BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

AUS DER LEHRE

Prof. Dr. Andreas Engert
Empirische Rechtswissenschaft – Vorstellung einer Forschungsrichtung

ZIVILRECHT

Paul Jakob Suilmann
Der gewillkürte Parteiwechsel

Florian Ziehr
Patententeignung und COVID-19 (§ 13 PatG)

ÖFFENTLICHES RECHT

Marco Vöhringer
Die Militäraktion „Peace Spring“ der Türkei in Syrien: eine völkerrechtliche Einordnung

GRUNDLAGEN DES RECHTS

Dr. Enno Mensching
Der Verfassungsbegriff im Nationalsozialismus

Johanna Hasenburg
Kant: Recht als kategorischer Imperativ

DIGITALISIERUNG IM RECHT

Siegerbeitrag aus dem BRZ-Schreibwettbewerb

Hannah Wissler
Wie kann der Einsatz von KI / Algorithmen in der Strafverfolgung kontrolliert werden?

3. Jahrgang | Seiten 1–88
www.berlinerrechtszeitschrift.de
ISSN (Print) 2699-948X | ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 1/2022

Prof. Dr. *Andreas Engert,* LL.M. (Univ. Chicago)*

Empirische Rechtswissenschaft – Vorstellung einer Forschungsrichtung

Empirische Forschung mit juristischem Erkenntnisinteresse wird zwar seit vielen Jahrzehnten betrieben, sie hat aber lange ein Nischendasein geführt. In den letzten Jahren erlebt sie international und in Deutschland einen deutlichen Aufschwung. Die Gründung des Freie Universität Empirical Legal Studies Center (FUELS) gibt Anlass, diese juristische Forschungsrichtung einem breiteren Leserkreis vorzustellen.

Inhaltsübersicht

A. Einführung ... 3
B. Erkenntnisziele ... 4
I. Realwirkungen des Rechts ... 4
1. Bedeutung von Kausalzusammenhängen für Rechtsanwendung und Gesetzgebung ... 4
2. Aufgaben empirischer Forschung bei der Aufklärung von Kausalzusammenhängen ... 5
II. Arbeitsweise des Rechtssystems ... 6
III. Normative Empirie ... 8
C. Methoden: Statistische Überprüfung von Kausalhypothesen ... 9
I. Problem: Endogenität ... 9
II. Lösungsansätze ... 10
1. Randomisiertes Experiment ... 11
2. Rechnerische Korrektur, insbesondere Regressionen ... 12
D. What's in it for me? Empirische Rechtswissenschaft in Studium und Praxis ... 13

A. Einführung

2019 ist das Geburtsjahr dieser Zeitschrift, aber auch einer weiteren neuen Institution am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin: des *Freie Universität Empirical Legal Studies Center* (*FUELS*).[1] Die Berliner Rechtszeitschrift bedarf an dieser Stelle keiner Vorstellung, wohl aber die zweite Gründung: Studentischen Lesern musste das *FUELS* nicht unbedingt ins Auge fallen, weil es – zumindest bisher – vorwiegend in der Forschung, weniger in der Lehre präsent ist. Darüber hinaus ist der Gedanke eines empirischen Zweiges der Rechtswissenschaft allgemein erklärungs- und begründungsbedürftig. Im Folgenden wird versucht, diese wenig bekannte, aber stark wachsende Forschungsrichtung vorzustellen – durchaus verbunden mit der Hoffnung, Neugier und Interesse für die Arbeit des *FUELS* zu wecken.

Trotz dieser werbenden Absicht handelt es sich um einen wissenschaftlichen Beitrag: Das eigene Forschungsinteresse für Außenstehende nachvollziehbar zu machen, nötigt zu Reflexion und kritischer Überprüfung. Der Aufsatz ist daher vor allem Selbstvergewisserung über den Sinn und Ort einer Teil- und Querschnittsdisziplin „empirische Rechtswissenschaft".[2] Wie viele andere „Rechtsempiriker" ist der Verfasser über Umwege und Zufälle zu diesem Forschungsfeld gelangt.[3] Die erforderlichen Methoden hat er sich – gleichfalls nicht untypisch – im laufenden Betrieb angeeignet, soweit sie für das gerade bearbeitete Projekt benötigt und nicht von Koautoren mitgebracht wurden. Nach einigen Jahren als *Do-it-yourself*-Rechtsempiriker bietet ihm der folgende Beitrag eine willkommene Gelegenheit zur Rechenschaft über den eingeschlagenen Weg.

Mit dieser persönlichen Vorbemerkung ist zugleich klargestellt, dass die folgende Vorstellung subjektiv geprägt ist.[4] Auch wenn empirische Rechtswissenschaft in den letzten Jahren einen starken Aufschwung erlebt,[5] ist sie kein neues Feld;[6] zudem wird sie aus vielen Richtungen betrieben, sei es aus privat-, straf- oder öffentlich-rechtlicher Perspektive, sei es mit interdisziplinärem Bezug zur Soziologie, Ökonomik, Politikwissenschaft, Kriminologie, Linguistik oder anderen Sozial- und Geisteswissenschaften. Das *FUELS* kann an eine reichhaltige und vielfältige Forschungstradition an der Freien Universität anknüpfen, so die seit jeher stark vertretene und erfolgreiche empirisch-kriminologische Forschung oder das frühere Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung.[7] *FUELS* versteht sich dementsprechend als breite Plattform für verschiedene rechtsempirische Interessen und methodische Ausrichtungen.

---

* Der *Autor* ist Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht und Grundlagen des Rechts an der Freien Universität Berlin.

[1] Internetseite: https://www.jura.fu-berlin.de/fuels, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[2] Kürzer kann man auch von „Rechtsempirie" sprechen, so der Titel eines Blogs, das von dem *FUELS*-Mitglied *Hanjo Hamann* mitverantwortet wird, https://rechtsempirie.de, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[3] Im Falle des Verfassers stand am Anfang die verwandte, ebenfalls interdisziplinäre Rechtsökonomik (*law and economics*); dazu einführend *Engert*, Ad Legendum 2021, 259, verfügbar als FUELS Working Paper #8, https://ogy.de/7vqu, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[4] Auswahl anderer Überblicke oder Hinführungen aus jüngerer Zeit: *Bayer*, in: FS Canaris II, 2017, S. 319; *Spindler/Gerdemann*, AG 2016, 698; *Petersen*, Staat 49 (2010), 435; monographisch *Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz, 2014, frei zugänglich unter https://doi.org/10.1628/978-3-16-159731-2, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[5] Ablesbar etwa an der Gründung der Society of Empirical Legal Studies im Jahre 2004, https://community.lawschool.cornell.edu/sels, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[6] Ein früher Ausgangspunkt ist *Nussbaum*, Die Rechtstatsachenforschung, 1914.

[7] Unter der Leitung von *Hubert Rottleuthner*; zu dem unter C. behandelten Problem der Kausalanalyse etwa *Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter*, Recht und Kausalität, in: Cottier/Estermann/Wrase, Wie wirkt Recht?, 2010, S. 17 (22 ff.). Als weitere herausragende Vertreterin der Rechtsempirie an der FU ist *Jutta Limbach* zu nennen, siehe deren Einführung in die „empirische Rechtssoziologie" in JA 1973, 143 und 295.

In seinem ersten Teil greift der Beitrag die Frage auf, weshalb sich Juristen für empirische Forschung interessieren könnten oder vielleicht sogar sollten (B.). Nebenbei gerät dies zu einem Rundgang durch verschiedene Themen rechtsempirischer Forschung, freilich ohne Anspruch auf Vollständigkeit oder auch nur Repräsentativität. Der zweite Teil wirft ein Schlaglicht auf die eingesetzten Methoden, namentlich das besonders schwierige Problem, Kausalbeziehungen in der Rechtswirklichkeit nachzuweisen (C.). Schließlich soll angedeutet werden, welche Rolle empirische Rechtswissenschaft für das Studium und darüber hinaus spielen könnte (D.).

B. Erkenntnisziele

Unter Juristen stößt eine empirische Rechtswissenschaft häufig auf Unverständnis. Einen schnellen Achtungserfolg kann man mit dem Hinweis darauf erzielen, wie wenig Rechtspraxis und Gesetzgebung mitunter über ihren Regelungsgegenstand wissen – etwa die schlichte Anzahl börsennotierter Aktiengesellschaften in Deutschland.[8] Das leuchtet juristischen Gesprächspartnern ein, überzeugt aber doch nicht von der Berechtigung eines neuen Forschungsfelds. „Rechtstatsachen" gelten als Trivia, zwar unbestimmt interessant, aber von geringem Erkenntniswert und geistig anspruchsloser als tiefschürfende dogmatische Einsichten. Wer sich mit dieser Geringschätzung nicht abfinden will, muss erklären, dass und warum empirische Erkenntnisse für das Recht und die Rechtswissenschaft nicht nur von beiläufigem Belang sind, sondern zum Kern ihrer Aufgabe gehören. Dazu sollen drei grundsätzliche Erkenntnisziele rechtsempirischer Forschung vorgestellt werden. Vielleicht das einleuchtendste Interesse besteht darin, die Wirkungen des Rechts auf seinen Regelungsgegenstand zu bestimmen (I.). Damit verwandt, aber doch unterscheidbar ist der Versuch, die Funktionsweise des Rechts selbst zu durchleuchten (II.). Sehr viel gewagter ist schließlich der in jüngerer Zeit unternommene Versuch, mit empirischen Mitteln zu rechtlichen Wertungsfragen beizutragen (III.).

I. Realwirkungen des Rechts

Im Kern der Rechtswissenschaft steht die Frage nach dem richtigen Recht, insbesondere nach dem Inhalt des geltenden Rechts und seiner Anwendung auf Sachverhalte, daneben aber auch – rechtspolitisch – nach gebotenen oder zweckmäßigen gesetzgeberischen Reformen. Die Auslegung und Fortbildung des geltenden Rechts folgt bekanntlich juristischen Methoden, etwa den Kanones (Maßstäben) der grammatischen, systematischen, historischen und teleologischen Auslegung. So ernst der Rechtsanwender dabei die Bindung an Text und Gesetzgeberwillen nimmt, so bestimmend bleibt in vielen Fällen das objektive Telos der Norm. Dieser Gesetzeszweck wird häufig darin bestehen, das Verhalten der Regelungsadressaten oder anderer Personen zu beeinflussen oder sonst bestimmte Wirkungen hervorzurufen. Eine teleologische Auslegung erfordert damit Annahmen, wie sich mögliche Regelinhalte auswirken werden. Noch mehr gilt dies für die rechtspolitische Diskussion über zu setzendes Recht, weil dabei die Wirksamkeit der zu erlassenden Regelung für das politische Ziel ganz im Vordergrund steht.[9]

1. Bedeutung von Kausalzusammenhängen für Rechtsanwendung und Gesetzgebung

Kausalität ist Juristen aus dem privat- und strafrechtlichen Haftungsrecht vertraut als Bestandteil der objektiven Zurechnung eines tatbestandlichen Erfolgs zu einem Verhalten.[10] Bei der teleologischen Auslegung, der Rechtsfortbildung und Gesetzgebung geht es indes nicht um Kausalität in einem Einzelsachverhalt, sondern um die Auswirkungen einer Rechtsnorm in unterschiedlichen, von ihr erfassten Fällen. Benötigt werden also Erkenntnisse über allgemeine Kausalzusammenhänge. Ein Beispiel: § 93 Abs. 1 S. 2 AktG stellt das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft von Haftung frei, wenn es „bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln" (*business judgment rule*). Stark vereinfacht stehen sich zwei grundsätzliche Auslegungen dieser Norm gegenüber: Einerseits könnte sie nur dazu dienen, den strengen, allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs des „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters" in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG zu konkretisieren;[11] andererseits kann sie aber auch als Haftungsprivilegierung von unternehmerischen Entscheidungen des Vorstands aufzufassen sein, etwa als

[8] Diese durchaus relevante Zahl (vgl. § 3 II AktG) schätzte das Bundesjustizministerium 2014 auf 850 und lag damit mehr als 50% zu hoch, BT-Drucks. 18/3784, S. 58; *Bayer/Hoffmann*, AG 2015, R91, R93 (kaum mehr als 534). Solchen und weiteren Wissenslücken wird künftig die am *FUELS* entstehende Datenbank „Germany, Inc." abhelfen, siehe die Internetseite (Fn. 1) unter „Projects".

[9] Für Realfolgen rechtlicher Regeln als zentralen Gegenstand der Rechtswissenschaft *Eidenmüller*, JZ 1999, 53; *Hoffmann-Riem*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 38 (2018), 20. Zur Bedeutung im Zusammenhang der Rechtsdogmatik etwa *Langenbucher*, in: FS Canaris II, 2017, S. 219 (229) („Vorhersagen als Baustein einer juristischen Theorie"). Konstruktivisten halten einen derartigen Realismus allerdings für heillos naiv, lesenswert *I. Augsberg*, Staat 51 (2012), 117; *ders.*, Rechtstheorie 46 (2015), 71.

[10] Am bekanntesten ist die Formel der *conditio sine qua non*, etwas weniger geläufig die „Formel der gesetzmäßigen Bedingung" von *Engisch*, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 21. Die beiden Definitionen spiegeln eine noch immer aktuelle philosophische Auseinandersetzung wider, vgl. einerseits *Andreas/Guenther*, Regularity and Inferential Theories of Causation, in: Zalta, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2021, https://ogy.de/11b3, und andererseits *Menzies*/*Beebee*, Counterfactual Theories of Causation, in: Zalta, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2020, https://ogy.de/1wqc, beide zuletzt abgerufen am 25.4. 2022. Vgl. ferner *Wright/Puppe*, Chicago-Kent Law Review 91 (2016), 461 (464 ff.).

[11] Dafür tendenziell *Ulmer*, DB 2003, 859 f.; *Habersack*, ZHR 177 (2013), 782 (797 ff.); *Baur/Holle*, AG 2017, 597 (599 ff.).

Herabsetzung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit.[12] Welcher dieser beiden möglichen Inhalte dem Zweck der Norm entspricht, dürfte entscheidend von den Auswirkungen abhängen:[13] Würde eine Haftungsprivilegierung zu „Unbesonnenheit und Leichtsinn auf Kosten der Kapitalgeber und der Arbeitnehmer“[14] führen? Oder raubt umgekehrt eine strenge Sorgfaltshaftung Vorstandsmitgliedern den „Mut zum unternehmerischen Risiko“[15]?

Neben den Auswirkungen der Rechtsnorm selbst können andere Wirkungszusammenhänge juristisch von Interesse sein, weil von ihnen abhängen kann, welcher Regelinhalt teleologisch geboten oder rechtspolitisch zweckmäßig ist. Ob beispielsweise das Radfahren ohne Fahrradhelm ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB begründen kann, muss sich maßgeblich danach richten, wie sehr das Tragen eines Helms das Verletzungsrisiko generell – nicht nur im fraglichen Einzelfall – verringert. Für die Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB kommt es deshalb auf die Kausalfolgen des Verhaltens an, das möglichen Geschädigten als Obliegenheit auferlegt werden soll.[16] Das kleinteilige Beispiel veranschaulicht, dass nahezu jede teleologische oder rechtspolitische Argumentation auf bestimmten Kausalitätsannahmen oder -vermutungen fußt.[17] Obwohl diese Prämissen im Alltag juristischer Diskussionen selten explizit formuliert werden, dürften widerstreitende Standpunkte häufig auf unterschiedlichen Auffassungen der kausalen Zusammenhänge beruhen. Deren Richtigkeit kann Juristen daher nicht gleichgültig sein.

2. Aufgaben empirischer Forschung bei der Aufklärung von Kausalzusammenhängen

Eine wichtige Aufgabe empirischer Rechtswissenschaft kann also darin bestehen, für die juristische Diskussion bedeutende Kausalzusammenhänge zu erforschen und damit die Realwirkungen des Rechts aufzuklären. Dazu bedarf es Einsichten in Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge über den Einzelfall hinaus.[18] Solche allgemeinen Gesetzmäßigkeiten lassen sich in der Wirklichkeit nicht beobachten. Es muss sich vielmehr um theoretische Hypothesen des Inhalts handeln, dass bei Vorliegen bestimmter Ursachen bestimmte Wirkungen eintreten.[19] Empirie als „Erfahrung“[20] ersetzt nicht die Formulierung von Theorien. Empirische Forschung kann aber dazu dienen, Kausaltheorien zu überprüfen und gegebenenfalls zu widerlegen (a.) oder die erforderlichen Daten für Vorhersagen aufgrund von Kausaltheorien zu liefern (b.).

a) Überprüfung von Kausalhypothesen

Die erste Aufgabe empirischer Forschung lässt sich der Erkenntnistheorie des kritischen Rationalismus entnehmen: Kausaltheorien sind zwar nicht aus Wirklichkeitsdaten abzuleiten oder letztgültig zu beweisen, sehr wohl können empirische Beobachtungen aber eine Kausalhypothese widerlegen („falsifizieren“).[21] Der realwissenschaftliche Forschungsprozess besteht also darin, Theorien mit falsifizierbaren Aussagen zu entwickeln, sie an Beobachtungsdaten zu messen, im Falle der Widerlegung zu ersetzen oder abzuwandeln, und die neue, verbesserte Theorie weiteren Falsifikationsversuchen auszusetzen. Für die Wirkungen einer strengeren oder milderen Haftung von Vorstandsmitgliedern kann man beispielsweise untersuchen, wie sich das Haftungsrisiko dieser Personen auf den Unternehmenserfolg auswirkt. Unterschiede im Haftungsrisiko können sich aus Haftpflichtversicherungen oder Haftungsbefreiungen ergeben.[22] Den unternehmerischen Erfolg kann man an der Börsenbewertung der jeweiligen Aktiengesellschaft festmachen. Diese Messgröße hat den Vorzug, eine umfassende Einschätzung von Risiko und Profitabilität des Unternehmens aus Sicht der Kapitalmarktanleger widerzuspiegeln. Die Strenge der Sorgfaltshaftung von Vorstandsmitgliedern und die davon (möglicherweise) beeinflusste Unternehmensentwicklung lassen sich also ansatzweise quantifizieren. Viele bisher in den USA durchgeführte Studien deuten darauf hin, dass eine strengere Haftung dem Unternehmenserfolg zugutekommt.[23] Allerdings wäre erst

[12] Dafür ausdrücklich *Bachmann*, in: FS Stilz, 2014, S. 25 (30 ff.); siehe ferner die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 15/5092, S. 12 („ohne groben Pflichtenverstoß“); *Fleischer*, ZIP 2004, 685 (689).

[13] Im Folgenden wird unterstellt, dass die Vorstandshaftung vor allem das Verhalten der Vorstandsmitglieder beeinflussen soll. Begründung dafür bei *Wagner*, ZHR 178 (2014), 227 (253 ff.).

[14] So die Formulierung der Regierungsbegründung, BT-Drucks. 15/5092, S. 12.

[15] So ebenfalls die Regierungsbegründung, BT-Drucks. 15/5092, S. 12.

[16] Vgl. BGH NJW 2014, 2493, Rn. 9 ff. Mustergültige Aufarbeitung der empirischen Erkenntnisse zur Schutzwirkung von Fahrradhelmen bei *Morell*, AcP 214 (2014), 387 (404 ff.).

[17] Weiteres Beispiel von *Petersen*, Staat 49 (2010), 435 (441 f.): Nach § 284 I StGB bedarf die Veranstaltung eines „Glücksspiels“ einer Genehmigung. Damit soll nach strittiger, aber wohl herrschender Auffassung der Spielsucht entgegengewirkt werden, vgl. *Heine/Hecker*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 284 StGB Rn. 4. Für die Frage, ob Sportwetten als Glücksspiel anzusehen sind, muss es danach auf das Suchtpotential ankommen, vgl. auch *Glöckner/Towfigh*, JZ 2010, 1027 (1028 ff.).

[18] Selbst im Einzelfall lässt sich ein Kausalitätsurteil nur auf Grundlage einer Gesetzmäßigkeit fällen. Auch die Formel der *conditio sine qua non* erfordert ja, den hypothetischen Verlauf ohne die mögliche Ursache zu ermitteln, was nur anhand einer solchen Regelhaftigkeit möglich ist, vgl. oben Fn. 10.

[19] Dazu das berühmte Argument gegen die Möglichkeit induktiver Schlüsse von *Hume*, A Treatise of Human Nature, 1739/1888, Book I Part 3 Section 6, S. 86 ff., https://en.wikisource.org/wiki/Treatise_of_Human_Nature, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[20] So die wörtliche Bedeutung von „Empirie“ (ἐμπειρία).

[21] Zur Falsifizierbarkeit von Theorien als Kennzeichen empirischer Wissenschaft *Popper*, Logik der Forschung, 1935, S. 13 („Ein empirisch-wissenschaftliches System muss an der Erfahrung scheitern können.“).

[22] Näher unten Fn. 67.

[23] Beispiele einschlägiger Studien: *Donelson/Yust*, Journal of Law and Economics (JLE) 57 (2014), 747; *Aguir/Aguir*, Finance Research Letters (FRL) 32 (2020), 101177; *Lin/Officer/Zou*, Journal of Financial Economics 102 (2011), 507. Andere Erfolgsmaße verwenden *Aguir/Burns/Mansi/Wald*, Journal of Financial Intermediation 23 (2014), 570 (gezahlter Preis bei Übernahme des Unternehmens); *Bradley/Chen*, Journal of Corporate Finance 17 (2011), 83 (Kreditratings und Zinsbelastung).

zu prüfen, ob und wie ihre Ergebnisse auf Deutschland zu übertragen sind.[24]

b) Anwendung von Kausaltheorien

Viele empirische Forschungsarbeiten – zumal von Juristen – versuchen allerdings gar nicht erst, einen Kausalzusammenhang auf die Probe zu stellen. Häufig erschöpfen sie sich darin, bestimmte einzelne „Rechtstatsachen" festzustellen.[25] Bezogen auf die Haftung von Vorstandsmitgliedern kann man etwa zu ermitteln versuchen, wie häufig es tatsächlich zu einer Inanspruchnahme kommt oder wie ernst Vorstandsmitglieder nach eigenem Bekunden das Haftungsrisiko nehmen.[26] Das Erheben und Beschreiben solcher Daten ist aufwendig und anspruchsvoll. Was aber besagen solche schlichten Tatsachen über Realwirkungen des Rechts? Man könnte versucht sein, sie für bedeutungslos zu erklären, weil sie eben nicht den Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung beleuchten. Das ist jedoch zu kurz gedacht. Die empirische Überprüfung von Kausalzusammenhängen ist methodisch anspruchsvoll. Die dafür erforderlichen Daten stehen häufig nicht zur Verfügung.[27] In der Konsequenz lassen sich die Auswirkungen rechtlicher Regeln nur ganz vereinzelt empirisch überprüfen.

Der Bedarf für kausale Vorhersagen im Recht stellt sich aber ständig. In aller Regel bleibt daher nur ein weit unsichereres, spekulativeres Vorgehen: Man entwirft allgemeine Kausaltheorien und bemüht sich um deren Überprüfung, wo immer sich die Gelegenheit dazu bietet. Jenseits dieser glücklichen Einzelfälle bleibt nur, eine – hoffentlich empirisch bewährte – Kausaltheorie auf den besonderen Fall anzuwenden, hier also die konkrete Norm in ihrem rechtlichen und gesellschaftlichen Kontext. Die Kausaltheorie gibt dabei Ursachenbedingungen für Wirkungen an, ähnlich Tatbestand und Rechtsfolge von Rechtssätzen. Entsprechend der juristischen Subsumtion muss man dazu feststellen, ob und in welchem Maße die Ursachenbedingungen für die fraglichen Wirkungen vorliegen. Bei der Vorstandshaftung würde wohl jede plausible Kausaltheorie beinhalten, dass eine Sorgfaltspflicht das Verhalten von Vorstandsmitgliedern nur beeinflussen kann, wenn diese von einem Haftungsrisiko wissen und es bei ihren Entscheidungen berücksichtigen. Dafür ist es ein erhebliches Datum, wie ernst Vorstandsmitglieder eine mögliche Schadensersatzhaftung für Pflichtverletzungen nehmen oder wie häufig Haftungsansprüche geltend gemacht werden.[28] Selbst rein deskriptive Rechtstatsachen tragen so zur Anwendung von Kausaltheorien auf die juristische Fragestellung bei.

Interessanterweise ist dieses Zusammenspiel von Empirie und Theorie methodisch wenig durchdrungen. Da die einschlägigen Kausaltheorien meist nicht ausformuliert werden, konkretisiert man sie nach Bedarf und *ad hoc*, um sich einen Reim auf die empirischen Befunde zu machen und daraus eine Auffassung über Realwirkungen abzuleiten. Für die vielfältigen Zwecke von Juristen lässt sich diese freihändige Argumentationsweise nicht entbehren. Man sollte sich aber vor Augen halten, was dabei der Sache nach geschieht: die Nutzung empirisch erhobener Daten, um allgemeine Kausaltheorien auf konkrete Regeln und Kontexte anwenden und so Auswirkungen vorhersagen zu können.[29] Die methodische Einordnung kann dazu beitragen, die Bedeutung „bloß" deskriptiver empirischer Erkenntnisse für Kausalanalysen verständlicher zu machen – und besser wertzuschätzen.

II. Arbeitsweise des Rechtssystems

Kaum weniger ausgiebig als mit den Auswirkungen des Rechts befasst sich empirische Rechtswissenschaft mit dem Rechtssystem selbst. Dies liegt nahe, weil Juristen dabei einen Wissens- und Verständnisvorsprung gegenüber Sozial- und Wirtschaftswissenschaftlern besitzen, während sie bei den Realfolgen rechtlicher Regeln stärker deren Konkurrenz ausgesetzt sind.

Da sich die Funktionsweise des Rechtssystems auf die geregelten Sachverhalte auswirkt, bestehen Überschneidungen mit den im vorangegangenen Abschnitt betrachteten Realwirkungen des Rechts. So beschäftigen sich zahllose Forschungsarbeiten – zunehmend auch in Deutschland – mit der Qualität richterlichen Entscheidens;[30] eng verwandt damit sind Analysen der richterlichen Urteilsfindung und möglicher Verzerrungen.[31] Auf diese Weise lassen sich

[24] So mag das Haftungsrisiko in den USA schon im Ausgangspunkt geringer sein, weshalb sich weitere Haftungsbefreiungen eher schädlich auswirken könnten, als sie es in Deutschland tun würden.

[25] Vgl. die Aufzählung möglicher Forschungsgegenstände bei *Nussbaum* (Fn. 6), S. 11 f. („wie Mietsverträge und Pachtverträge in Stadt und Land wirklich aussehen"). Zum wechselnden Bedeutungsgehalt des Begriffs Rechtstatsachenforschung *Limbach*, JA 1973, 143 (143 f.); *Hamann* (Fn. 6), S. 40 f.

[26] Vgl. *Bachmann*, Reform der Organhaftung?, Gutachten E, 70. Deutscher Juristentag, 2014, S. 12 ff. (Überblick vorhandener Erkenntnisse), S. 16 ff. (eigene Untersuchungen); *Redenius-Hövermann/Henkel*, AG 2020, 349 (354 ff.) (Erhebung von Aktionärsklagen nach § 148 AktG).

[27] Etwa aus einem „natürlichen Experiment", dazu C.II.1.

[28] Vgl. Fn. 26. Der Zusammenhang ist nicht vollends eindeutig: Eine angedrohte Schadensersatzhaftung könnte theoretisch jede Nachlässigkeit und in der Folge auch jede Inanspruchnahme verhindern (zu derartigen Gleichgewichtsargumenten *Engert*, Ad Legendum 2021, 259 (261 f.), FUELS Working Paper #8 (Fn. 3)). Dagegen spricht allerdings, dass die Würdigung des Vorstandshandelns tatsächlich und rechtlich schwierig und damit streitanfällig ist.

[29] Methodologisch treffend wäre der Begriff der „Kalibrierung" von Parametern eines „Modells", siehe die Definition bei *Cooley*, Oxford Review of Economic Policy 13 (1997), 55 (56).

[30] Z.B. *Engel/Weinshall*, Journal of Empirical Legal Studies (JELS) 17 (2020), 722 (Auswirkungen von Fallzahlen auf Entscheidungsqualität); Swalve, JELS 19 (2022), 223 (Auswirkungen der Vertrautheit von Richtern am BGH auf Beratungsqualität). Überblick zur Forschung über Verfassungsrichter bei *Petersen/Chatziathanasiou*, AöR 144 (2019), 501 (520 ff.); speziell zum Bundesverfassungsgericht *Engst et al.*, JZ 2017, 816.

[31] Überblick der internationalen Forschung bei *Teichman/Zamir*, Review of Law and Economics (RLE) 18 (2021), 385, https://doi.org/10.1515/rle-2021-0058; monographisch *Barry*, How Judges Judge, 2021.

Erkenntnisse gewinnen, wie das Prozessrecht oder die richterliche Berufspraxis Fehler und Verzerrungen verringern könnten. Ähnliches gilt für Forschung zur Zugänglichkeit des Rechtssystems oder zum strategischen Verhalten von Prozessparteien, etwa bei der Wahl zwischen mehreren zuständigen Gerichten.[32] Anhaltspunkte für Verbesserungen innerhalb des Rechtssystems (in einem weiteren Sinne) können sich aus empirischen Erkenntnissen zur Gleichbehandlung bei Staatsexamina oder rechtswissenschaftlichen Karrieren ergeben.[33] Neben Reformen können empirische Analysen darauf zielen, Nutzanwendungen für Teilnehmer des Rechtssystems zu entwickeln oder anzuleiten. So können quantitative Rechtslinguistik und Textanalyse zu neuartigen Rechtsdienstleistungen („LegalTech") oder juristischen Arbeitshilfen beitragen.[34] Für studentische Leser dieser Zeitschrift hervorgehoben sei ein Beitrag zu einer „evidenzbasierten Examensvorbereitung".[35]

Viel empirische Forschung zum Rechtssystem lässt sich indes nicht mit Reformen oder greifbaren Anwendungen in Verbindung bringen. Die Rechtswissenschaft hat zwar einen praktischen Gegenstand und darum die Neigung, mit ihrer Forschung das Recht und seine Handhabung beeinflussen zu wollen. Jedoch sollte man sie darauf nicht verkürzen, sondern ihr ein zweckfreies Interesse an ihrem Gegenstand zubilligen,[36] wie dies für die meisten anderen Wissenschaften selbstverständlich ist; man denke an Kunst-, Geschichts- oder Literaturwissenschaft und innerhalb der Rechtswissenschaft an viele Aspekte der Rechtsgeschichte. Ein konkreter Gewinn aus solchem „Wissen-Schaffen" auf Vorrat mag nicht absehbar sein, doch vergrößert es das Anschauungs- und Vergleichsmaterial und fördert damit die Bildung sinnvoller Unterscheidungen und Begriffe. Damit kann es die Orientierung in der verwirrend vielfältigen Welt des Rechts erleichtern, aber auch manches Phänomen überhaupt erst ins Blickfeld rücken.

Soweit sich empirische Rechtswissenschaft der Selbstbeobachtung und -beschreibung des Rechts widmet, verschwimmt allerdings die Grenze zu herkömmlichen, nicht als empirisch bezeichneten Zweigen der Rechtswissenschaft. Denn auch die Rechtsdogmatik als „Markenkern"[37] der Rechtswissenschaft befasst sich mit der systematisierenden Erfassung des geltenden Rechts, der eine Sichtung vorangehen muss.[38] Insbesondere die Literaturgattung des Kommentars bietet nicht nur eigene Stellungnahmen zu Streitfragen, sondern dokumentiert zunächst einmal den Diskussionsstand. Ähnlich besteht eine bedeutende Leistung der Rechtsvergleichung darin, die Rechtslage in anderen Rechtsordnungen zu beschreiben und zugänglich zu machen.[39] All dies kann man als „Empirie" bezeichnen. Will man dezidiert empirische Forschung von dieser herkömmlichen juristischen Beobachtung absetzen, bietet sich als ein mögliches Kriterium der Einsatz quantitativer Methoden an. Spezifisch „empirisch" wäre danach vor allem der Versuch, das Recht, seine Institutionen und rechtliche Diskussionen zahlenmäßig zu erfassen und zu vermessen. Treffender ist dafür allerdings der Begriff „quantitative Rechtswissenschaft",[40] weil empirische Rechtswissenschaft qualitative Methoden umfasst (und für viele Fragestellungen dringend benötigt).[41]

So wenig zwingend die genannte Grenzziehung daher ist, so kennzeichnend dürfte sie doch für viele Beiträge empirisch arbeitender Rechtswissenschaftler sein. Quantitative Daten ermöglichen Berechnungen, zum Beispiel von Summen, Mittelwerten oder anderen statistischen Kennzahlen. Da der Berechnungsvorgang als solcher frei von subjektiven Einflüssen ist, betonen quantitative Auswertungen implizit die Objektivität oder – vorsichtiger – „intersubjektive Nachprüfbarkeit" der erzielten Ergebnisse. Diese Akzentuierung setzt sich in der Datenerhebung fort: Jede quantitative Erfassung erfordert eindeutige Urteile, welche Phänomene in einer bestimmten Kategorie zu zählen sind und welche nicht. Sofern nämlich Beobachter unterschiedlich klassifizieren, hängt das Ergebnis der Analyse von dem Zufall ab, welche Person mit der Erhebung betraut war. Solche subjektiven Einflüsse zeigen sich bei quantitativen Analysen in unerbittlicher Klarheit, wenn die Untersuchung wiederholt wird und zu einem abweichenden Ergebnis führt. Quantitative Methoden halten deshalb besonders zu Objektivierung an und sensibilisieren zugleich für deren Grenzen.[42] Dieser Zwang kann indirekten Gewinn abwerfen, indem eine Forschungsfrage schärfer gefasst und damit genauer durchdacht werden muss, um sie quantitativ er-

[32] Zur aktiven Werbung von Gerichten um Verfahren *Bechtold/Frankenreiter/Klerman*, Southern California Law Review 92 (2019), 487.

[33] Zu Ersterem etwa *Towfigh/Traxler/Glöckner*, ZDRW 2018, 115, zu Letzterem *Hellwege/Dorfschmidt/Scharrer/Benecke*, RW 2015, 301.

[34] Zu digitaler Rechtslinguistik *Vogel/Hamann/Gauer*, Law and Social Inquiry 43 (2018), 1340, https://doi.org/10.1111/lsi.12305, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[35] *Hamann*, ZJS 2020, 507, https://ogy.de/pyt9, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[36] Vgl. die (ergebnislose) Suche nach einem Kriterium zur Eingrenzung der Rechtswissenschaft als Disziplin bei *Kuntz*, AcP 219 (2019), 254 (259 ff., 295 ff.).

[37] *Jestaedt*, JZ 2014, 1 (4).

[38] Allerdings mit einem normativen Anspruch, vgl. *Roellecke*, JZ 2011, 645 (646) (Dogmatik als Beobachtung erster Ordnung, Rechtstheorie als Beobachtung zweiter Ordnung); *Lobinger*, AcP 216 (2016), 28 (40) („ordnende und systematisierende Aufarbeitung des Stoffes").

[39] Ähnlich der Dogmatik reicht ihr Anspruch aber über bloße „Auslandsrechtskunde" hinaus, vgl. *Jansen*, Comparative Law and Comparative Knowledge, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl. 2019, S. 292 f.

[40] Geprägt von *Coupette/Fleckner*, JZ 2018, 379 f.

[41] Ein Beispiel ist die Erhebung von Qualitätskriterien für rechtswissenschaftliche Forschung in strukturierten Interviews mit vierzig niederländischen Professoren in *Snel*, German Law Journal 20 (2019), 1 (8 ff.). Als empirisch weist sich diese Arbeit durch ihre – nun aber qualitative – Methode aus.

[42] Vgl. *Coupette/Fleckner*, JZ 2018, 379 (380) („das juristische Publikum für die zahlreichen Wertungsentscheidungen zu sensibilisieren, die den vermeintlich objektiven Studien zugrunde liegen").

heben zu können.[43] Die spiegelbildliche Gefahr besteht darin, dass die Methode den Forschungsgegenstand bestimmt und nur noch untersucht wird, was messbar ist.

Der Zwang zur Objektivierung zeigt sich in vielen „empirisch" zu nennenden Analysen des Rechts und seiner Institutionen. Um zum Beispiel einzelne Rechtsgebiete über Rechtsordnungen hinweg quantitativ zu vergleichen, bedarf es genau definierter Fragenkataloge, die sich für jede Rechtsordnung eindeutig beantworten lassen.[44] Andere Studien bemühen sich um eine quantitative und dabei möglichst umfassende Auswertung der Rechtsprechung zu bestimmten Fragen.[45] Analysiert werden der Umfang, aber auch die Struktur von Gesetzen,[46] Zitationen in Gerichtsentscheidungen und wissenschaftlichen Beiträgen,[47] das Ansehen juristischer Fachzeitschriften[48] oder die Denominationen deutscher Zivilrechtslehrstühle.[49]

III. Normative Empirie

Ein letztes mögliches Erkenntnisinteresse empirischer Rechtswissenschaft zieht in jüngster Zeit verstärkte Aufmerksamkeit auf sich. Die entstehende neue Forschungsrichtung unternimmt einen Vorstoß in das Sakrosanktum des Rechts: Sie begnügt sich nicht mehr damit, die tatsächlichen Auswirkungen möglicher Rechtsregeln aufzuklären, sondern will die Richtigkeit der normativen Bewertungen selbst empirisch untersuchen.[50] Es fällt leicht, dies als unerlaubten Sein-Sollen-Fehlschluss und damit als grundlegende, ja blamable Kategorienverwechslung abzutun.[51] Doch man sollte genauer hinsehen. Die typische Herangehensweise des neuen Forschungszweigs besteht darin, Versuchsteilnehmer um die Beurteilung von gezielt entworfenen und variierten Einzelsachverhalten zu bitten.[52] Auf diese Weise lassen sich Daten darüber gewinnen, wie Abwandlungen einzelner Sachverhaltselemente die durchschnittliche Beurteilung der Befragten verändern. Darin liegt kein Beweis, dass dem fraglichen Gesichtspunkt für die Entscheidung des Falls Bedeutung zukommt.[53] Indes gibt es in der Diskussion über Rechtsfragen ohnehin kaum je letztgültige Beweise oder Widerlegungen,[54] sondern meist nur mehr oder weniger überzeugende Argumente. Die juristische Wahrheitsfindung vollzieht sich im – nicht erzwingbaren – Anerkennen der besseren Gründe.[55] Ob den betreffenden Studien eine normative Bedeutung zuzubilligen ist, hängt deshalb davon ab, inwieweit der Beurteilung durch andere ein argumentativer Wert zukommt.[56] Vielleicht sollte es einem Dogmatiker zu denken geben, wenn einer Mehrheit seiner Fachkollegen ein Ergebnis einleuchtet, das er selbst für „offenkundig unhaltbar" befunden hat. Hält man sich selbst nicht für unfehlbar und billigt den Befragten normative Erkenntnisfähigkeit und Unvoreingenommenheit zu, sollte man sich von solchen Ergebnissen irritieren lassen.[57] Die neue empirische Forschungsrichtung einer „experimentellen Dogmatik" verdient zumindest nähere Betrachtung.[58]

[43] Gelingt dies nicht, mag man daraus schließen, dass die Frage gar nicht wissenschaftlich zu beantworten ist, so für den Grad an „Aktivismus" von Verfassungsgerichten *Garoupa*, Revista Portuguesa de Filosofía 2016, 1089.

[44] Quantitative Rechtsvergleichung ist in den letzten 25 Jahren zu einem riesigen Forschungsfeld über nahezu alle Rechtsgebiete angewachsen, siehe die bewertenden Überblicke bei *Engel*, American Journal of Comparative Law, im Erscheinen, https://doi.org/10.1093/ajcl/avab020, zuletzt abgerufen am 25.4.2022; *Schnyder/Siems/Aguilera*, Socio-Economic Review 19 (2021), 377; *Spamann*, Annual Review of Law and Social Science 11 (2015), 131. Beispiele für neuere Datensätze: *Chang/Garoupa/Wells*, Journal of Legal Analysis 13 (2021), 231 (Sachenrecht); *Bradford/Chilton/Megaw/Sokol*, JELS 16 (2019), 411 (Kartellrecht).

[45] Deutsche Beispiele: *Fleckner*, in: FS Hopt II, 2020, S. 253 (Rechtsprechung des XI. Senats des BGH zum Anlegermitverschulden); *Wendel*, JZ 2020, 668 (Häufigkeit erfolgreicher Verfassungsbeschwerden nach betroffenen Grundrechten). Zur fehlenden Zugänglichkeit der meisten Urteile deutscher Gerichte *Hamann*, JZ 2021, 656 (657 f.).

[46] Deutsches Beispiel: *Coupette/Fleckner*, in: FS 25 Jahre WpHG, 2019, S. 53.

[47] Deutsche Beispiele: *Coupette*, Juristische Netzwerkforschung, 2019, S. 228 ff. (Zitierung eigener Entscheidungen in der Rechtsprechung des BVerfG); *Hamann*, RW 2014, 501 (512 ff.) (Zitierungen in Fachzeitschriften). Zu grenzüberschreitenden Zitaten zwischen letztinstanzlichen Gerichten in der EU *D'Andrea et al.*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 28 (2021), 498, https://doi.org/10.1177/1023263X211014693, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[48] *Gröls/Gröls*, JZ 2009, 488.

[49] *Hamann*, AcP 221 (2021), 287 (311 ff.), neben weiteren Daten zur personellen Zusammensetzung der deutschen Privatrechtswissenschaft.

[50] Einführend und zusammenfassend *Tobia*, Experimental Jurisprudence, University of Chicago Law Review, im Erscheinen, https://ssrn.com/abstract=3680107, zuletzt abgerufen am 25.4.2022. Schon länger besteht eine „experimentelle Philosophie" unter anderem zu ethischen Fragen, siehe *Alfano/Loeb/Plakias*, Experimental Moral Philosophy, in: Zalta, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2018, https://ogy.de/kjuj, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[51] Zum Sein-Sollen-Fehlschluss *Hume* (Fn. 19), Book III, Part I, Section I, S. 468 ff. Häufig wird dies als naturalistischer Fehlschluss bezeichnet, was nicht genau dasselbe ist, siehe *Moore*, Principia Ethica, 1903, § 10, S. 10, https://ogy.de/cqcf, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[52] Etwa zur Einordnung von Schuldstufen wie Vorsatz oder (grobe) Fahrlässigkeit *Mueller/Solan/Darley*, JELS 9 (2012), 859. Auch am *FUELS* wurde bereits eine Studie mit Sachverhaltsbeurteilungen durchgeführt, allerdings ohne das hier behandelte normative Erkenntnisinteresse, vgl. https://ogy.de/29sa, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[53] *Tobia* (Fn. 50), S. 8 („[E]xperimental jurisprudence does not take itself to simply compute answers to legal questions.").

[54] Immerhin von „Falsifikation" – durch entgegenstehende Normen – spricht *Canaris*, JZ 1993, 377 (386 ff.).

[55] Dazu *Langenbucher* (Fn. 9), S. 228 („‚Überzeugungserlebnisse' [… als] charakteristisches Merkmal des juristischen Diskurses").

[56] Aus US-amerikanischer Sicht wird etwa die Legitimation, demokratische Fundierung und die Rechtsanwendung durch Geschworene ins Feld geführt, weshalb die meisten Studien dort mit Laien durchgeführt werden, Tobia (Fn. 50), S. 26 ff.; für die Befragung von Richtern hingegen *Jiménez*, University of Chicago Law Review Online, 2021, https://lawreviewblog.uchicago.edu/2021/08/23/jimenez-jurisprudence, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[57] Vgl. *Engert*, Collective Intelligence: Crowd Wisdom Versus Herding, in: Grundmann/Hacker, