

Zu den Methoden der Rechtstatsachenforschung

von

MANFRED REIBINDER

Das Immaterialgüterrecht – ein zentrales Interessen- und Arbeitsgebiet des Jubilars – gehört zu denjenigen Rechtsmaterien, in denen die Notwendigkeit und Nützlichkeit empirischer Sozialforschung für die Rechtsanwendung allgemein anerkannt ist. Über die Verkehrsgeltung von Warenzeichen, Firmen- und Geschäftszeichen, die Verwechslungsgefahr von Marken, Ausstattungen oder Werbeslogans wird heute zunehmend aufgrund von demoskopischen Sachverständigengutachten entschieden¹. Grösserer Zurückhaltung begegnet die Anwendung empirischer Methoden dagegen in den anderen Rechtsgebieten, obwohl seit langem bekannt ist, dass die Rechtsdogmatik sich mindestens an drei Stellen rechtssoziologischer Argumente bedient, nämlich bei der Anwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen, bei der Ausfüllung von Rechtslücken und bei der teleologischen Auslegung. Die Zurückhaltung der Rechtspraxis, bei diesen drei Einbruchstellen der Soziologie in das Normensystem des Rechts die Mittel empirischer Sozialforschung einzusetzen, beruht im wesentlichen auf den damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten, die ich an anderer Stelle näher dargestellt und diskutiert habe². Es sind also nicht theoretische, sondern praktische Erwägungen, die dazu führen, dass die Rechtstatsachenforschung im Rahmen der Rechtsanwendung gegenwärtig im allgemeinen auf einige Musterprozesse und höchstrichterliche Entscheidungen beschränkt ist³. Grössere Bedeutung kommt ihr dagegen seit einiger Zeit im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten für die Gesetzgebung zu⁴. Aber auch in der Rechtswissenschaft der letzten Jahre ist eine erfreuliche Zunahme empirischer Ar-

¹ ALOIS TROLLER, *Immaterialgüterrecht*, Bd. II, 2. Aufl., 1971, S. 1200; ELISABETH NOELLE-NEUMANN/CARL SCHRAMM, *Umfrageforschung in der Rechtspraxis*, 1961; HEINRICH TETZNER, *Demoskopische Gutachten als Beweismittel*, JZ 1965, S. 125–130; WERNER SAUBERSCHWARZ, *Gutachten von Markt- und Meinungsforschungsinstituten als Beweismittel im Wettbewerbs- und Warenzeichenprozess*, 1968.

² Über den Nutzen der Rechtssoziologie für die Rechtspraxis, ÖJZ 1975, S. 565–572.

³ Vgl. z. B. die Untersuchung von KLAUS JÜRGEN PHILIPPI, *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1971.

⁴ Vgl. PETER NOLL, *Gesetzgebungslehre*, 1973.

beiten zu verzeichnen⁵. Im folgenden sollen die Methoden dargestellt werden, deren sich derartige empirische Rechtsforschung bedient. Denn nur die Kenntnis dieser Methoden ermöglicht es dem rein dogmatisch geschulten Juristen, solche Arbeiten kritisch zu würdigen⁶.

I. Untersuchungsgegenstand

Jede empirische Rechtsforschung geht von der Erkenntnis aus, dass die subjektive sog. Lebenserfahrung nicht ausreicht, will man wissenschaftlich begründete Aussagen über die soziale Wirklichkeit des Rechts machen. Seit EMILE DURKHEIMS «Regeln der soziologischen Methode» wissen wir, dass persönliche Erfahrung zu verzerrten Bildern der Wirklichkeit führen kann und daher allein das Prinzip der Objektivität wissenschaftlichen Ansprüchen genügt. Subjektive Erfahrung ist lediglich geeignet, wissenschaftliche Behauptungen über soziale Wirklichkeit zu illustrieren, nicht dagegen, diese Behauptungen zu verifizieren. Unsystematische persönliche Erfahrung muss daher durch allgemeine, nach «Regeln» durchgeführte Erhebungen ersetzt werden⁷. Derart objektive Erhebungen sozialer Tatsachen werden als empirisch bezeichnet. Empirische Sozialforschungen, das Recht betreffend, nennt man auch Rechtstatsachenforschung (RTF)⁸.

RTF beginnt wie jede empirische Sozialforschung mit der sorgfältigen Festlegung und Beschreibung ihres Untersuchungsgegenstandes. Der Untersuchungsgegenstand, d. h. das Thema der Untersuchung, wird bestimmt durch das Untersuchungsobjekt und die Fragestellung.

1. Untersuchungsobjekt

Untersuchungsobjekt jeder empirischen Erhebung sind Tatsachen, d. h. reale Sachverhalte⁹. Aus der Fülle der realen Sachverhalte muss eine be-

⁵ MANFRED REHBINDER, *Sociology of Law, A Trend Report and Bibliography*. *Current Sociology* XX, 1972, No. 3.

⁶ Dabei ist dieser Beitrag nur als Einführung für Juristen gedacht. Bei der praktischen Anwendung des Methodenarsenals der empirischen Sozialforschung auf Rechtsprobleme können sehr komplizierte Fragen auftauchen. Insoweit sei noch ausdrücklich auf ROLF BENDER (Hrsg.), *Tatsachenforschung in der Justiz*, 1972, verwiesen.

⁷ EMILE DURKHEIM, *Die Regeln der soziologischen Methode*, 1961, S. 218 und RENÉ KÖNIG in seiner Einleitung ebenda, S. 74.

⁸ Vgl. MANFRED REHBINDER, *Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie* 1, 1970, S. 333–359.

⁹ Über die Schwierigkeiten der Tatsachendefinition vgl. PHILIPPI, a. a. O., S. 3 ff.

stimmte Untersuchung daher ihren besonderen Untersuchungsgegenstand so exakt wie möglich abgrenzen. Diese Abgrenzung (Definition) geschieht im Rahmen der Rechtsanwendung durch die Rechtsnorm selbst. Soll z. B. die Verwechslungsfähigkeit eines Warenzeichens untersucht werden, so kommt es nicht auf alle Staatsbürger, sondern nur auf die möglichen Käufer der betreffenden Waren an, und zwar nicht auf alle Käufer, sondern nur auf die Käufer eines bestimmten Marktes (Geltungsbereich des älteren Warenzeichens) und auch hier nur auf den durchschnittlich aufmerksamen Käufer (also nicht auf solche, die auf Warenzeichen nicht achten, und auch nicht auf solche, die sich Warenzeichen jeweils besonders sorgfältig ansehen)¹⁰. Ausserhalb von Untersuchungen, deren Gegenstand bereits durch Rechtsnormen bestimmt ist, bedarf die Definition des Untersuchungsobjektes dagegen der wertenden Entscheidung durch den Forscher selbst oder seinen Auftraggeber.

Der Umfang des Untersuchungsobjektes ist aber nicht nur durch die Wertentscheidung der Rechtsnorm oder des Forschers (bzw. seines Auftraggebers), sondern auch durch die Bedingungen beschränkt, unter denen die Forschung vorgenommen werden kann, wie z. B. finanzielle oder zeitliche Beschränkungen, Vorhandensein und Zugang zu den Untersuchungsobjekten u. ä. Insbesondere macht es für die Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes einen Unterschied, ob eine qualitative oder eine quantitative Untersuchung durchgeführt wird. Die qualitative (monographische oder intensive, nicht quantifizierende) Untersuchung ist eine Fallstudie, die zwar davon ausgeht, dass der jeweils untersuchte Fall repräsentativ für alle Fälle einer bestimmten Kategorie ist, die dies aber nicht in wissenschaftlicher Weise durch Konstruktion einer Stichprobe sicherstellt¹¹. Infolgedessen ist sie in ihrem wissenschaftlichen Aussagewert beschränkt. Sie genügt allerdings zuweilen für bestimmte juristische Fragestellungen¹². Auch kann sie, insbesondere wenn sie mehrere Einzelfälle untersucht, als Vorbereitung für spätere Untersuchungen dienen (darüber unten I 2), indem sie Probleme sichtbar macht und damit die Fragestellungen oder Erhebungstechniken grösserer Untersuchungsprojekte präzisieren hilft. Die Nachteile der Beschränkung qualitativer Erhebungen auf einzelne Untersuchungsobjekte werden zuweilen dadurch ausgeglichen, dass sie eher als quantitative Erhebungen geeignet sind, feinere psychologische Vorgänge sichtbar zu machen. Auch lässt sich ihr

¹⁰ Vgl. über den relevanten Personenkreis REHBINDER, a. a. O. (N. 2), S. 569.

¹¹ Vgl. z. B. ERHARD SCHÜLER, Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, erläutert anhand der Verwaltungspraxis in Berlin, 1974.

¹² Siehe z. B. den Vergleich bestimmter Vertragsgestaltungen der Praxis in REHBINDER, Der Kautionspachtvertrag im Blickfeld der Rechtsstatsachenforschung, 1972.

