 149.

<sup>15</sup> Engel/Schön *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007, 313, 315.

<sup>16</sup> Siehe aber unten 2.b), zweiter und dritter Absatz.

trum an anderen Studien- und Qualifikationsarbeiten, die auf empirische Erkenntnisse angewiesen sein oder davon zumindest profitieren können.

Dazu gehören natürlich die beiden »großen« akademischen Qualifikationsarbeiten, von denen jeder vierte juristische Absolvent und jede achte juristische Absolventin wenigstens eine anfertigt:<sup>17</sup> Doktorarbeit und Habilitationsschrift. Bei ersterer weisen empirische Intarsien eine gewisse Originalität und Innovationskraft aus, bei letzterer gehören sie inzwischen beinahe zum guten Ton (mit Abstufungen je nach Rechtsgebiet). Ähnliches gilt für internationale Zusatzqualifikationen, wie etwa Masterarbeiten im Rahmen eines LL.M.- oder MJur.-Studiums; deren Absolventen streben ja nicht nur in die Wissenschaft, sondern vielfach auch in die Anwaltschaft, wo ein gewisses empirisches Grundverständnis in den meisten Arbeitsbereichen unabdingbar ist.

Doch auch im Vorfeld dieser akademischen Qualifikationsschriften finden sich empirisch geprägte Prüfungsleistungen. Sowohl Hausarbeiten im Schwerpunktstudium als auch Seminararbeiten können – je nach Themenstellung – empirische Einsprengsel enthalten.<sup>18</sup> Bedenkt man den Stellenwert einer wissenschaftlich fundierten Wirklichkeitserkenntnis für Wissenschaft und Praxis, können Studierende durch empirisch-rezipierende Gehversuche intellektuelle Offenheit demonstrieren und sich dadurch in der Benotung von rein-dogmatischen Erörterungen absetzen. Lehrende sollten die Rezeption einschlägiger Empirie (selbst die unbeholfene) gern goutieren, wenn sie dogmatisch überzeugend und lebensnah eingebunden wird und damit aus der Masse der Arbeiten heraussticht, die *nur* souveräne Beherrschung der juristischen Bordmittel belegen. Die richtige Balance zu finden, ist freilich eine Gratwanderung, aber Gratwanderungen sind angehende Jurist(inn)en gewohnt.

Eher nicht zu erwarten dürften empirische Aspekte einstweilen in der Falllösung von Hausarbeiten im Grund- oder Hauptstudium sein. Um dogmatische Argumentationsroutinen einzuüben und Prüfungsleistungen vergleichbar zu gestalten, wird es zu diesem frühen Zeitpunkt in der Ausbildung noch ratsam sein, das Themen- und Metho-

denspektrum eng zu fassen. Und doch ist die rein-dogmatische Hausarbeit sicher kein unveränderlicher Grundpfeiler der juristischen Ausbildung, sondern wohl eher der Tatsache geschuldet, dass Empirie im Ausbildungsgang des Jurastudiums bislang zu kurz kommt, um diesbezüglich Lernerwartungen formulieren zu können.

Womit wir schon bei der nächsten Frage sind:

### III. Was soll Empirie in juristischen Arbeiten?

Die Querschnittsdisziplin »Recht und Empirie« gehört nach Ansicht vieler zur »zweiten Welt« des Rechts und kompensiert in der US-amerikanischen Jurisprudenz das Fehlen einer spezifisch rechtlichen Analyseverfahren.<sup>19</sup> Und doch steht auch die neuere deutsche Rechtswissenschaft immer wieder vor der wichtigen und umstrittenen Frage, inwieweit empirische Argumente in juristischen Diskursen zulässig sind und wo ihre Grenzen liegen. Während manche Wissenschaftler eine »empirische Wende« hin zu einer »Evidenzbasierten Jurisprudenz« ausrufen, beklagen andere den neuen »empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft«.<sup>20</sup> Auch der zuletzt mit dem höchsten deutschen Wissenschaftspreis ausgezeichnete Rechtslehrer *Christoph Möllers* regte im Zuge der Preisverleihung an, »die Rechtswissenschaften, die stets und aus guten Gründen mit ihrer Wissenschaftlichkeit hadern, auf eine reflektierte Art mit den Herausforderungen quantitativer Forschung zu konfrontieren.«<sup>21</sup>

Diese Konfrontation ist keine rein akademische, sondern dürfte sich mittelfristig auch auf Rechtspraxis, Rechtspflege und Rechtspolitik auswirken. Intellektuell hoch anspruchsvoll wird sie dadurch, dass sie nicht bloß argumentative Versatzstücke aus verschiedenen Disziplinen gegeneinanderstellt, sondern fundamental unterschiedliche Sichtweisen auf das Recht. Diese bringen jeweils eigene Grundannahmen und Funktionslogiken mit, die sich etwa durch die Gegensatzpaare »beobachten und teilnehmen«, »interne und externe Perspektive«, »Erkenntnis und Entscheidung«, »deskriptives und normatives Denken«, »juristische Logik und empirische Realität« beschreiben lassen – so ein Schweizer Rechtsphilosoph in

<sup>17</sup> Im Jahr 2015 zählte das Statistische Bundesamt in der deutschen Rechtswissenschaft 7.734 erfolgreiche Examinand(inn)en, davon 58% weiblich, und 1.343 Doktorand(inn)en, davon (nur noch) 39% weiblich (Jahresbericht »Prüfungen an Hochschulen«, Fachserie 11 Reihe 4.2, S. 106 – online unter [t1p.de/jpke](http://t1p.de/jpke)).

<sup>18</sup> Besonders deutlich in klar empirisch ausgerichteten Seminaren wie »Statistik vor Gericht« an der Universität Hamburg, SoSe 2016, Kursnr. 10-02-602, vgl. [t1p.de/q4j0](http://t1p.de/q4j0); darüber berichtend *Ihden ZDRW* 5 (2018), in Vorbereitung.

<sup>19</sup> So zuletzt sehr anschaulich *Somek JZ* 2016, 481; lehrreich auch *Grechenig/Gelter RabelsZ* 2008, 513.

<sup>20</sup> Siehe die Titel von *Petersen, Hamann* und *Augsberg* (jeweils Fn. 3).

<sup>21</sup> Pressemitteilung v. 10. 12. 2015, [www.hu-berlin.de/de/pr/pressemitteilungen/pm1512/pm\\_151210\\_00](http://www.hu-berlin.de/de/pr/pressemitteilungen/pm1512/pm_151210_00).

einer hervorragenden Lehrbuchdarstellung der verschiedenen Facetten »juristischen Denkens«.<sup>22</sup>

Für die juristische Ausbildung mögen diese Fragen einstweilen »weit weg« scheinen, und doch lauern sie auch an ganz zentraler Stelle des einschlägigen Prüfungsrechts: Das Ausbildungsziel des Jurastudiums ist die »Befähigung zum Richteramt« (§ 5 DRiG) – einem Amt, das beinahe täglich mit empirischen Fragen und technischen Sachverständigen konfrontiert ist. Sowohl die Formulierung sinnvoll begutachtbarer Fragestellungen als auch die dem Richter durch § 286 ZPO aufgegebene Pflicht, »Gutachten gerichtlicher Sachverständiger sorgfältig und kritisch zu würdigen« und sich darüber eine eigene Überzeugung zu bilden,<sup>23</sup> erfordern ein solides empirisches Grundverständnis. Immerhin gelten statistische Gesetze (z. B. die Bayes-Regel) sogar als »Denkgesetze«, deren Verletzung nach § 286 ZPO revisibel ist.<sup>24</sup> In der Ausrichtung des Jurastudiums auf die Rechtspraxis liegt also geradezu seine Emanzipierung von der »reinen« methodenpuristischen Dogmatik – eben ein umfassenderer juristischer Bildungsauftrag.<sup>25</sup>

Infolgedessen lassen sich – und das ist für Studierende der entscheidende Aspekt – zunehmend neue Erwartungshaltungen beobachten. Schon länger werden zwar Lehrveranstaltungen für einzelne empirische Sozialwissenschaften im Grundlagen- oder Schwerpunktstudium angeboten, darunter etwa Kriminologie, Rechtssoziologie und ökonomische Analyse des Rechts. Neu ist aber, dass jetzt auch die empirische Methodik als eigenes Grundlagenfach in die Hörsäle einzieht,<sup>26</sup> und dass Statistik sogar zur juristischen Methodenlehre<sup>27</sup> und zu den Schlüsselqualifikationen des Jurastudiums zählt.<sup>28</sup> Befassten sich

bisher nur besondere *Forschungsinstitute* mit »Rechtstatsachen«,<sup>29</sup> werden nun sogar erste *Lehrstühle* auf »empirische Rechtsforschung« ausgerichtet.<sup>30</sup> Deren Inhaber wirken natürlich in die juristische Ausbildung hinein – etwa durch neue Lehrbücher (bspw. über Empirie und Theorie der Rechtsökonomik),<sup>31</sup> zusätzlich zu den bereits seit den 1980ern etablierten rechtssoziologischen Methodenlehrbüchern.<sup>32</sup> Abgesehen von empirisch denominierten Lehrstühlen sind viele Rechtslehrer zumindest *auch* empirisch tätig; an renommierten deutschen Jurafakultäten gibt mitunter fast die Hälfte der Lehrenden mindestens einen außerhalb Deutschlands oder sogar außerhalb der Rechtswissenschaft erworbenen Studienabschluss an.<sup>33</sup>

Diese Erfahrungen weitab der deutschen Rechtsdogmatik prägen natürlich die Weltsicht und Erwartungshaltung der Betroffenen. Gleichzeitig gerät die »klassische« deutsche Rechtsdogmatik zunehmend in den Einfluss von Europarecht und Rechtsvergleichung, die zusätzliche em-

06-027-906 (empwifo.wiwi.uni-bremen.de/de/lehrveranstaltung); WiSe 2016/17: *Kuntz*, Analytical Methods for Lawyers C. Statistics and legal analysis, Kursnr. 06-027-7-728; in Berlin zudem *Frankenreiter* (vorige Fn.).

<sup>29</sup> Ein »Institut für Rechtstatsachenforschung« haben bspw. die Universitäten in Bielefeld ([www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/barton/institute\\_und\\_projekte/rechtstatsachen](http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/barton/institute_und_projekte/rechtstatsachen)), Jena ([www.rewi.uni-jena.de/Fakult%C3%A4t/Institute/Institut+f%C3%BCr-Rechtstatsachenforschung.html](http://www.rewi.uni-jena.de/Fakult%C3%A4t/Institute/Institut+f%C3%BCr-Rechtstatsachenforschung.html)) und Konstanz ([www.uni-konstanz.de/rtf](http://www.uni-konstanz.de/rtf)). Deren Gründer und Direktoren besetzen aber durchweg keine speziell rechtsempirisch desigierten Lehrstühle.

<sup>30</sup> Prof. *Niels Petersen* wurde mit einer »rechtsempirischen Studie« habilitiert und in Münster auf einen »Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht sowie empirische Rechtsforschung« berufen; Prof. *Emanuel Towfigh* besetzt in Wiesbaden einen »Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Empirische Rechtsforschung und Rechtsökonomik«.

<sup>31</sup> Die beiden in der vorigen Fn. genannten Lehrstuhlinhaber bspw. als Herausgeber des Lehrbuchs *Towfigh/Petersen* Ökonomische Methoden im Recht: Eine Einführung für Juristen, 2010 – auf Englisch jetzt als *Economic Methods for Lawyers*, 2015; zuvor in Deutschland schon *Schäfer/Ott* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 1986 (5. Aufl. 2012); *Waigel* Rechtsökonomik: Eine methodologische Einführung für Einsteiger und Neugierige, 2003; *Kötz/Schäfer* *Judex oeconomicus*: 12 höchstrichterliche Entscheidungen kommentiert aus ökonomischer Sicht, 2003.

<sup>32</sup> Bis heute erscheinen z. B. *Röhl* Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch, 1987 (inzwischen frei online und bis 2015 aktualisiert unter [www.rechtssoziologie-online.de](http://www.rechtssoziologie-online.de)); *Raiser* Grundlagen der Rechtssoziologie, u. a. T. 1987 (6. Aufl. 2013); *Rehbinder* Rechtssoziologie: Ein Studienbuch, 1987 (8. Aufl. 2014); *Baer* Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 2011 (3. Aufl. 2017).

<sup>33</sup> In Bonn etwa (drittbeste deutsche Jurafakultät laut Ranking unter [www.lto.de/jura/uni-ranking](http://www.lto.de/jura/uni-ranking)) verfügen von 32 Lehrenden ([www.jura.uni-bonn.de/lehrende/professorinnen-und-professoren](http://www.jura.uni-bonn.de/lehrende/professorinnen-und-professoren)) zehn über eine, drei sogar über mehrere Zusatzqualifikationen (Websites jeweils abgerufen am 29. 5. 2016) – also 40,6 %.

<sup>22</sup> *Mastronardi* Juristisches Denken: Eine Einführung, 2. Aufl., Bern 2003, insb. 9 ff., 186 ff.

<sup>23</sup> BGHZ 116, 47 (juris Rn. 32) – st. Rspr. mindestens seit BGH VersR 1981, 752.

<sup>24</sup> *Schweizer* Beweiswürdigung und Beweismaß, 2015, 75 ff., 83 ff. m. w. N.

<sup>25</sup> Ausf. zur Juristischen Bildung (»großgeschrieben [...] so alt wie ewig jung«) *Rixen* JZ 2013, 708.

<sup>26</sup> Universität Bochum (*Scheufen*), Empirische Methoden für Juristen, WiSe 2016/17 LV-Nr. 060002 ([www.uv.rub.de/pvz-planung/i3v/00022200/31768022.htm](http://www.uv.rub.de/pvz-planung/i3v/00022200/31768022.htm)).

<sup>27</sup> Universität München (*Eidenmüller/Engel*), Analytische Methoden für Juristen § 13 Statistik, WiSe 2014/15, Veranstaltungsnr. 03023 ([www.horst-eidenmueller.de/upload/fohlen\\_methodenlehre\\_wi-se\\_1415.pdf](http://www.horst-eidenmueller.de/upload/fohlen_methodenlehre_wi-se_1415.pdf), 335–378); HU Berlin (*Frankenreiter*), Analytische Methoden für Juristen, Sitzung 4/4: Statistik, SoSe 2017, Veranstaltungsnr. 10520.

<sup>28</sup> *Christensen/Ihden/Missong* ZDRW 4 (2017), Heft 2, im Erscheinen; vgl. die Schlüsselqualifikationskurse der Universität Bremen, SoSe 2016 und 2017: *Missong/Ihden*, Statistik vor Gericht, Kursnr.

pirische Elemente in die Ausbildung hineinragen. Welche Veränderungen all dies mit sich bringt, ließ vor einigen Jahren eine eingehende und vieldiskutierte<sup>34</sup> Evaluation der Rechtswissenschaft erahnen, derzufolge »Jura-Studierende im Rahmen ihres Studiums ermuntert werden« sollten, »an anderen Fakultäten zu studieren. Leistungsnachweise, die in den Nachbardisziplinen erworben werden, sollten im rechtswissenschaftlichen Studium angerechnet werden.«<sup>35</sup>

Trotz dieser unverkennbaren Tendenzen ist das Jura-Studium gegenwärtig noch nicht darauf eingerichtet, empirische Fragen in einer für die Benotung entscheidenden Weise einzubeziehen. Angesichts der schon bisher zunehmenden Stofffülle dürfte eine stärkere Berücksichtigung empirischer Grundkompetenzen nur auf Kosten des Detailwissens in dogmatischen Randgebieten möglich sein; ist doch

»die Menge des Lernstoffs angewachsen und die Halbwertszeit vieler Rechtsnormen gesunken, so dass die Grenzen der Studierbarkeit erreicht scheinen. [...] Voraussetzung dafür, dass die Vorschläge zur curricularen Gestaltung eine realistische Chance auf Umsetzung haben, ist die Reduzierung des Pflichtstoffs.«<sup>36</sup>

Diese wird mittlerweile auch von der Justizministerkonferenz empfohlen und soll bis Herbst 2017 mit den juristischen Fakultäten erörtert werden.<sup>37</sup> Eine Akzentverlagerung weg von juristischen Spezialmaterien (z. B. Wasserrecht, Brandstiftungsdelikte, Bürgschaftsrecht) hin zu allgemeineren Methodenkompetenzen könnte zugleich »Reflexionskompetenz und Kritikfähigkeit im Studium« fördern.<sup>38</sup> Sie dürfte jedoch einige Jahre in Anspruch neh-

men, so dass Studierende einstweilen nicht mit empirischen Pflichtaufgaben rechnen müssen. Dennoch sind sie angesichts der geschilderten Anforderungen der Rechtspraxis gut beraten, eigene Neugier zu entwickeln und existierende Angebote freiwillig wahrzunehmen. Auch ein Blick über den Atlantik (oder wenigstens den Ärmelkanal) schadet dabei nicht.<sup>39</sup>

## IV. Wie kommt Empirie in juristische Arbeiten?

Es ist keine besonders neue Idee, empirische Methoden in der juristischen Ausbildung zu verankern. Schon vor über vierzig Jahren stellte ein inzwischen emeritierter Rechtsprofessor die These auf: »Zur Juristenausbildung gehört die Einübung in die [...] empirischen Bezirke der Rechtswissenschaft.«<sup>40</sup>

Was bisher allerdings fehlt, sind konkrete Anleitungen, wie dieser fromme Wunsch ins Werk gesetzt werden könnte. Bis heute stehen die Methoden der Rechtsdogmatik und die Erkenntnisse der empirischen Forschung noch immer unverbunden nebeneinander. Wer beides zusammenführt, tut das für gewöhnlich eklektizistisch-assoziiierend, wählt also Gesichtspunkte, die interessant oder zielführend erscheinen, und baut sie an der gefühlt-geeigneten Stelle in den juristischen Gedankengang ein. Das führt zu durchaus relevanten und originellen Resultaten, setzt sich aber stets auch dem Vorwurf einer gewissen methodischen Beliebigkeit aus.<sup>41</sup>

Für die juristische Ausbildung zielführender ist deshalb eine systematische Arbeitsanleitung, die den überall sonst im Recht verbreiteten »Prüfungsschemata« entspricht. Bevor ein solches Schema angeboten werden kann

<sup>34</sup> Vgl. nur Heft 14/2013 der »Juristenzeitung« mit Beiträgen von Grundmann, Gutmann, Hillgruber, Lorenz, Rixen und Stolleis (JZ 2013, 693–714).

<sup>35</sup> Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, WR Drs. 2558-12 v. 9. 11. 2012, abgerufen am 1. 6. 2016 unter [www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf](http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf).

<sup>36</sup> Wissenschaftsrat (Fn. 35), 57, 61; zust. Stöhr AcP 216 (2016), 558, 579: »In der juristischen Ausbildung spielen Methoden und Perspektiven der Nachbardisziplinen bislang kaum eine Rolle, was nicht zuletzt den Investitionskosten geschuldet ist.«

<sup>37</sup> Bericht des Ausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koordinierung der Juristenausbildung (KOA): Harmonisierungsmöglichkeiten für die juristischen Prüfungen: Bewertung und Empfehlungen, Herbst 2016, online unter [www.t1p.de/2loe](http://www.t1p.de/2loe), S. 1, 3.

<sup>38</sup> So der Wissenschaftsrat (Fn. 35), 61 mit der konkreten Empfehlung, »insbesondere in der Ersten Prüfung völlig auf eines der Prozessrechte, einige schuldrechtliche Vertragstypen, strafrechtliche Deliktgruppen und ein Gebiet des Besonderen Verwaltungsrechts zu verzichten.«

<sup>39</sup> Gute englischsprachige Lehrbücher über Recht und Empirie: Zeisel/Kaye *Prove It with Figures. Empirical Methods in Law and Litigation*, 1997; Lawless/Robbenmolt/Ulen *Empirical Methods in Law*, 2010; Epstein/Martin *An Introduction to Empirical Legal Research*, 2014; zur Statistik v. a. Finkelstein/Levin *Statistics for Lawyers*, 3. Aufl. 2015; Finkelstein *Basic Concepts of Probability and Statistics in the Law*, 2009; Jackson/Kaplow/Shavell/Viscusi/Cope *Analytical Methods for Lawyers*, 2003, Kap. 8, 9.

<sup>40</sup> Starck JZ 1972, 609, 614 (These 6); ähnl. ebd. These 2, nach der »die juristische Methodenlehre das Problem der Empirie in Betracht ziehen« müsse.

<sup>41</sup> Deutlich Rixen JZ 2013, 708, 709, zur »Gefahr analytischer Unschärfe und eines ganzheitlich-schwammigen Eklektizismus ohne Erkenntnismehrwert«; früher schon Heldrich AcP 186 (1986), 74, 109 zur »Rechtstatsachenforschung nach dem Motto: ›Schmücke Dein Heim!«, wie sie auch in manchen zivilrechtlichen Dissertationen und Habilitationsschriften üblich zu werden scheint.«

(2.), sind zunächst die Einfallstore vorzustellen, die das Recht für empirische Erkenntnisse bietet (1.); anschließend geht es noch um ganz praktische Fragen von Quellenarbeit und Zitierweise (3.).

## 1. Einfallstore

Vor allem drei Torhüter bewachen die Zugänge zum deutschen Recht: Erstens die Rechtsdogmatik, zweitens die Rechtspolitik und drittens die Wissenschaft vom Recht als Institution.<sup>42</sup> Nur die erstgenannte (die sich von den anderen freilich nicht immer zweifelsfrei trennen lässt) ist unmittelbar examensrelevant. Sie verwendet Auslegungskriterien, die angeblich auf Savigny zurückgehen<sup>43</sup> (tatsächlich wohl eher auf Larenz<sup>44</sup>), und nach herrschender Lesart hauptsächlich die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung umfassen.<sup>45</sup> Vor allem die erst- und letztgenannten Auslegungsarten geleiten empirische Erkenntnisse in das Recht.

Die *grammatikalische Auslegung* öffnet vor allem zwei Einfallstore:

Erstens geht die herrschende Ansicht davon aus, dass die juristische Auslegung insgesamt durch ein empirisches Element beschränkt sei: »Der aus dem allgemeinen Sprachgebrauch zu entnehmende Wortsinn bildet den Ausgangspunkt und bestimmt zugleich die Grenze der Auslegung.«<sup>46</sup> Die *Tatsachenfrage* also, wie juristische Laien Sprache »allgemein« verwenden, soll der Auslegung eine Grenze ziehen, jenseits derer im Zivilrecht die Rechtsfortbildung läge, im Verwaltungsrecht ein Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt, im Strafrecht wegen Art. 103 II GG sogar rechtswidrige Justizwillkür. Nähme man dieses Bekenntnis zu einer empirisch begrenzten Methodik ernst,<sup>47</sup>

so könnte grundsätzlich kaum eine Frage der Wortlautauslegung ohne »empirische Sprachgebrauchsanalyse«<sup>48</sup> beantwortet werden. Denn den »allgemeinen« Sprachgebrauch überblickt kein Mensch zuverlässig allein – und auch Wörterbücher helfen kaum weiter,<sup>49</sup> weil Wörterbücher nur *einen möglichen*, nicht aber *den tatsächlichen* Sprachgebrauch dokumentieren, und auch den für Sprachgebrauch stets relevanten Kontext allenfalls rudimentär wiedergeben. Die zuverlässige Ermittlung eines Sprachgebrauchs erfordert daher genaugenommen statistische Studien, wie sie vor allem die sog. Korpuslinguistik durchführt.<sup>50</sup>

Zweitens enthalten viele Vorschriften Rechtsbegriffe, die sich auf empirisches Wissen beziehen – sozusagen »Verweisungen auf die soziale Wirklichkeit«.<sup>51</sup> Das gilt etwa für »die im Verkehr als wesentlich angesehenen« Eigenschaften einer Sache (§ 119 II BGB), »die ortsübliche Vergleichsmiete« (§ 558 BGB), »die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche« (§ 346 HGB) oder »Immissionen, die [...] geeignet sind, Gefahren [...] herbeizuführen« (§ 3 BImSchG). Nicht nur diese verstreuten Einzelfälle, sondern auch grundlegende Methodennormen sind auf diese Weise empirisch geprägt: So ist beispielsweise die »Verkehrssitte«, die nach §§ 133, 157 BGB jede Auslegung von zivilrechtlichen Willenserklärungen mitbestimmt, nach Ansicht des BGH gerade »keine Rechtsnorm, sondern die den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung«.<sup>52</sup>

Auch die *teleologische Auslegung* eröffnet zwei Einfallstore: Will man die Auslegung an dem Zweck orientieren, den der historische Gesetzgeber vor Augen hatte (sog. subjektiv-teleologische Auslegung), so ist es »in erster Linie eine faktische Untersuchung«, welche Lesart »diesen Zweck am besten erfüllt«.<sup>53</sup> Will man die Auslegung dagegen an zeitgemäß verallgemeinerbaren Zwecken orientieren (sog. objektiv-teleologische Auslegung), so ist Wissen darüber erforderlich, welche tatsächlichen Wirkungen eine Vorschrift »in dem von ihr geregelten Bereich überhaupt begründet«.<sup>54</sup> Daraus folgt also, dass die teleologische Auslegung – die heimliche kleine Schwester der

<sup>42</sup> Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman Recht und Verhalten, 2007, 363, 379 ff.; ausf. zum Rest des Abschnitts Hamann (Fn. 3), 33–38.

<sup>43</sup> Ausf. erläutert Rückert/Seinecke Methodik des Zivilrechts, 2. Aufl. 2012, 35 ff., »zu welch dürrer Botschaft die Originale geronnen sind« (Zitat S. 36); vgl. auch Benedict JZ 2011, 1073, 1081.

<sup>44</sup> Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, 236 ff.

<sup>45</sup> So ausdr. das BVerfG seit BVerfGE 11, 126, 130 (www.servat.unibe.ch/dfr/bv011126.html#Rn018).

<sup>46</sup> Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, 320 ff., 343; zust. BGHZ 179, 27 Rn. 20; BVerfGK 16, 190, 194 m. Verw. auf BVerfGE 92, 1, 12; a. A. mit guten Gründen Müller/Christensen Juristische Methodik. Bd. 1: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, 11. Aufl. 2013, 299 ff.; noch weitergehend Kuntz, AcP 215 (2015), 387, 432 ff.

<sup>47</sup> Skepsis ist angebracht, vgl. Vogel/Hamann Zugänge zur Rechtssemantik. Interdisziplinäre Ansätze im Zeitalter neuer Medien, 2015, 184 f. m. w. N.

<sup>48</sup> Lorenz/Pietzcker/Pietzcker NStZ 2005, 429.

<sup>49</sup> Näher dazu Hamann (Fn. 47), 195 ff.; Kuntz (Fn. 46), 395 ff.

<sup>50</sup> Einführung für deutsche Juristen bei Vogel/Pöppers/Christensen Richterrecht der Arbeit – empirisch untersucht, 2015, 72 ff.; juristische Anwendungsbeispiele dort und in Hamann (Fn. 47).

<sup>51</sup> Heldrich AcP 186 (1986), 74, 91.

<sup>52</sup> BGH LM § 157 BGB Nr. 1 (online unter t1p.de/w9lk) m. Verw. auf RGZ 49, 157, 162 u. a.

<sup>53</sup> Petersen Der Staat 2010, 435, 440.

<sup>54</sup> Gusy JZ 1991, 213.

Rechtspolitik – in beiden Spielarten »stets empirisch bedingt« ist.<sup>55</sup>

Sind mit der grammatikalischen und der teleologischen Auslegung die wichtigsten Einfallstore für empirische Erkenntnisse erkannt, bedarf es nun einer Arbeitsanleitung, wie sich in diesen Zusammenhängen ein empirisches Argument Schritt für Schritt entfalten lässt.

## 2. Prüfungsschema

Wie jedes »Prüfungsschema« – einschließlich der tradierten »Canones« – kann das nun zu entwickelnde weder der gesamten Vielfalt juristisch relevanter Lebenssachverhalte gerecht werden, noch soll es eine verbindliche Denkstruktur vorzeichnen.<sup>56</sup> Zudem dürfte es – wie andere Prüfungsschemata auch – Punkte enthalten, die eher trivial erscheinen. Doch erst deren sorgfältige Ausformulierung und Reflexion erlaubt eine systematische und intersubjektiv nachvollziehbare (mit einer naturwissenschaftlichen Vokabel also »replizierbare«) Argumentation. Das Prüfungsschema bietet damit eine Orientierungshilfe, die den ersten Zugang erleichtert – nicht mehr, aber auch nicht weniger.<sup>57</sup> Wie in allen menschlichen Künsten, so gilt auch hier: Nur wer die Formalitäten routiniert meistert und eine Methode souverän beherrscht, kann sie überwinden: »Der Meister kann die Form zerbrechen – mit weiser Hand, zur rechten Zeit.«<sup>58</sup>

Sind die Beschränkungen des Prüfungsschemas damit klargestellt, können wir uns nun seiner Entfaltung und Darstellung widmen.

Um nicht länger im Abstrakten zu verharren, wird das Schema an einem (zivilrechtlichen) Beispiel illustriert. Dazu soll ein jüngerer Aufsatz aus der vielleicht renommiertesten deutschen Archivzeitschrift dienen.<sup>59</sup> Er richtete sich zwar nicht in erster Linie

an Jurastudierende, führt die hier zu skizzierende Methodik aber mustergültig vor, ist dabei gut lesbar und behandelt eine originelle und absolut examensrelevante Frage. Das empfiehlt ihn als Anschauungsmaterial und lohnende Lektüre gleichermaßen – auch jenseits der hier herangezogenen Zitate.

Das Prüfungsschema besteht grob aus vier Schritten, die sich mit der Eselsbrücke »F-F-F-F« bzw. »4 x F«<sup>60</sup> merken lassen:

- a) Fragestellung formulieren,
- b) Frühere Forschung finden,
- c) Forschung würdigen, und
- d) Feststellungen verarbeiten.<sup>61</sup>

### a) Fragestellung formulieren

Zunächst muss die Frage, deren Beantwortung empirische Erkenntnisse fördern sollen, als solche erkannt und »durch eine gründliche dogmatische Auseinandersetzung« herausgearbeitet werden.<sup>62</sup> In diesem Schritt sind vor allem die unausgesprochenen (»impliziten«) Annahmen, die das Recht über soziale Sachverhalte enthält, ausdrücklich zu benennen (zu »explizieren«) und damit überprüfbar zu machen.

§ 254 Abs. 1 BGB (Mitverschulden) lautet: »Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt [...] der Umfang des zu leistenden Ersatzes [...] insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden [...] von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.« Hat nach dieser Vorschrift eine Fahrradfahrerin, die ohne Helm fährt und durch die alleinige Unachtsamkeit eines anderen Verkehrsteilnehmers einen Unfall erleidet, Anspruch auf Ersatz ihres vollen Schadens? Diese Rechtsfrage lag Mitte 2013 dem OLG Schleswig vor.<sup>63</sup> Ihre dogmatische Ausformulierung führt unabweislich zur Empirie:

Eine Kürzung des Schadensersatzes nach § 254 Abs. 1 BGB kommt nach dem Sachverhalt allenfalls deshalb in Betracht, weil die Geschädigte keinen Fahrradhelm trug. Das könnte ein »Verschulden der Beschädigten« i. S. v. § 254 BGB begründen.<sup>64</sup> Ein Verschulden setzt gem. § 276 BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit

<sup>55</sup> Hamann (Fn. 3), 36.

<sup>56</sup> Prüfungsschemata sind denkwürdig unterkomplex, darin liegt gerade ihre Stärke; leider verleiten sie aber auch zum Scheuklappenblick, vgl. K. Schmidt JuS 11/2012, XXXV (online unter [t1p.de/iy6g](http://t1p.de/iy6g)): »So geistlos, dass man in der Prüfung Checklisten abzuarbeiten hat, kann ein akademisches Studium nicht sein – sollte es jedenfalls nicht sein! [...] Sonst verdienen wir die Herablassung anderer.«

<sup>57</sup> So auch K. Schmidt (vorige Fn.): »Wer »Aufbauschemata« richtig versteht, wird in ihnen Sinnhaftes entdecken, das in Grenzen als Vorbild genutzt werden kann und dies auch soll.«

<sup>58</sup> Schiller Das Lied von der Glocke, zit. nach: Fricke/Göpfert, Friedrich Schiller – Sämtliche Werke Bd. 1, 3. Aufl. 1962, 438 (online unter [www.zeno.org/nid/20005596718](http://www.zeno.org/nid/20005596718)); Picasso wird die Sentenz zugeschrieben: »Lerne die Regeln wie ein Meister, damit du sie wie ein Künstler brechen kannst!«

<sup>59</sup> Morell (Fn. 3).

<sup>60</sup> Sechs Dutzend weitere Eselsbrücken für die juristische Ausbildung finden sich bei Hamann ZDRW 2016, 116 ff. und unter [www.eselbrueckdich.de](http://www.eselbrueckdich.de).

<sup>61</sup> Terminologie und nachfolgende Erläuterungen nach Hamann (Fn. 3), 30–32; dort entwickelt in Anlehnung an die evidenzbasierte Medizin: *asking – accessing – appraising – applying*.

<sup>62</sup> Hamann (Fn. 3), 31.

<sup>63</sup> Ungekürzter Tatbestand und Entscheidung unter [openjur.de/u/633836.html](http://openjur.de/u/633836.html) (abgerufen am 10. 6. 2016).

<sup>64</sup> Vorsicht: Es geht hier noch nicht etwa um die in § 254 BGB zum Schluss erwähnte »Verursachung des Schadens«. Die ist nach der Struktur der Vorschrift ein Aspekt der Rechtsfolge und deshalb zwar

voraus. Da die Anspruchstellerin nicht wusste, dass sie zu Schaden kommen würde, hat sie die Schädigung nicht vorsätzlich herbeigeführt. Dies wäre aber fahrlässig geschehen, wenn die Anspruchstellerin die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte (§ 276 Abs. 2 BGB). Fraglich ist deshalb, ob das Tragen eines Fahrradhelms zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehört. Erforderlich kann das Tragen eines Fahrradhelms nur dann sein, wenn es die Gefahr eines Unfallschadens verringert.<sup>65</sup> Zu prüfen ist nun, ob das der Fall ist.

Das für den ersten Schritt des Prüfungsschemas eben ausformulierte Beispiel macht deutlich, dass dieser Schritt vollständig mit juristischen Bordmitteln zu bewältigen ist und von jedem Jurastudenten höheren Semesters erwartet werden darf. Es braucht lediglich eine gewisse Sensibilität und Erkenntnisbescheidenheit, um zu erkennen, welche Fragen sich genuin juristisch beantworten lassen (im Beispiel etwa: »Was bedeutet der Begriff Verschulden?«), und welche Fragen sich nur mit zusätzlichem Wissen beantworten lassen (im Beispiel: »Verringert ein Fahrradhelm Gefahren?«). Dieses »extrajuridische« Wissen aufzuspüren ist der zweite Schritt des Prüfungsschemas:

## b) Frühere Forschung finden

Das mit dem Beispielfall befasste Gericht hat diesen Prüfungsschritt ausgelassen und sich darauf beschränkt, eine »einmütige Einschätzung der Sicherheitsexperten« zu zitieren, ohne zu erklären, woher es diese Einschätzung nahm und ohne einen Sachverständigen zu dieser Frage anzuhören. Kurzum: Die Richter haben ihren persönlichen Eindruck zur einmütigen Ansicht von »Sicherheitsexperten« verklärt und sich dadurch viel Arbeit gespart. Dieser Weg ist dem juristischen Nachwuchs regelmäßig versperrt, deshalb bedarf er einer sorgfältigen Literaturrecherche.

Der dafür nötige Aufwand erschwert empirisch inspirierte Aufgabenstellungen in Präsenzklausuren. Ganz unmöglich werden sie dadurch freilich nicht, denn auch im ersten Staatsexamen können die für die Beurteilung der Rechtsfrage entscheidenden Tatsachen im Sachverhalt mitgeliefert werden – und im zweiten Staatsexamen ist dies in den umfangreichen Aktenauszügen sogar üblich.

Beispielsweise könnte eine Klausur folgenden Absatz enthalten: »Radhelme reduzieren nach bisherigen Studien das Risiko, sich an Kopf, Gesicht oder Nacken zu verletzen, um ca. 15% – mit wohl abnehmender Tendenz, da Helme immer leichter und be-

quemer werden. Das Risiko eines Radfahrers, sich in einem gegebenen Jahr solche Verletzungen zuzuziehen, beträgt 1,5 Promille. Studien haben gezeigt, dass nach Einführung einer Helmpflicht die Zahl der Radfahrer zwischen 33 und 50% zurückgeht.« Das waren nahezu wörtlich die Erkenntnisse, die der zur Illustration herangezogene Aufsatz aus seiner Literatursichtung gewonnen hatte.<sup>66</sup> In dieser kondensierten Darstellung (als vorgegebener Sachverhalt) ermöglichen sie auch in einer Klausur den nahtlosen Übergang zum dritten Prüfungsschritt (unten c).

Einen fest vorgeschriebenen Umfang oder Ablauf der Literaturrecherche gibt es für empirische Erkenntnisse ebenso wenig wie für die Suche nach juristischer Fachliteratur. In beiden Fällen gilt es, möglichst umfassend und vorurteilsfrei zu recherchieren – wobei sich natürlich individuelle Prioritäten und Wertungen nie ganz ausschließen lassen.

Der Autor des Beispielaufsatzes suchte in der Fachtextdatenbank »Google Scholar« ([scholar.google.com](http://scholar.google.com)) nach wissenschaftlich kreuzbegutachteten (*peer-reviewed*) Studien aus vielzitierten Fachzeitschriften im Zeitraum 1993–2013, die auf Englisch (als »internationale Wissenschaftssprache der meisten Disziplinen [...] und [weil] Helmpflichten vor allem in englischsprachigen Ländern eingeführt wurden«) eines der Titelworte »helmet bicycle OR cycle OR bike injury OR injuries OR efficacy OR effect OR improve« enthielten.<sup>67</sup> Jeder Aspekt dieser Suchstrategie spiegelt Vorverständnisse des Suchenden, beeinflusst das Ergebnis seiner Suche und ließe sich kritisch hinterfragen: Die Auswahl von Suchmaschine und Sprache ebenso wie die Beschränkung auf kreuzbegutachtete Studien und vielzitierte Fachzeitschriften – und erst recht natürlich die Auswahl der konkreten Suchbegriffe.

Da es keine anerkannte oder gar »richtige« Suchstrategie gibt, lässt sich der zweite Prüfungsschritt nur dadurch rationalisieren, dass die Suchstrategie transparent und so präzise beschrieben wird, dass Prüfer sie ohne Weiteres nachahmen (»replizieren«) und damit auch kritisch beurteilen können.

Dabei erfordert die Literaturrecherche durchaus ein gewisses Grundverständnis der jeweiligen Publikationskultur: Was beispielsweise für Juristen der Kommentar – eine möglichst vollständige, thematisch geordnete Zusammenfassung von Einzelerkenntnissen –, ist empirischen Forschern der Forschungsbericht (*narrative review*).<sup>68</sup> Diese Berichte geben Laien meist eine gute Orientierung im betreffenden Forschungsgebiet. Allerdings verfügt die empirische Forschung über ein weiteres Publikationsformat,

<sup>66</sup> Morell (Fn. 3), 405, 411, 414, 416.

<sup>67</sup> Morell (Fn. 3), 406.

<sup>68</sup> Dazu Hamann (Fn. 3), 97–99; auch der Begriff *survey* ist üblich, dabei aber insofern missverständlich, als er auch Fragebogenstudien (»Umfragen«) bezeichnen kann.

faktisch, aber nicht rechtstechnisch eine Voraussetzung von § 254 BGB, vgl. MünchKomm-BGB/Oetker 7. Aufl. 2016, § 254 Rn. 105 ff.

<sup>65</sup> So die bei Morell (Fn. 3), 388 f. stark geraffte Argumentation.

das den Stand der Forschung zu bestimmten Einzelfragen noch zuverlässiger abbildet:

»Will man die wissenschaftliche Literatur zur Wirksamkeit von Helmen erschließen, sucht man daher zunächst idealer Weise nach sogenannten Meta-Studien. Meta-Studien sind Studien, die nicht selbst Daten erheben und auswerten, sondern verschiedene andere Studien, die zu einem Thema vorliegen, gemeinsam quantitativ auswerten. Sie referieren also nicht nur, was in der Literatur bisher gefunden wurde, sondern sie bemessen die Schutzwirkung von Fahrradhelmen aufgrund der gesamten bisher durchgeführten Forschung relativ zuverlässig. Um die relevanten Studien zu finden, bedarf es einer strukturierten Literaturrecherche.«<sup>69</sup>

Der Ablauf einer solchen formalisierten Forschungsauswertung, die mitunter sogar als »wissenschaftliche Buchprüfung« bezeichnet wird, sowie ihr Erkenntniswert für juristische Fragen wurden andernorts bereits ausführlich erläutert.<sup>70</sup> Eine kurze Beschäftigung mit diesen Grundlagen der Forschungsauswertung erleichtert den zweiten Prüfungsschritt erheblich.

Am Ende der Recherche steht schließlich eine überschaubare Zahl von Studien, die sich hinreichend konkret auf die eingangs erarbeitete Fragestellung beziehen, um im dritten Prüfungsschritt weiterverwendet zu werden.

Der Beispielaufsatz etwa stieß zur Wirksamkeit von Fahrradhelmen auf zwanzig einschlägige Suchergebnisse, von denen zwei Metastudien und vier weitere Studien näher besprochen wurden.<sup>71</sup>

### c) Forschung würdigen

Im dritten Schritt sind die bis dahin gefundenen Forschungsarbeiten zu kontextualisieren. Dieser Schritt ist deshalb nötig, weil empirische Erkenntnisse nie voraussetzungslos oder »objektiv« gegeben sind,<sup>72</sup> sondern stets spezifische Geltungsbedingungen haben. Rezipienten müssen deshalb im dritten Prüfungsschritt »Möglichkeiten und Grenzen der herangezogenen Studien reflektieren«.<sup>73</sup> Auch hier gibt es keinen abschließenden Argumentationskanon, aber immerhin pragmatische Faustregeln (»Re-

zeptionsgrundsätze«)<sup>74</sup> sowie etablierte Bewertungskonzepte – vor allem die sog. »Gültigkeitenlehre«, die die Aussagekraft von Studien (»Validität«, von lat. *validus*, »wirksam, kräftig«) beurteilen hilft.<sup>75</sup>

Eine ausführliche Erläuterung dieser Konzepte muss hier aus Platzgründen unterbleiben, lässt sich aber an den eben zitierten Stellen nachlesen. Mit geringem Aufwand lassen sich die elementaren Techniken zur Forschungswürdigung »in ein paar Stunden lernen.«<sup>76</sup>

Beispielhafte Würdigung der Fahrradhelmforschung: »Die wissenschaftliche Literatur zum Thema behilft sich mit sogenannten »Case-control«-Studien, die untersuchen, wie viele unter den in Krankenhäuser eingelieferten Fällen von verletzten Radfahrern Helm trugen bzw. nicht trugen. [...] Daher können diese Studien grundsätzlich nicht ausschließen, dass Unterschiede in den Verletzungen durch unbeobachtete Unterschiede zwischen den Gruppen besser erklärt werden, als durch das Helmtragen. Es ist z. B. denkbar, dass Personen, die Helm tragen, generell vorsichtiger sind [...] und] sich weniger häufig oder weniger schwer [verletzen] – ganz unabhängig von der Wirkung des Helms. [...] Zuletzt sei darauf hingewiesen, [...] dass sich die Wirkung von Helmen in der Zeit verändert. [...] Heutige Helme sind bequemer, leichter und luftdurchlässiger als die in den achtziger Jahren verwandten. Wenn man zur Bestimmung der heutigen Wirksamkeit von Helmen Studien heranzieht, welche die achtziger Jahre umfassen, führt dies zu einer Verzerrung [...] Es bleibt danach unsicher, ob sich die Gefahren, die dem Kopf des Radfahrers heute im Straßenverkehr drohen [...] durch einen Fahrradhelm tatsächlich steuern lassen.«<sup>77</sup>

Im Zuge dieser Forschungswürdigung kommt es nicht selten vor, dass Querverbindungen zu anderen empirischen Fragen deutlich werden. Dann ist – gewissermaßen inzident – das ganze Prüfprogramm nochmals zu durchlaufen, also eine konkrete Frage zu erarbeiten, Erkenntnisse zu finden und zu würdigen:

»Um die Schutzwirkung des Helms einzuschätzen, ist es erforderlich, über die Rate der Verletzungsreduktion (15%) hinaus, auch zu berücksichtigen, wie groß das Risiko ist, das um diesen Prozentsatz reduziert wird. Daher ist zunächst festzustellen, wie gefährlich Radfahren eigentlich ist.« – gefolgt von einer erneuten Literaturrecherche mit erneuter ausführlicher Diskussion.<sup>78</sup>

<sup>69</sup> Morell (Fn. 3), 406.

<sup>70</sup> Hamann (Fn. 3), 99–104, 122–126, je m. w. N.

<sup>71</sup> Morell (Fn. 3), 407, 410.

<sup>72</sup> Zum »prekären Status der wissenschaftlichen Objektivität« vgl. Augsberg 2015 (Fn. 3), 77 f. m. w. N.

<sup>73</sup> Hamann (Fn. 3), 31.

<sup>74</sup> Hamann (Fn. 3), 106–126 mit sieben »Grundsätzen der empirischen Rezeption«.

<sup>75</sup> Hamann (Fn. 3), 61–64, 131–198 (insb. 131–137).

<sup>76</sup> Rosenberg/Donald Brit. Med. J. 1995, 1122, 1123, zit. nach Hamann (Fn. 3), 32 Fn. 205.

<sup>77</sup> Morell (Fn. 3), 408–411.

<sup>78</sup> Morell (Fn. 3), 411–416.

#### d) Feststellungen verarbeiten

Zuletzt ist die Erkenntnis, die durch Würdigung der aufgefundenen Forschungsliteratur herausgeschält wurde, »auf die Rechtsfrage zurück[zu]beziehen. Das ist die ›klassische‹ normative Arbeit, die die Rechtsfolgen zu einem (jetzt besser) bekannten Tatbestand erörtert.«<sup>79</sup> Damit kommen wir zurück in den Bereich der juristischen Bordmittel und können die Rechtsfrage durch eine (nun empirisch informierte) Rechtsgüterabwägung beantworten:

»Im Rahmen der zur Beurteilung der Zumutbarkeit erforderlichen Abwägung von Vor- und Nachteilen kann nun gefragt werden, ob ein vernünftiger Radfahrer für diesen Gewinn an Sicherheit von wenigen hundertstel Promillepunkten bereit wäre, die Unannehmlichkeiten des Helmtragens in Kauf zu nehmen bzw. ob die Interessen des Autofahrers an der Schadensreduktion es gebieten, dass der Radfahrer diese Unannehmlichkeiten in Kauf zu nehmen hat. [...] Selbst wenn man [...] die Annahme zu Grunde legt, dass eine Risikoreduktion möglich ist, so [...] fällt] sie gegenüber den Unannehmlichkeiten des Helmtragens nicht ins Gewicht [...] Daher ist das Tragen eines Helms kein zumutbares Mittel zur Gefahrsteuerung. [...] Auf der Grundlage der allgemeinbekanntesten Informationen des Bundes zum Thema und der einschlägigen wissenschaftlichen Literatur zur Wirkung von Helmen lässt sich eine Obliegenheit für Radfahrer, mit Helm zu fahren, daher nicht begründen.«<sup>80</sup>

Der hermeneutische Zirkel ist nun komplett: Der Blick ist so lange »zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt« hin- und hergewandert,<sup>81</sup> bis wir durch Abwägung der betroffenen Rechtsgüter die juristische Ausgangsfrage in einer empirisch wohlinformierten Weise beantworten konnten. Empirische Erkenntnisse haben sich hierfür als unverzichtbar erwiesen, zugleich aber als kontextualisierungsbedürftig im Rahmen der speziellen juristischen Funktionslogik.

#### e) Fazit

Es zeigt sich damit, dass der Zugriff auf empirische Literatur ein wichtiger und zugleich reflexionsbedürftiger Baustein der juristischen Ausbildung ist. Mit überschaubarem Aufwand lässt sich die hierzu erforderliche Methodenkompetenz erwerben und die Argumentation systematisch strukturieren. Solche in der Ausbildung erworbenen Fähigkeiten sind auch in späteren rechtspraktischen Berufen

hilfreich und verringern Unstimmigkeiten in der rechtsdogmatischen Argumentation.

Etwa argumentierte der Bundesgerichtshof, der später über den Beispielfall zu entscheiden hatte, dogmatisch ebenso angreifbar wie die Vorinstanz; »Möglichkeit und Zumutbarkeit der Gefahrvermeidung spielen in dem Urteil praktisch keine Rolle«, stattdessen das »zumindest überflüssige, vielleicht sogar schädliche« »Kriterium des allgemeinen Verkehrsbewusstseins«.<sup>82</sup> Damit wirft die Entscheidung die – auch für mündliche Prüfungen spannende – Frage auf, ob demjenigen Verschulden vorzuwerfen ist, der unterlässt, was jeder *tut* (so wohl der BGH) oder nur jenen, die unterlassen, was jeder tun *sollte*.

### 3. Quellenarbeit und Zitierweise

Da sich die für das Recht relevante empirische Forschung heutzutage<sup>83</sup> weitgehend in den USA abspielt, kommen auch deutsche Studierende nicht umhin, englischsprachige Quellen zu konsultieren. Das gefällt nicht jedem,<sup>84</sup> ist aber aus der Wissenschaft ebenso wenig wegzudenken wie aus der wirtschaftsberatenden Anwaltschaft. Deshalb sollten Studierende in Grundzügen mit internationalen Zitiergepflogenheiten vertraut sein. Die einschlägigen Zitierhilfen für Juristen<sup>85</sup> helfen hier leider nicht weiter, da sie außereuropäische Fachquellen gar nicht in Betracht ziehen.

Zu beachten ist zunächst, dass sich Informationsgehalt und Struktur US-amerikanischer Zitationen von der deutschen Zitierweise ebenso unterscheiden wie zwischen verschiedenen Disziplinen: So zitieren US-amerikanische Rechtszeitschriften (*law reviews*) in Fußnoten nach dem berüchtigten »Bluebook«,<sup>86</sup> das für Zeitschriftenbeiträge das Format »[Name], [Titel], [Bandnummer] [Zeitschriftenkürzel] [Anfangsseite], [Zitatseite] ([Erscheinungsjahr])« vorschreibt, während viele empirische Disziplinen Kurzzitate eingeklammert im Text ([Name] [Jahr]) vorziehen und im Literaturverzeichnis das Format »[Name] ([Erschei-

<sup>79</sup> Hamann (Fn. 3), 32.

<sup>80</sup> Morell (Fn. 3), 416, 420 f., 422.

<sup>81</sup> Metapher nach *Engisch* Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, 15.

<sup>82</sup> Morell JZ 2014, 1168, 1169 bzw. 1172.

<sup>83</sup> Impetus und internationale Anschlussfähigkeit der 1914 in Deutschland erfundenen Rechtstatsachenforschung (dazu Hamann, oben Fn. 3, 40–45) und der hierzulande in den 1970ern prominenten Rechtssoziologie (dazu Rottleuthner JZ 2016, 86) sind erheblich abgeebbt; krit. schon *Schwerdtner* JZ 1970, 516, zit. nach Hamann/Idler Zeitgeistreiches: Scherz und Ernst in der Juristenzeitung, 2015, 70–73.

<sup>84</sup> Missbilligend wohl Rottleuthner JZ 2016, 86, 87: »Dabei wird viel englischsprachige Literatur benutzt.«

<sup>85</sup> Z. B. *Byrd/Lehmann* Zitierfibel für Juristen, 2007; *Keiler/Bezemek* leg cit, 2009; *Bergmann/Schröder/Sturm* Richtiges Zitieren, 2010.

<sup>86</sup> The Bluebook: A Uniform System of Citation, 20. Aufl. 2015; krit. bspw. *Posner*, Yale L. J. 120 (2011), 850.

nungsjahr)]. [Titel]. [Zeitschriftenname], [Bandnummer], [Anfangsseite]–[Endseite]« verwenden.<sup>87</sup> Oft werden diese Zitierweisen direkt in deutsche Arbeiten übernommen, was die Auffindbarkeit ebenso erleichtert wie eventuelle Zitationsanalysen. Zugleich geht damit allerdings eine Vermischung von Zitierweisen einher, die bei Anleihen aus mehreren verschiedenen Disziplinen zu einer verwirrenden Vielfalt führen und mangelnde Souveränität in der Zusammenführung von Quellen (»copy and paste«) signalisieren könnte. In diesen Fällen empfiehlt es sich, Zitierweisen zu vereinheitlichen und auch ausländische Zeitschriftenbeiträge wie deutsche juristische Aufsätze zu zitieren: [Name], [Zeitschriftenkürzel] [Bandnummer] ([Erscheinungsjahr]), [Anfangsseite], [Zitatseite].<sup>88</sup>

Diese einheitliche Zitierweise anhand von Zeitschriftenkürzeln wird freilich dadurch erschwert, dass die international gebräuchlichen Zeitschriftenkürzel hierzulande nicht immer bekannt sind und sich auch nicht aus herkömmlichen Abkürzungsverzeichnissen<sup>89</sup> rekonstruieren lassen. Internetsuchmaschinen helfen zwar oft weiter, doch sollte man nicht auf diese Eigeninitiative des Lesers vertrauen, sondern entweder ein eigenes Abkürzungsverzeichnis beifügen oder (besser noch) ein bewährtes Abkürzungsschema befolgen und am Anfang der Ausarbeitung kurz auf die Fundstelle des Verzeichnisses hinweisen. Für beides empfiehlt sich ein Blick in die Abkürzungsverzeichnisse von juristischen Arbeiten aus einem vergleichbaren Rechtsgebiet, die intensiv ausländische und interdisziplinäre Quellen heranziehen.<sup>90</sup>

#### 4. Weiterführende Literatur

Für an empirischer Forschung interessierte Jurist(inn)en empfehlen sich verschiedene Lehrbücher: Die eingängigste theoretische Grundlegung bietet das in Fn. 22 zitierte Lehrbuch von *Mastronardi*. Neuere Lehrliteratur erscheint oft in englischer Sprache; dazu finden sich Vorschläge

<sup>87</sup> Beispiele für die drei genannten Schemata: «Kathryn Zeiler, *The Future of Empirical Legal Scholarship: Where Might We Go from Here?*, 66 J. Legal Educ., 78 (2016)«, «(Suchman & Mertz 2010)«, «Suchman MC, Mertz E. 2010. Toward a New Legal Empiricism. *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 6:555–579«.

<sup>88</sup> Vorschläge zur Vereinheitlichung der in der vorigen Fn. genannten Zitate oben in Fn. 3 und 4.

<sup>89</sup> Etwa *Kirchner* Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl. 2015 oder *Byrd/Lehmann* Zitierfibel für Juristen, 2007, 97 ff., 112 ff.

<sup>90</sup> Ein einheitliches Zitierschema für Zeitschriftenaufsätze aus den Rechts-, Wirtschafts-, Politik-, und Verhaltenswissenschaften bietet bspw. *Hamann* (Fn. 3), XIX–XXI – online unter [www.t1p.de/imaf](http://www.t1p.de/imaf), 19–21 im pdf.

oben in Fn. 39. Einige der besten deutschsprachigen Lehrbücher stammen von Soziologen – neben den in Fn. 32 genannten rechtssoziologischen auch das mit vielen juristischen Anwendungsbeispielen gespickte und hervorragend lesbare von *Diekmann*<sup>91</sup> – und von Psychologen: Einige davon finden sich (zusammen mit Leseempfehlungen auf Cartoon-Niveau) in meinem in Fn. 3 genannten Buch (S. 126–129), das auch selbst in die empirischen Methoden einführt (S. 53–106). Das dort als »Einstiegslektüre« empfohlene und sehr anschaulich geschriebene Taschenbuch von *Beller* ist soeben in neuer Auflage erschienen.<sup>92</sup>

## V. Zusammenfassung

Der Beitrag hat gezeigt, wie sich empirische Erkenntnisse in juristische Studienarbeiten integrieren lassen – vor allem in Schwerpunkt-, Seminar- und Qualifikationsschriften, aber künftig vielleicht auch in Klausuren und Hausarbeiten. Bislang sind entsprechende Aufgabenstellungen selten, was aber nicht an deren fehlender praktischer Relevanz, sondern eher daran liegt, dass es bislang keine Arbeitshilfen für das Jurastudium gab, die entsprechende Lernerwartungen rechtfertigen konnten.

Die zunehmende Verbreitung empirischer Methoden in der deutschen Rechtswissenschaft und die Gründung erster Lehrstühle für empirische Rechtsforschung lässt allerdings eine klare Zukunftstendenz erkennen. Studierende sind deshalb gut beraten, sich frühzeitig mit empirischen Fragen zu befassen und das »4 x F«-Prüfungsschema einzuüben, das eine strukturierte und nachvollziehbare Rezeption empirischer Erkenntnisse im Rahmen der grammatikalischen und teleologischen Auslegung erlaubt.

**Danksagung:** Ich danke Konstantin Chatziathanasiou, Eray Gündüz, Tanja Ihden, Thilo Kuntz, Martin Missong, Alexander Morell und Niels Petersen für wertvolle Anregungen.

<sup>91</sup> Empirische Sozialforschung: Grundlagen, Methoden, Anwendungen, 23. Aufl. 2012.

<sup>92</sup> Empirisch forschen lernen: Konzepte, Methoden, Fallbeispiele, Tipps, 3. Aufl. 2016.