Aussagewert erhöhen, wenn man den Einzelfall zu einem späteren Zeitpunkt erneut untersucht (sog. follow-up study). Solange rechtssoziologische Untersuchungen Einmannstudien sind, werden sich viele von ihnen auf qualitative Erhebungen und damit auf sehr begrenzte Untersuchungsobjekte beschränken müssen. Die Verallgemeinerungsfähigkeit ihrer Aussagen bleibt damit wissenschaftlich immer zweifelhaft.

Die Fortschritte der modernen Sozialforschung wurden jedoch dadurch erzielt, dass man quantitative (extensive) Untersuchungen durchführte und dadurch entsprechend DURKHEIMS Grundsatz der Objektivität die Gesamtheit bestimmter sozialer Erscheinungen zum Untersuchungsobjekt machte. Quantitative Untersuchungen können auch als statistische Untersuchungen bezeichnet werden, da unter Statistik die empirische, quantitative Information über eine Menge verstanden wird¹³. Wird die Gesamtmenge deskriptiv erfasst (descriptive statistics) und damit eine Vollerhebung durchgeführt, spricht man von Totalstatistik. Wird dagegen nur eine Teilmenge erfasst und damit nur eine Teilerhebung durchgeführt, diese aber nach den Regeln der Wahrscheinlichkeitsrechnung (inferential statistics) zu Aussagen über die Gesamtmenge ausgedehnt, spricht man von Stichprobenverfahren¹⁴. Totalstatistiken wie z. B. die Justizstatistik haben den Vorteil, dass ihre Aussagen prinzipiell¹⁵ genau sind. Doch ist ihre Reichweite sachlich, räumlich und zeitlich begrenzt. Sie erlauben nur Aussagen über eine sachlich und räumlich abgegrenzte Menge zu einem bestimmten Stichzeitpunkt. Jeder weitergehende Rückschluss und insbesondere der Rückschluss auf Gesetzmässigkeiten setzt bereits das Stichprobenprinzip voraus¹⁶. Wird jedoch nicht die Gesamtheit, sondern nur eine Teilmenge erhoben, stellt sich sofort das Problem der Repräsentativität dieser Teilmenge. Denn da von dieser Teilmenge mittels Wahrscheinlichkeitsrechnung induktiv auf die Gesamtmenge geschlossen werden soll, entscheidet das Auswahlverfahren über die Qualität des Induktionsschlusses. Die Treffsicherheit der Aussage über die Gesamtmenge wächst mit der Repräsentativität der Stichprobe. Daher muss der Stichprobenkonstruktion die grösste Aufmerksamkeit gewidmet werden.

Will man z. B. entscheiden, welche Akten aus der Fülle der Scheidungsakten der Gerichte man untersuchen, welche Personen aus der Gesamtbevölkerung oder aus einer Bevölkerungskategorie man befragen oder welche

¹³ PHILIPPI, a. a. O., S. 86, mit Nachweisen.

¹⁴ Vgl. RENATE MAYNTZ/KURT HOLM/PETER HÜBNER, Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie, 1969, S. 68 (im folgenden zitiert als MAYNTZ).

¹⁵ Bei grösseren Mengen muss allerdings infolge menschlicher Unzulänglichkeiten bei der Erhebung stets mit einer relativen Ungenauigkeit gerechnet werden.

¹⁶ PHILIPPI, a. a. O., S. 89.

Personen man in bestimmten Situationen beobachten will, dann stehen einem zwei Verfahren zu Auswahl, nämlich die Zufallsauswahl und die Quotenauswahl. Nach der Zufallsauswahl muss jede Einheit der Grundmenge die gleiche Chance haben, in die Stichprobe (sample) zu gelangen. Diese Chancengleichheit ist auch gewährleistet, wenn die Auswahl selbst nicht durch Zufall (z.B. durch Ziehen von Losen), sondern systematisch erfolgt («gelenkter Zufall», z.B. das Ziehen jeder n-ten Karte aus einer Kartei). Nur muss sichergestellt sein, dass dadurch keine Verzerrung der Stichprobe zugunsten bestimmter Merkmale eintritt (z.B. bei der Ziehung von Eltern schulpflichtiger Kinder aus einer Schülerkartei werden Eltern mit mehreren schulpflichtigen Kindern bevorzugt)¹⁷. Die Aussagekraft einer nach dem Zufallsprinzip ausgewählten Stichprobe (random sample) wächst mit ihrem Umfang (Gesetz der grossen Zahl). Es sind daher statistische Formeln für die notwendige Stichprobengrösse erarbeitet worden, insbesondere für ein methodisches «Optimum», bei dem systematische Bearbeitungsfehler, Zufallsfehler beim Induktionsschluss auf die Gesamtmenge und die Kosten der Erhebung möglichst gering gehalten werden¹⁸. Im einzelnen ergeben sich hier je nach dem Untersuchungsgegenstand schwierige Detailfragen. Bei der Quotenauswahl wird die Stichprobe bereits unter Berücksichtigung einiger Merkmale vorherbestimmt, die die Repräsentativität der Stichprobe garantieren sollen. Eine Berücksichtigung bestimmter Merkmale bei der Auswahl kann zwar auch bei der Zufallsstichprobe erfolgen, wenn nämlich aus der Gesamtmenge Untergruppen (Schichten) gebildet werden, aus denen die Stichprobe nach dem Zufallsprinzip entnommen wird (sog. geschichtete Zufallsstichprobe)¹⁹. Bei der Quotenauswahl bleibt es aber demjenigen, der die Erhebung durchführt, überlassen, sich aus der Gesamtmenge die Quotastichprobe selbst zusammenzustellen. So kann z.B. aus der Gesamtbevölkerung für Zwecke der Meinungsbefragung unter Zugrundelegung bestimmter Merkmale ein repräsentativer Querschnitt der Bevölkerung festgelegt werden (sog. national sample). Der Interviewer kann sich dann beim Quotaverfahren die Zielpersonen nach den jeweiligen Merkmalen selbst suchen. Infolge der Beschränkung der Quote auf bestimmte Merkmale und der Zusammenstellung durch den Sozialforscher ist die Treffsicherheit des überwiegend in der Meinungsforschung benutzten Quotaverfahrens beschränkter als bei der Zufallsauswahl²⁰.

¹⁷ Vgl. MAYNTZ, a. a. O., S. 71.

¹⁸ Ebenda, S. 72 ff.

¹⁹ Ebenda, S. 78; unrichtig daher die Ausführungen von JEAN CARBONNIER, Rechtssoziologie, 1974, S. 210, Anm. 6.

²⁰ Näher dazu MAYNTZ, a. a. O., S. 84 ff. und ELISABETH NOELLE, Umfragen in der Massengesellschaft, 1963, S. 132-149.

2. Fragestellung

Zum Untersuchungsgegenstand einer Erhebung gehört nicht nur die Auswahl eines Segmentes aus der sozialen Wirklichkeit (Untersuchungsobjekt), sondern auch die Richtung, im Hinblick auf die eine Untersuchung erfolgt (Fragestellung). Diese kann deskriptiv oder verifizierend sein. Deskriptive Forschung fragt nach der Beschaffenheit eines sozialen Phänomens. Ihr Ergebnis ist eine Beschreibung oder Klassifikation einschliesslich der Feststellung von Häufigkeitsverteilungen²¹. Man schildert z. B. das Hypothekewesen²² oder die tatsächliche Ausgestaltung von Tankstellenverträgen²³, die Werte und Normen von Subkulturen wie Gefängnis, Grossbetrieb, Fussballverein oder die Ausgestaltung und Häufigkeitsverteilung von Testamenten. Der grösste Teil der bisherigen RTF ist derart deskriptiv. Man wollte sehen, wie das lebende Recht (law in action) im Gegensatz zum geschriebenen Recht (law in the books) tatsächlich aussieht, oder man wollte sehen, welche Unterschiede zwischen normativer Erwartung und tatsächlichem Verhalten der Rechtsgenossen bestehen (soziale Differenz). Ziel solcher Untersuchungen war meist die Verwendung ihrer Ergebnisse im Rahmen soziologischer Jurisprudenz, sei es bei der Rechtssetzung, sei es bei der Rechtsanwendung (Ausfüllen von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen sowie von Rechtslücken). Das Ergebnis deskriptiver Forschung kann aber auch als Vorbereitung für verifizierende Forschung dienen.

Verifizierende Forschung fragt nach Zusammenhängen zwischen verschiedenen sozialen Phänomenen. Ihr Ergebnis sind Aussagen über soziale Gesetzmässigkeiten in Form von Kausalzusammenhängen. Sie geht von Hypothesen (Forschungsannahmen) über den Zusammenhang zwischen zwei oder mehreren Merkmalen sozialer Phänomene aus. Die Merkmals- oder Eigenschaftsdimensionen werden dabei Variablen genannt. Solche Variablen sind z. B. beim Menschen Alter, Geschlecht, regionale und soziale Herkunft, Bildung usw. Wird ein Zusammenhang zwischen Variablen behauptet, dann wird diejenige Variable, die als vermutlicher Bedingungs- oder Kausalfaktor betrachtet wird, als unabhängige Variable bezeichnet, die von dieser beeinflussten Merkmale dagegen als abhängige Variablen. Jeder Forschung, die über das blosses Beschreiben sozialer Phänomene zur Frage nach dem Warum übergeht, sucht also nach der oder nach den unabhängigen Variablen und nach Gesetzmässigkeiten, die soziale Zusammenhänge erklären können. Sie

²¹ MAYNTZ, a. a. O., S. 28.

²² ARTHUR NUSSBAUM, Lehrbuch des Deutschen Hypothekewesens, 2. Aufl., 1921.

²³ REHBINDER, Der Tankstellenvertrag im Blickfeld der Rechtstatsachenforschung, 1971.

stellt entsprechende Hypothesen auf, die es durch empirische Untersuchung zu bestätigen (verifizieren) oder zu verwerfen (falsifizieren) gilt.

Sowohl die deskriptive wie die verifizierende Forschung muss die von ihr beschriebenen oder in ihrem funktionellen Zusammenhang untersuchten Eigenschaften der jeweiligen sozialen Phänomene objektiv nach Vorhandensein und Ausmass erfassen. Die betreffenden Eigenschaftsdimensionen (Variablen) müssen also gemessen werden. Die registrierten Einheiten (Werte) einer Variablen nennt man Daten²⁴. Empirische Sozialforschung besteht also aus Datengewinnung und Datenanalyse. Hat man die Variablen festgelegt, die gemessen werden sollen, dann muss dasjenige Element der Wirklichkeit bestimmt werden, an dem die Variablen sichtbar werden. Das Untersuchungsobjekt wird also auf diesen Punkt konzentriert. Man nennt den Wirklichkeitsausschnitt, an dem sich die Daten für eine Variable ablesen lassen, den Indikator. Dieser Indikator kann die Variable definieren (definitivische Indikatoren), z. B. die Ehe kann abgelesen werden am Indikator der Eintragung in das Eheregister. Häufig werden aber die gesuchten Variablen empirisch nicht direkt oder nicht vollständig beobachtet werden können (z. B. die Variablen Bildung oder soziale Schicht). In diesen Fällen müssen Indikatoren gefunden werden, die möglichst gültige Aussagen über die Variablen zulassen. Solche Indikatoren können Teile der Variable erfassen oder mit der Variablen empirisch zusammenhängen (korrelative Indikatoren), z. B. die Zugehörigkeit zu einer sozialen Schicht kann an der Ausstattung des Wohnzimmers gemessen werden oder die Höhe des Einkommens kann (bei hinreichender Korrelation) am Besitz von Zweitwohnungen gemessen werden. Indikatoren können schliesslich Messungen in Fällen ermöglichen, wo die Variablen direkter Beobachtung nicht zugänglich sind (schlussfolgernde Indikatoren), z. B. können Einstellungen oder Verhaltensdispositionen (Attitüden) lediglich auf der Ebene manifester Eigenschaften gemessen werden, etwa aufgrund der Antworten auf bestimmte Fragen. Die jeweilige Fragestellung empirischer Forschung verengt also das Forschungsobjekt auf bestimmte Indikatoren, deren Daten erhoben werden. Durch Fragestellung, Datensammlung und Datenanalyse wird also der Forschungsgegenstand abgegrenzt. Dabei werden deskriptive Untersuchungen in der Datenaufnahme relativ offen, verifizierende Untersuchungen infolge der zu überprüfenden Hypothesen in der Datensammlung relativ standardisiert sein. Deskriptive Studien, die als Vorbereitung für spätere verifizierende Untersuchungen dienen, werden explorativ genannt, wenn sie in der Datenaufnahme weitgehend offen sind. Ist die Datenaufnahme hingegen im Hinblick auf be-

²⁴ MAYNTZ, a. a. O., S. 35.

stimmte Hypothesen bereits weitgehend standardisiert, spricht man von Pilotstudien.

II. Untersuchungsanordnung

Sobald man von deskriptiver Forschung zu verifizierender Forschung übergeht, soziale Phänomene also kausal erklären will, muss man auf der Suche nach unabhängigen Variablen versuchen, den Komplex möglicher Kausalfaktoren, die für den betreffenden sozialen Sachverhalt relevant sein können, durch ein Modell gedanklich zu erfassen²⁵. Die Konstruktion dieses Modells hängt von der Phantasie des Forschers, von der Messbarkeit der Faktoren sowie von dem Arbeitsaufwand ab, der geleistet werden kann oder soll. Je grösser die Zahl der berücksichtigten Faktoren ist, desto wirklichkeitsnäher ist das Modell. Es gibt allerdings keine sozialwissenschaftlichen Modelle, die alle Kausalfaktoren vollständig erfassen. Deshalb sind auch die gedanklich aus dem Modell abgeleiteten Aussagen über sozialwissenschaftliche Zusammenhänge nicht als Kausalzusammenhänge im strengen Sinne, sondern nur als Aussagen über Funktionszusammenhänge möglich ($a = f[b]$, in Worten: wenn sich b verändert, muss sich auch a verändern, a ist also eine Funktion von b)²⁶. Die statistische Masszahl für die Stärke des Zusammenhanges zwischen den Variablen ist der Korrelationskoeffizient. Soll die Abhängigkeit von zwei Variablen gemessen werden²⁷, so gibt der Korrelationskoeffizient den Durchschnittswert der relativen Abweichungen dieser beiden Variablen an und beträgt die Zahl 1, wenn eine exakte lineare Abhängigkeit besteht, und 0, wenn überhaupt keine Abhängigkeit besteht. Ein hoher Korrelationskoeffizient (z. B. 0,9) ist also ein Indiz für einen Kausalzusammenhang.

Ist das Modell entwickelt und eine Hypothese über Kausalzusammenhänge aufgestellt, so ist als nächstes zu überlegen, unter welchen Bedingungen diese Hypothese verifiziert werden kann.

²⁵ Vgl. z. B. das einfache Modell für die Effektivität des Rechts bei ADAM PODGÓRECKI, Dreistufen-Hypothese über die Wirksamkeit des Rechts, in: ERNST E. HIRSCH/M. REHBINDER, Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, 2. Aufl., 1971, S. 271-283 (272).

²⁶ Vgl. ERNST E. HIRSCH, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, 1966, S. 340.

²⁷ Eine Korrelationsrechnung ist auch im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen mehreren Variablen und nicht nur im Hinblick auf quantitative, sondern auch auf qualitative Faktoren möglich. Vgl. die Beschreibung des Korrelationsverfahrens als «eines der wichtigsten Hilfsmittel der empirischen Sozialforschung» bei PAUL NEURATH, Statistik für Sozialwissenschaftler, 1966, S. 97 ff., 329 ff.

1. experimentell oder nicht-experimentell

Eine Verifizierung von Kausalzusammenhängen ist nur durch Experiment möglich. Das Experiment ist ein Forschungsverfahren, in dem die in der Forschungshypothese als unabhängig angenommenen Variablen durch Manipulationen verändert und die tatsächlichen Auswirkungen dieser Veränderungen auf die abhängigen Variablen gemessen werden. Dabei müssen alle übrigen Faktoren kontrolliert werden, die nach dem Forschungsmodell in dieser Situation wirksam werden könnten, damit sichergestellt ist, dass allein die Veränderung der unabhängigen Variablen als Stimulus für die festgestellten Veränderungen der abhängigen Variablen gewirkt hat. Die beiden wesentlichen Kriterien des Experiments sind also Faktorenkontrolle und Manipulation der unabhängigen Variablen²⁸. Je nach der Umwelt, in der das Experiment stattfindet, unterscheidet man das Feldexperiment, das Laboratoriumsexperiment und das Testverfahren. Wird das Experiment unter den natürlichen Umweltbedingungen durchgeführt, spricht man von Feldexperiment. Wird das Experiment in einer künstlichen Umwelt durchgeführt, spricht man von Laboratoriumsexperiment²⁹. Wird das Experiment lediglich geistig in einer gedachten Umwelt durchgeführt, spricht man von Testverfahren³⁰.

Oft wird allerdings jedes Experiment als Test bezeichnet und das Testverfahren im hier verwandten Sinne als Befragungsverfahren³¹. Der Ausdruck Befragungsverfahren ist insofern zutreffend, als der sog. Persönlichkeitstest die Versuchspersonen zu fiktiven Fällen befragt und aus ihren Antworten auf Attitüden oder Wertvorstellungen schliesst (z.B. bei Untersuchungen von Rechtskenntnis, Rechtsbewusstsein oder Rechtsethos). Demgegenüber werden im Laboratoriumsexperiment reale Vorgänge untersucht, die lediglich in einer anderen als ihrer sonstigen Umwelt erzeugt werden. Der Vorteil des Laboratoriumsexperiments gegenüber dem Feldexperiment besteht darin, dass hier eher als unter den natürlichen Umweltbedingungen eine Kontrolle aller relevanten Situationsfaktoren möglich ist. Der Nachteil besteht aber darin, dass als Untersuchungsobjekte nur Individuen und Kleingruppen in Betracht kommen. Auch besteht die Gefahr, dass die Versuchspersonen durch ihr Wissen um den Experimentcharakter in ihrem Verhalten beeinflusst werden. Um derartige Verzerrungen zu vermeiden, versucht man häufig, durch zusätzliche Massnahmen die Versuchspersonen über den wahren

²⁸ MAYNTZ, a. a. O., S. 168.

²⁹ Ebenda, S. 184.

³⁰ CARBONNIER, a. a. O., S. 229 f.

³¹ Vgl. PHILIPPI, a. a. O., S. 149 ff., 151 f.

ren Untersuchungsgegenstand im unklaren zu lassen oder sie abzulenken, so dass sie in der Meinung sind, in einer natürlichen Situation zu handeln. In diesem Falle spricht man von Simulation³². Beispiel für derartige Laboratoriumsexperimente waren die Untersuchungen des Verhaltens einer Geschworenenbank durch RITA JAMES SIMON³³ oder die Untersuchungen von PETER SCHLOSSER über die Effektivität eines Spruchkörpers, der nach dem in der Planung befindlichen deutschen Gesetz zum Schutze des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rechtsgültigkeit von AGB zu kontrollieren hat³⁴.

Bei den Feldexperimenten, die in einer natürlichen Umwelt stattfinden, kann danach unterschieden werden, ob der experimentelle Stimulus vom Forscher selbst ausgelöst wird oder nicht. Beispiel für das erstere war die berühmte Studie über das Verkehrsverhalten in New Haven/Connecticut. Dort wurden auf Veranlassung einer Forschergruppe der Yale University ohne öffentliche Bekanntmachung bestimmte Verkehrszichen verändert, und es wurde beobachtet, wie die Verkehrsteilnehmer auf diese veränderte Situation reagierten³⁵. CARBONNIER spricht bei allen derartigen im Labor ausgedachten Stimuli noch von Laborexperimenten, obwohl die Durchführung im Freien erfolgte³⁶. Im allgemeinen wird hier jedoch bereits von Feldexperiment gesprochen. Wenn der Stimulus nicht vom Forscher selbst hervorgerufen wird, sondern im natürlichen Geschehensablauf eintritt, wird dies als «natürliches Experiment» bezeichnet³⁷. Ein derart natürliches Experiment ist die vom Forscher unbeeinflusste Einführung eines neuen Gesetzes durch den Gesetzgeber. Dieses Gesetz kann nämlich in seinen Auswirkungen durch eine experimentelle Untersuchungsanordnung erforscht werden. Ob der Gesetzgeber selbst eine wissenschaftliche Absicht verfolgte, ist für die Möglichkeit experimenteller Untersuchungen gleichgültig³⁸. Zwar werden Gesetzgebungsakte zuweilen in ihrer Geltung ausdrücklich zeitlich beschränkt in der Absicht, nach Überprüfung ihrer Auswirkungen zu einem späteren Zeitpunkt erneute Entscheidungen zu treffen. Ein berühmtes Beispiel für ein derartiges Vorgehen war das englische Gesetz von 1965, das die Todesstrafe bis zum 31. Juli 1970 aufhob. Aufgrund der Erfahrungen mit

³² Die Verwendung dieses Begriffs ist jedoch nicht immer einheitlich, vgl. MAYNTZ, a. a. O., S. 185 f.; GÜNTER HARTFIEL, Wörterbuch der Soziologie, 1972, S. 592.

³³ RITA JAMES SIMON, *The Jury and the Defense of Insanity*, 1967.

³⁴ PETER SCHLOSSER u. a., *Verbraucherschutz im Modellversuch*, 1975.

³⁵ UNDERHILL MOORE/CHARLES C. CALLAHAN, *Law and Learning Theory: A Study in Legal Control*, *Yale Law Journal* 53, 1943, S. 1-136.

³⁶ CARBONNIER, a. a. O., S. 227.

³⁷ MAYNTZ, a. a. O., S. 185.

³⁸ Anders CARBONNIER, a. a. O., S. 226, der den Experimentbegriff insoweit beschränken möchte.

dieser Aufhebung wollte man entscheiden, ob man wieder zur Todesstrafe zurückkehren oder ob man sie endgültig – wie geschehen – abschaffen wollte³⁹. Eine ausdrückliche zeitliche Beschränkung ist aber nicht notwendig, um die Gesetzgebung als soziales Experiment betrachten zu können. Steht doch jedes Gesetz unter dem ungeschriebenen Vorbehalt seiner Aufhebung oder Modifizierung, auch wenn sich nicht alle Rechtsnormen für Experimente eignen⁴⁰.

Die Schwierigkeit einer experimentellen Untersuchungsanordnung besteht bei Gesetzen jedoch darin, eine aussagekräftige Zahl relevanter Faktoren im freien Feld unter Kontrolle zu halten. Auch ist es bei derartigen Makrountersuchungen nicht möglich, alle Faktoren konstant zu halten und dadurch die unabhängige Variable hinreichend zu isolieren. Zum Beispiel kann und wird sich oft der Rechtsdurchsetzungsapparat in seiner Effektivität durch personelle und andere Veränderungen wandeln. Es besteht also die Gefahr, dass andere Faktoren als das betreffende Gesetz die sozialen Veränderungen ganz oder teilweise bewirkt haben. Der Ausweg besteht hier darin, das Anwendungsgebiet des Gesetzes zu unterteilen und damit eine Kontrollgruppe zu erhalten, in der das Gesetz keine Wirkung entfalten konnte. Für derartige Gesetzgebungsexperimente bieten sich besonders Staaten mit föderalistischer Verfassung an. Auch kann von einigen Staaten auf andere Staaten als Kontrollgruppen geschlossen werden. Voraussetzung ist aber stets, dass die beiden Bereiche überhaupt als vergleichbar betrachtet werden können, worauf sogleich näher einzugehen ist. Abgesehen von Bundesstaaten mit ihren getrennten Rechts- und Verwaltungseinheiten, Staatenbünden und anderen internationalen Vergleichen, die für soziale Messungen meist immer noch zu grosse Gebiete umfassen, steht der unterschiedlichen Einführung von Rechtsneuerungen in Teilgebieten häufig der Gleichheitsgrundsatz entgegen. Vorteile oder Nachteile können nicht willkürlich auf kleinere Gruppen beschränkt werden. Ist die unmittelbare Auswirkung eines Gesetzes jedoch ungewiss, kann seine Einführung nur für eine beschränkte Teilgruppe aus seinem Experimentcharakter gerechtfertigt werden. So eröffnete z.B. § 5 a des Deutschen Richtergesetzes durch seine sog. Experimentierklausel die Möglichkeit, eine neue – einstufige – Juristenausbildung an einigen Universitäten zu erproben, während andere Universitäten die alte – zweistufige – Ausbildung beibehalten durften⁴¹. Auch bei der Verteilung knapper und be-

³⁹ Bsp. aus CARBONNIER, a.a.O., S.227, Anm.5; weitere Beispiele bei KLAUS F. RÖHL, Das Dilemma der Rechtsstatsachenforschung, 1974, S.268 f.

⁴⁰ Vgl. zum Gesetzgebungsexperiment umfassend FREDERICK K. BEUTEL, Experimental Jurisprudence and the Scienstate, 1975.

⁴¹ Über die Bedenken gegen eine solche Regelung vgl. ERNST E. HIRSCH, Experimentierklausel, JZ 1971, S.286-288.

gehrter Güter können durch Gesetz Teilgruppen gebildet werden, so bei der Verteilung nach Los, nach Bedürftigkeit, nach Fähigkeit oder Verdienst. Auf diese Weise entstehen immer Kontrollgruppen.

Trotz der Möglichkeiten zur Unterteilung des Untersuchungsfeldes in kleinere Gruppen sind die Voraussetzungen für die notwendige Kontrolle und Messung, die ein Experiment voraussetzt, nur in den seltensten Fällen erfüllt. Insbesondere die heute in der RTF noch vorherrschenden Einmannstudien sind kaum in der Lage, Hypothesen im strengen Sinne zu verifizieren oder zu falsifizieren. Sie beschränken sich daher zumeist auf eine nicht-experimentelle Untersuchungsanordnung und damit auf deskriptive Forschung oder auf eine Illustrierung von Hypothesen. Ihr wissenschaftlicher Erkenntniswert im Hinblick auf Kausalerklärungen liegt dann in ihrer Verwendbarkeit als Pilotstudie und – im nicht-juristischen Sinne – in einer Umkehr der Beweislast. Zwar ist die betreffende Hypothese noch nicht bewiesen. Wer aber abweichende Hypothesen aufstellt, der trägt in der praktisch-politischen Auseinandersetzung die Beweislast. Er muss sie nämlich durch mindestens gleich gut fundierte empirische Untersuchungen widerlegen.

2. historisch oder komparativ

Jede Forschung, die sich nicht auf Beschreibungen beschränkt, sondern Kausalerklärungen bieten will, muss sich mit den sozialen Veränderungen befassen, die die unabhängige Variable in den abhängigen Variablen bewirkt. Um diese Veränderungen messen zu können, müssen die Erhebungen mindestens für zwei Zeitpunkte erfolgen, nämlich vor und nach der Veränderung der unabhängigen Variablen. Die Untersuchung von Kausalbeziehungen erfordert also ein mehrfaches Messen. Aber auch deskriptive Studien, die soziale Veränderungen beschreiben wollen, müssen mehrere Zeitpunkte erfassen. Die Untersuchungsanordnung, in der dieses mehrfache Messen erfolgt, kann historisch oder komparativ sein oder eine Kombination von historischem und komparativem Vorgehen darstellen.

Historisches Vorgehen stellt das Untersuchungsobjekt im zeitlichen Längsschnitt dar, wobei der Wandel durch Nebeneinanderstellen der Messungen als zeitliche Aufeinanderfolge von Erscheinungen des Untersuchungsobjektes beschrieben wird. Zum Beispiel wird durch Nebeneinanderstellen der Bevölkerungsstatistik dokumentiert, dass die Scheidungshäufigkeit zugenommen hat. Man kann auch die Ergebnisse mehrerer Messungen mit den Mitteln der statistischen Wahrscheinlichkeitsrechnung im sog. Trendverfahren zu Prognosen über zukünftige Veränderungen verarbeiten.

Die gemessenen Veränderungen von Variablen werden rein rechnerisch in die Zukunft projiziert⁴². Auf diese Weise lassen sich z. B. Aussagen über die künftige Zunahme der Scheidungshäufigkeit machen. Dies setzt allerdings die Annahme voraus, dass die Zukunft lediglich durch dieselben Kausalfaktoren bestimmt wird wie die gemessene Vergangenheit⁴³. Da dies nur für kurze Zeiträume zutrifft, sinkt die Treffsicherheit derartiger Prognosen mit dem Prognosezeitraum. Auch kann das Trendverfahren keine plötzlichen Umschwünge, d. h. keine grundlegenden Abweichungen vom Trend vorhersagen⁴⁴. Diese Einsicht schlägt sich auf allgemeinerer Ebene in den Auseinandersetzungen über den Erkenntniswert der Geschichte nieder («Geschichte wiederholt sich nicht»).

Bei Untersuchungen, die soziale Veränderungen nicht nur beschreiben, sondern auch erklären wollen, reicht das zeitliche Nebeneinanderstellen mehrerer Messungen nicht aus. Es muss vielmehr sichergestellt werden, dass bei den mehrfachen Messungen bestimmter Kategorien jeweils identische Untersuchungsgesamtheiten erfasst sind; denn historische Kausalerklärung sieht die zeitliche Aufeinanderfolge unterschiedlicher Erscheinungen als genetisch miteinander verbunden an. Die vorhergehende Erscheinung ist die Ursache für die nachfolgende Erscheinung. Nur der zeitliche Vergleich identischer Untersuchungsobjekte ermöglicht aber die Feststellung, ob die gemessenen Veränderungen auf unterschiedliche Bedingungen zurückzuführen sind. Will man also die Zunahme der Scheidungshäufigkeit mit der Zunahme der Frühehen erklären, dann muss man eine identische Gesamtheit, nämlich die Kategorie der Geschiedenen aus der Gesamtbevölkerung herausgreifen und durch mehrfache Messungen feststellen, ob sich der Anteil der Frühehen in der Kategorie der Geschiedenen erhöht hat. Die zeitliche Längsschnittuntersuchung identischer Gesamtheiten wird als Panelverfahren bezeichnet⁴⁵. Dieses Verfahren wurde in der Verbraucherforschung und in der politischen Meinungsforschung entwickelt, wobei man als Panel diejenige Gesamtheit bezeichnete, die sich wiederholt zum gleichen Thema äusserte.

Die Schwierigkeit derart historisch vorgehender Untersuchungsanordnungen besteht jedoch darin, dass sich das soziale Phänomen und seine Umwelt mit dem Zeitablauf zwischen den Messungen mehr oder weniger stark verändern und dadurch – besonders bei Messungen im freien Feld⁴⁶ – die Ge-

⁴² Vgl. die Darstellung des Trendverfahrens bei PHILIPPI, a. a. O., S. 143–149.

⁴³ «Konstanz des Ursachenkomplexes», PHILIPPI, a. a. O., S. 147.

⁴⁴ Ebenda, S. 149.

⁴⁵ Vgl. die Darstellung dieses Verfahrens bei MAYNTZ, a. a. O., S. 134 ff.

⁴⁶ Über die Gefahren bei historischer Anordnung von Experimenten vgl. im einzelnen DONALD T. CAMPBELL, *Legal Reforms as Experiments*, *Journal of Legal Education* 23, 1971, S. 217–239 (219 ff.).

fahrt besteht, dass die relevanten Kausalfaktoren nicht ausreichend kontrolliert sind. Bei kleineren Untersuchungseinheiten ist dieser Gefahr eher zu begegnen. So ist z. B. eine beschränkte Anzahl von Adoptionen in sog. follow-up Studien über längere Zeiträume hinweg untersucht worden⁴⁷. Die Kriminologie kennt seit langem Langzeituntersuchungen krimineller Karrieren⁴⁸. Der begrenzte Aussagewert historischer Untersuchungen, der auf den Schwierigkeiten ausreichender Faktorenkontrolle beruht, führt dazu, dass man versucht, das historische Vorgehen durch komparatives Vorgehen zu ersetzen oder es mit komparativem Vorgehen zu verbinden. Anders als das historische Vorgehen, das zeitliche Längsschnitte von Untersuchungsgesamtheiten erstellt, stellt komparatives Vorgehen mehrere vergleichbare Untersuchungsobjekte im räumlichen Längsschnitt nebeneinander, wobei der Wandel durch unterschiedliche Messungen dieser Untersuchungsobjekte beschrieben wird. Solches Vorgehen finden wir z. B. bei der deskriptiven Rechtsvergleichung, wenn die gegenwärtige Ausgestaltung der Ehe in den verschiedenen Kulturkreisen beschrieben wird. Komparatives Vorgehen kann auch mit historischem Vorgehen verbunden werden, indem die Vergleichung der unterschiedlichen Untersuchungsobjekte um die zeitliche Dimension ergänzt wird wie in der vergleichenden Rechtsgeschichte. Komparative Kausalerklärung sieht nun in den unterschiedlichen Messungen die Folge von bestimmten Unterschieden bei den im übrigen übereinstimmenden Untersuchungsobjekten und induziert damit die Kausalität aus der Vielzahl der übereinstimmenden Beobachtungen. Je mehr die Untersuchungsobjekte übereinstimmen, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass Unterschiede der Untersuchungsobjekte für die unterschiedlichen Messungen kausal sind.

Die Folge des Unterschiedes zwischen historischer und komparativer Kausalerklärung für die Untersuchungsanordnung wird am ehesten am Beispiel des Experimentes deutlich. Beim Experiment müssen sich die verschiedenen Messungen durch die Wirksamkeit des experimentellen Stimulus, d. h. die Veränderung in der unabhängigen Variablen unterscheiden. Historisches Vorgehen wird hier deterministisches Experiment genannt, da im zeitlichen Längsschnitt mehrfach gemessen wird und die Unterschiede als genetisch bedingt durch den Stimulus angenommen werden, was ein deterministisches Weltbild voraussetzt. Da man aber in der Sozialwissenschaft mit multifaktorellen Zusammenhängen rechnen muss, die meist nicht ausreichend zu kontrollieren sind, wird die zeitliche Messung desselben Gegenstandes in der

⁴⁷ HELEN L. WITMER/HERZOG/WEINSTEIN/SULLIVAN, *Independent Adoptions. A Follow-up Study*, 1963.

⁴⁸ Näher dazu SHELDON und ELEANOR T. GLUECK, *Delinquents and Nondelinquents in Perspective*, 1968.

Praxis meist durch Messungen in einem Nebeneinander von verschiedenen Untergruppen dieses Untersuchungsgegenstandes ergänzt, in denen der experimentelle Stimulus jeweils in unterschiedlicher Weise (d. h. voll, überhaupt nicht oder in unterschiedlicher Stärke) wirksam war. Dies ist ein komparatives Vorgehen und wird im Gegensatz zum deterministischen Experiment als stochastisches Experiment bezeichnet, weil hier die Kausalität durch Beziehung zwischen mehreren Untersuchungsobjekten bewiesen wird⁴⁹. Stochastische Experimente bedingen, dass ein Teil des Panels als Kontrollgruppe verwendet wird, in der der experimentelle Stimulus nicht oder weniger stark wirksam ist, so dass man zwischen experimentellen Gruppen und Kontrollgruppen vergleichen kann. Ein derartiger Vergleich setzt jedoch voraus, dass die Kontrollgruppe, abgesehen vom experimentellen Stimulus, tatsächlich vergleichbar ist. Die Unterschiede in der Gruppenzusammensetzung dürfen also keinen Einfluss auf die vorzunehmenden Messungen haben. Um dies sicherzustellen, sind zwei Verfahren entwickelt worden, nämlich randomization und matching. Randomization oder die Methode der Zufallsauswahl bewirkt die Gleichheit der beiden Gruppen, indem beide aus der Untersuchungsgesamtheit mit Hilfe der statistischen Wahrscheinlichkeitsrechnung als Zufallsstichprobe ausgewählt werden. Die Stichproben sind dann nach der Wahrscheinlichkeitstheorie in allen ihren Merkmalen gleich. Dies setzt allerdings eine genügend grosse Untersuchungsgesamtheit voraus. Ist diese nicht gegeben, wird auf das matching, d. h. die Methode der paarweisen Gleichsetzung zurückgegriffen. Hier werden einige Faktoren, deren Kausalität man vermutet (z. B. Geschlecht, Altersgruppe usw.), zur Unterteilung der Gesamtheit in Untergruppen verwendet. Aus diesen Untergruppen werden dann nach dem Zufallsprinzip die experimentelle Gruppe und die Kontrollgruppe zusammengestellt, so dass jede Person der einen Gruppe einen nach den Merkmalen der Untergruppe gleichwertigen Partner in der anderen Gruppe aufweist.

III. Untersuchungstechnik

Sind der Untersuchungsgegenstand bestimmt und die Untersuchungsanordnung getroffen, dann wird mit der Erhebung der Daten begonnen. Die Technik der Datenermittlung, mit der die jeweiligen Variablen an den Indikatoren gemessen werden, beschränkt sich auf drei Methoden, nämlich auf Beobachtung, auf Befragung und auf Inhaltsanalyse. Unter letzterer versteht

⁴⁹ Vgl. im einzelnen die Darstellung von MAYNTZ, a. a. O., S. 169–174.

man die systematische Analyse menschlicher Kommunikation, d. h. mündlicher oder schriftlicher Texte. An sich sollte die Wahl unter diesen Forschungstechniken vom Untersuchungsgegenstand abhängig sein. In der Praxis ist dies jedoch aus praktischen Gründen selten der Fall. Obwohl das lebende Recht am unmittelbarsten durch direkte Beobachtung des Rechtstages und der Rechtsunterworfenen gemessen werden kann, steht in der RTF die Inhaltsanalyse von Dokumenten im Vordergrund. Das beruht zum einen darauf, dass sich Rechtsvorgänge meist in Dokumenten (insbesondere in Akten) niederschlagen, die relativ leicht zugänglich sind, und zum anderen darauf, dass den Juristen, die empirische Untersuchungen durchführen wollen, die Analyse von Texten aus ihrer dogmatischen Arbeit her am besten vertraut ist (*library research*). Im übrigen können auf diese Weise auch Daten aus der Vergangenheit erhoben werden (Rechtsgeschichte).

1. Dokumentenanalyse

Die Analyse von Dokumenten kann neue Daten ermitteln oder bereits ermittelte Daten neu analysieren. Die Auswertung bereits ermittelter Daten für die eigenen Fragestellungen wird Sekundäranalyse genannt. Ihre häufigste Form ist die Benutzung von Statistiken aller Art. Diese können staatlicher oder privater Herkunft sein. Dabei sind für die RTF nicht nur die spezifisch rechtlichen Statistiken (z. B. die Justizstatistik), sondern auch demografische oder wirtschaftliche Statistiken von Belang (z. B. Verbandsstatistiken, Unternehmensstatistiken). Abgesehen von Statistiken können auch sonstige fremde Untersuchungsergebnisse ohne eigene Datensammlung neuen Fragestellungen unterworfen werden, indem man sie auf der Grundlage eines abweichenden Forschungsmodells neu interpretiert⁵⁰.

Bei der Sekundäranalyse wie bei der Ermittlung neuer Daten im Wege der Dokumentenanalyse ist besonders zu beachten, dass Dokumente die Wirklichkeit nur in einem Spiegel wiedergeben. Dieser kann und wird in der Regel die sozialen Phänomene, die den Gegenstand der Untersuchung bilden, verzerren. Es muss deshalb stets der soziale und zeitliche Zusammenhang beachtet werden, dem das Dokument seine Entstehung verdankt. Dabei kommt es jeweils auf die Art des Dokumentes an. Spezifisch rechtliche Dokumente enthalten wegen ihres Legitimationszweckes eine «Realität eigener Art»⁵¹. So geben zivilrechtliche Entscheidungen das Lebensverhältnis, das Gegen-

⁵⁰ z. B. GENE V. GLASS/TIAO/MAGUIRE, *The 1900 Revision of German Divorce Laws, Analysis of Data as a Time-Series Quasi-Experiment*, *Law and Society Review* 5, 1971, S. 539-562.

⁵¹ ERHARD BLANKENBURG, *Empirische Rechtssoziologie*, 1975, S. 195.

stand des Rechtsstreits geworden ist, nur in der Sicht der Parteien (Dispositionsmaxime) und in der auf die Entscheidungsgründe zugeschnittenen Sicht des Gerichtes (Urteilstatbestand) wieder. Wird eine Rechtsprechungsanalyse anhand von Entscheidungssammlungen durchgeführt, so kann man je nach der zugrundeliegenden Fragestellung Verzerrungen der Wirklichkeit auf mindestens 3 Ebenen feststellen⁵²: Bereits in der Auswahl der Entscheidungen zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung liegt eine Verzerrung; denn diese Auswahl wird durch juristisch-dogmatische Überlegungen bestimmt. Sodann endet nicht jeder Rechtskonflikt in einer rechtskräftigen Entscheidung (aussergerichtliche Erledigung, Schiedsgerichte, Bagatellfälle). Schliesslich endet nicht jedes Rechtsverhältnis in einem Rechtskonflikt. «Seit EHRlich legt die Rechtssoziologie Wert auf die Feststellung, dass neben dem pathologischen Bereich des Konflikts eine unendlich viel umfassendere Rechtswirklichkeit existiert, die durch Gleichgewicht und Konfliktsfreiheit gekennzeichnet ist, in der Verträge reibungslos abgewickelt werden, familienrechtliche Beziehungen nicht Gegenstand einer Anfechtung sind und Ehen nicht geschieden werden. Die Beschränkung auf die Rechtsprechungsanalyse beim Studium einer Institution würde eine Verkennung dieser Wirklichkeit, die oft fast die Gesamtheit derselben ausmacht, bedeuten.»⁵³ Rechtsprechungsanalysen, die auf die zugrundeliegenden streitigen Rechtsverhältnisse gerichtet sind, eignen sich daher schwerpunktmässig nur für Untersuchungen der sog. Rechtspathologie. Die gelebte Ordnung kommt in ihnen nur sehr unvollkommen zum Vorschein.

Besser ist das bei den übrigen rechtlichen Dokumenten der Fall: den Akten der Verwaltungsbehörden, den Satzungen und Gesellschaftsverträgen, den AGB oder Testamenten. Doch auch hier hat schon EUGEN EHRlich betont, dass nicht alles gelebte Ordnung ist, was in den Dokumenten steht⁵⁴. Vieles ist aus den Formularbüchern der Praxis in die Dokumente gewandert, ohne dass es dem Willen der Parteien entspricht. Anderes dient nur der Einschüchterung und wird daher nur wirksam, wenn das Rechtsverhältnis «pathologisch» wird. Einiges schliesslich dient nur der Verschleierung (z. B. aus Gründen der Steuerhinterziehung). Der Ermittlung der sozialen Wirklichkeit des Rechts können im übrigen auch ausserjuristische Dokumente dienen⁵⁵. So gibt es Untersuchungen über die Behandlung juristischer Phänomene in den Massenmedien (z. B. Untersuchungen der Gerichtsberichte

⁵² Vgl. CARBONNIER, a. a. O., S. 181 f.

⁵³ Ebenda, S. 182.

⁵⁴ EUGEN EHRlich, *Recht und Leben*, Hrsg. M. REHBINDER, 1967, S. 36f.

⁵⁵ Vgl. CARBONNIER, a. a. O., S. 185–192.

oder der juristisch relevanten Berichterstattung aus aller Welt)⁵⁶, in der Literatur (z. B. die zahlreichen Untersuchungen über Juristisches in den Werken einzelner Dichter oder die Darstellung juristischer Berufe und bestimmter Rechtsvorgänge in der Romanliteratur bestimmter Epochen, in Reisebeschreibungen oder ethnologischen Studien) oder in der darstellenden Kunst (z. B. in der Malerei)⁵⁷. Da ausserjuristische Dokumente jedoch meist von Laien und in ausserjuristischem Zusammenhang erstellt wurden, liegt hier die Gefahr einer Verzerrung der Wirklichkeit ebenfalls sehr nahe.

Die Dokumentenanalyse wird aber in der RTF nicht nur dazu verwandt, das betreffende Lebensverhältnis zu untersuchen. Es werden vielmehr auch zeitliche Angaben über juristische Vorgänge mit dem Ziele erhoben, Ursachen für die Verzögerung der Rechtspflege zu finden⁵⁸. Oder es werden die Entscheidungsgründe im Hinblick auf ideologische Verzerrungen⁵⁹ und (z. B. im Zusammenhang mit einer Untersuchung der Persönlichkeit der jeweiligen Richter) im Hinblick auf die Wirksamkeit ausserjuristischer Faktoren der Entscheidungstätigkeit untersucht⁶⁰. So kann das weite Gebiet der Justizsoziologie ohne die Anwendung der Dokumentenanalyse nicht auskommen⁶¹.

2. Befragung

Neben der Dokumentenanalyse wird in der RTF zunehmend auch von der Befragung oder dem Interview Gebrauch gemacht, der in der empirischen Sozialforschung am häufigsten angewandten Forschungsmethode. In vielen Fällen wird nämlich die direkte Datenermittlung an rechtlichen oder praktisch-technischen Schwierigkeiten scheitern, z. B. die unmittelbare Beobachtung der Entscheidungsfindung einer Geschworenenbank oder des

⁵⁶ Beispielhaft die jährlichen «Streifzüge durch die Tagespresse», die GEORG ROEBER in seiner Zeitschrift «Film und Recht» zusammenstellt (zuletzt FuR 1975, S. 37-64).

⁵⁷ Vgl. HANS FEHR, Das Recht im Bilde, 1923.

⁵⁸ Vgl. GOTTFRIED BAUMGÄRTEL/MES/HOIMANN, Rechtsstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses, 2 Bde., 1971/72; Bundesrechtsanwaltskammer (Hrsg.), Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit, 2 Bde., 1974.

⁵⁹ z. B. OTTO KAHN-FREUND, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, 1931; CHRISTIAN HEINZ DAUT, Untersuchungen über den Einfluss nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Diss. Göttingen 1965; WOLF ROSENBAUM, Naturrecht und positives Recht. Rechtssoziologische Untersuchung zum Einfluss der Naturrechtslehre auf die Rechtspraxis, 1972.

⁶⁰ z. B. LUDWIG BENDIX, Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters (Hrsg. M. WEISS), 1968; JOEL B. GROSSMAN/J. TANENHAUS (Hrsg.), Frontiers of Judicial Research, 1969.

⁶¹ Vgl. Darstellung und Kritik der deutschen Richtersozologie bei WALTHER RICHTER, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, 1973, und zur Justizsoziologie im allgemeinen REHBINDER, Sociology of Law (N. 5), S. 42-45.

Verhaltens in der Intimsphäre. Auch ist die direkte Datenerhebung oft zu zeitraubend oder zu kostspielig. Man greift dann häufig zur Befragung einer repräsentativen Gruppe von relevanten Personen (z. B. Befragung über den Umfang und die Rolle von Musterprozessen oder über den Einfluss der Rechtsschutzversicherung auf die Prozesstätigkeit)⁶². Gegenstand der Befragung können Fakten oder Meinungen sein. Faktenfragen richten sich auf prinzipiell nachprüfbar objektive (äussere oder innere) Tatsachen, Meinungsfragen richten sich auf objektive (innere) Tatsachen in Form von Werturteilen über objektive Tatsachen, von Einstellungen, Wünschen oder Motiven. Die Grenze zwischen Fakten und Meinungen ist auch in diesem Zusammenhang fließend⁶³. Das zeigt sich bei Umfragen über die Faktizität von Rechtsnormen. Befragungen von Fachleuten sind hier Fragen nach Fakten, z. B. bei der Befragung von Unternehmen und Verbänden nach Umfang und Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit⁶⁴. Befragungen von Laien hingegen werden – soweit es sich nicht um Elementarnormen handelt – mangels Rechtskenntnis lediglich Fragen nach deren Rechtsbewusstsein⁶⁵ und damit nach deren Meinung zu Rechtsfragen sein, z. B. bei der Befragung unter Soldaten über das Recht zur Befehlsverweigerung⁶⁶. Eine ihrem Untersuchungsgegenstand nach besondere Form der Meinungsbefragung ist der soziometrische Test⁶⁷. Hier werden Angehörige von Kleingruppen aufgefordert, einen oder mehrere Angehörige dieser Gruppe positiv oder negativ zu wählen. Die dadurch aufgedeckten Sympathie- oder Antipathiestrukturen innerhalb der Gruppe ermöglichen es dann, die Struktur sozialer Beziehungen in dieser Gruppe zu erfassen.

Da bei der Datenerhebung durch Befragung erhebliche Verzerrungen der Wirklichkeit auftauchen können, ist bei der Abfassung des Fragebogens, der bei der Erhebung verwandt werden soll, sehr sorgfältig vorzugehen. Die Ausgestaltung im einzelnen hängt abgesehen vom Gegenstand der Untersuchung weitgehend von der Art der Befragung ab. Bei mündlicher Befragung ist der Fragebogen nur für den Interviewer bestimmt, bei schriftlicher

⁶² z. B. WOLFRAM HAUG, Die Problematik des Musterprozesses unter Einbeziehung von Ergebnissen der RTF, Diss. Freiburg i. Br. 1973; MICHAEL PFINGSTEN, Der Einfluss der Rechtsschutzversicherung auf die Rechtsverwirklichung, Diss. Freiburg i. Br. 1975.

⁶³ Vgl. hierzu wie zur Befragungsmethode im allgemeinen MAYNTZ, a. a. O., S. 103–121 und RENÉ KÖNIG, Das Interview, 9. Aufl., 1974.

⁶⁴ Vgl. KLAUS KOHLER, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, 1967; BRITT-MARI BLEGVAD/P. O. BOLDING/O. LANDO, Arbitration as a Means of Solving Conflicts, 1973.

⁶⁵ Zur Begriffsbestimmung vgl. REHBINDER, Rechtskenntnis, Rechtsbewusstsein und Rechtsethos als Probleme der Rechtspolitik, Jahrbuch für Rechtssoziologie 3, 1972, S. 25–46.

⁶⁶ Vgl. HOLGER ROSTEK, Der rechtlich unverbindliche Befehl, 1971.

⁶⁷ Vgl. über die Soziometrie im einzelnen MAYNTZ, a. a. O., S. 122–133.

Befragung (z. B. Postwurfverfahren) soll er vom Befragten ausgefüllt werden. Mündliche wie schriftliche Interviews können mit einzelnen oder in einer Gruppensituation erfolgen. Je nach dem Grad der Standardisierung der Fragen unterscheidet man das ungelenkte oder unstrukturierte Interview, das der Exploration dient, das Intensivinterview, dem ein festes Fragenschema zugrunde liegt, bei dem aber der Interviewer die Reihenfolge und die Formulierung im einzelnen bestimmen kann, und die standardisierte Befragung, bei der dem Interviewer Formulierung und Reihenfolge der Fragen vorgegeben sind.

Die Ausgestaltung des Fragebogens hängt auch von der Grundgesamtheit (der sog. Population) ab, über die man Erhebungen anstellen will und aus der man für diese Zwecke eine Stichprobe auswählt. Dies kann – in Nachahmung einer Volksabstimmung – die gesamte erwachsene Bevölkerung sein, deren Stichprobe man *national sample* nennt⁶⁸. Zielt die Befragung auf Meinungen, dann ist aber zu bedenken, dass die Äusserung von Meinungen in einer Interviewsituation für den Befragten keine Verbindlichkeit hat, so dass seine Äusserungen nicht unbedingt plebiszitär interpretiert werden können (z. B. Antworten auf die Frage, ob die Todesstrafe wiederingeführt werden soll). Aufschlussreicher ist hier gewöhnlich die Feststellung von Meinungsunterschieden innerhalb von Untergruppen der Befragten (z. B. unterschiedliche Äusserungen zu dieser Frage von Jurastudenten und Soziologiestudenten)⁶⁹. Bei rechtssoziologischen Untersuchungen ist im übrigen je nach dem Forschungsgegenstand zu entscheiden, ob sich die Untersuchung auf Juristen beschränken oder auf Laien erstrecken soll. Laien fehlt oft die nötige Rechtserfahrung (z. B. für Befragungen zum Problem der AGB). Andererseits kann dieser Umstand gerade Voraussetzung der Befragung sein (z. B. für Befragungen zur «Verkehrsauffassung» bei der Interpretation von Willenserklärungen). Ferner ist zu entscheiden, ob man unter den Laien nur solche befragen will, die bereits einschlägige Rechtserfahrungen haben, sog. Problembefragung (z. B. bei Befragungen über die Neuregelungen des Testamentsrechts nur solche Personen, die bereits ein Testament gemacht haben), oder ob man den Laien bei der Befragung entsprechende Rechtsinformationen geben will (z. B. über die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten von ehelichen Güterständen). Bei Meinungsbefragungen von Laien ist ohnehin stets zu überlegen, ob und in welchem Umfange man die Argumente des Für und Wider bei der Befragung mitliefern soll.

Die Kunst der Formulierung und des Aufbaus eines Fragebogens ist in der Umfrageforschung ausserordentlich gut entwickelt worden. Besondere

⁶⁸ Vgl. hierzu und zum folgenden CARBONNIER, a. a. O., S. 208–211.

⁶⁹ Vgl. BLANKENBURG, a. a. O., S. 98.

Probleme bilden hier die Übersetzung von Forschungsfragen in die Alltagssprache, die Vermeidung von Suggestivfragen und gefühlsbeladenen Stereotypen, die Wahl zwischen offenen und geschlossenen Fragen (d. h. die Vorgabe von Antwortalternativen) und die Frageformulierung bei Antworthemmung der Befragten (z. B. bei Fragen nach politischen Urteilen oder Fragen aus dem Intimbereich). Meist empfiehlt es sich, bei der endgültigen Durchführung der Befragung den Fragebogen in einer Pilotstudie zu testen, um eventuell festgestellte Mängel rechtzeitig zu korrigieren. Häufig wird mit Kontrollfragen gearbeitet, die das Verständnis oder die Aufrichtigkeit des Befragten sicherstellen sollen. Auch über Länge und Aufbau des Fragebogens, über Interviewerauswahl, -einsatz und -betreuung sowie über die Vermeidung von Störfaktoren aus der Interviewersituation («richtiges» Interviewerverhalten) sind Erfahrungsgrundsätze und Techniken entwickelt worden, die je nach dem Untersuchungsgegenstand variieren können. Die RTF kann sich hier voll an den Grundsätzen der allgemeinen Umfrageforschung orientieren⁷⁰.

Bei der Auswertung und Interpretation der Ergebnisse von Befragungen ist stets Skepsis geboten. Fakten werden auf diese Weise nur erhoben, wenn die Frage nach ihnen und die Aussage über sie eindeutig formulierbar, wenn sie leicht erkennbar und zu erinnern und wenn sie nicht prestigebeladen sind. Auch bei Meinungen kann es durch Unkenntnis, Irrtum oder Unwahrhaftigkeit des Befragten trotz Anwendung aller Kunstregeln zu unrichtigen Ergebnissen kommen. Schliesslich darf von Meinungen (Werturteilen und Einstellungen) nicht ohne weiteres auf entsprechende Verhaltensweisen geschlossen werden⁷¹. Die Kritik am Erhebungsverfahren und an der Unzuverlässigkeit der Antworten sowie der Streit über die Folgerungen aus den Ergebnissen sind daher gerade bei dieser Untersuchungstechnik besonders gross.

3. Beobachtung

Die zuverlässigste Methode, die eine unmittelbare Datenermittlung ermöglicht, ist die Beobachtung. Wenn die RTF die soziale Differenz zwischen normativer Erwartung und gelebter Ordnung untersuchen will, dann können Dokumente das tatsächliche Verhalten von Rechtsstab und Rechtsunterworfenen verzerren, Befragungen weniger das tatsächliche Verhalten als die Selbstdarstellung der Handelnden ergeben. Lediglich die Beobachtung dringt

⁷⁰ MAYNTZ, a. a. O., S. 103–121; NOELLE, a. a. O. und KÖNIG a. a. O.

⁷¹ BLANKENBURG, a. a. O., S. 97, 101; MAYNTZ, a. a. O., S. 104.

unmittelbar zum tatsächlichen Verhalten vor. Allerdings kann nur gegenwärtiges, nicht vergangenes oder zukünftiges Verhalten beobachtet werden. Auch sind einige Verhaltensweisen – wie bereits erwähnt – unmittelbarer Beobachtung unzugänglich. Ferner kann selbst die Beobachtung nicht ohne subjektive Interpretation des Forschers auskommen und daher die Wirklichkeit verfehlen. Denn jedes individuelle wie kollektive soziale Verhalten wird durch den gesellschaftlichen Kontext bestimmt, hat also eine objektive Bedeutung, die aus dem Kontext erschlossen werden muss. Der Handelnde, der auf eine bestimmte soziale Situation reagiert, gibt zudem seiner Handlung eine subjektive Bedeutung. Subjektiver wie objektiver Sinn der Handlung sind dem Beobachter nur durch Interpretation, d. h. durch Verstehen erkennbar. Diese Notwendigkeit des Verstehens kann zu Beobachtungsfehlern führen.

Im einzelnen wird das Beobachtungsverfahren durch den Untersuchungsgegenstand und die Untersuchungsanordnung bestimmt. Beschreibende Studien, die lediglich der Exploration dienen wollen, gehen meist unsystematisch vor und sind in der Datenaufnahme offen und ohne grosse Standardisierung. Das gilt besonders für Einzelfallstudien, die ihr Untersuchungsfeld mit epischer Breite schildern (z. B. die Schilderung des Rechts der Cheyenne Indianer durch HOEBEL und LLEWELLYN)⁷². Verifizierende Untersuchungen sind dagegen in ihrer Datenaufnahme beschränkt und arbeiten mit grösserer Standardisierung (z. B. die Beobachtung verzerrter Kommunikation im Gerichtssaal durch WINTER und SCHUMANN)⁷³. Zusätzliche Massnahmen zur Verhinderung von Beobachtungsfehlern müssen ergriffen werden, wenn der Beobachter nicht von aussen her das relevante Verhalten beobachtet, sondern sich zum Zwecke der Beobachtung als Handelnder in das soziale Feld begibt und dadurch das Geschehen beeinflusst. Wir sprechen in diesem Falle von teilnehmender Beobachtung⁷⁴. Während es im Laboratorium meist möglich ist, Beobachtungen ohne Teilnahme am Geschehen zu registrieren (z. B. durch Verwendung von Glasscheiben, die nur von einer Seite her durchsichtig sind), ist das im freien Feld nur dann der Fall, wenn das betreffende Geschehen in «öffentlichen» Situationen abläuft, die Unbeteiligten und damit auch dem Beobachter frei zugänglich sind. Gerichtsverhandlungen sind in der Regel öffentlich. Soll aber z. B. das Richterverhalten auch ausserhalb der Verhandlungen, insbesondere im Beratungszimmer erforscht werden, dann zwingt das geltende Recht dazu, dass der Forscher als teilnehmender Beob-

⁷² KARL N. LLEWELLYN/E. A. HOEBEL, *The Cheyenne Way*, 2. Aufl., 1961.

⁷³ GERD WINTER/K. F. SCHUMANN, *Sozialisation und Legitimierung des Rechts im Strafverfahren*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie* 3, 1972, S. 529–553.

⁷⁴ Dazu MAYNTZ, a. a. O., S. 98–102.

achter die Rolle eines Richters übernimmt, wie dies LAUTMANN in seiner Richterstudie getan hat⁷⁵. Ferner wird die teilnehmende Beobachtung häufig zum Zwecke der Exploration gewählt, um durch das Erlebnis der übernommenen sozialen Rolle das Beobachtungsfeld bewusster und unmittelbarer zu erfahren. Zwischen teilnehmender und nichtteilnehmender Beobachtung liegt z. B. die Beobachtung des Verhaltens der Polizei, wenn der Beobachter im Streifenwagen mitfährt. Zwar hat FEEST, der eine solche Studie durchführte, während seiner Beobachtung keinen Streifendienst versehen. Seine Anwesenheit in einer Kleingruppe, der seine Beobachterrolle bekannt war, brachte jedoch die erhebliche Gefahr einer Beeinflussung mit sich und ging damit über eine «reine» Beobachtung hinaus⁷⁶.

Jede Untersuchungstechnik – Beobachtung, Befragung und Dokumentenanalyse – hat ihre Vor- und Nachteile. Meist wird daher versucht, mehrere Methoden miteinander zu kombinieren. Die Gründe für die Auswahl, die Ausgestaltung im einzelnen und insbesondere die getroffenen Sicherungsvorkehrungen und Korrekturen sind bei der Veröffentlichung der Forschungsergebnisse eingehend darzustellen. Denn nur auf diese Weise ist eine Kritik empirischer Forschung und damit ein Fortschritt wissenschaftlicher Erkenntnis möglich.

⁷⁵ RÜDIGER LAUTMANN, *Justiz – die stille Gewalt*, 1972.

⁷⁶ JOHANNES FEEST, *Polizeiliche Situationen und die Bagatellisierung von Delikten*, in: BLANKENBURG, a. a. O., S. 56–76.

HOMO CREATOR

FESTSCHRIFT
FÜR ALOIS TROLLER

herausgegeben von Paul Brügger



HELBING & LICHTENHAHN VERLAG
BASEL UND STUTTGART

Der Hochschulrat der Universität Fribourg und die Suisa
haben die Drucklegung durch namhafte Beiträge ermöglicht.
Herausgeber und Verleger danken bestens
für die grosszügigen Gaben.

ISBN 3 7190 0683 2

© 1976 by Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel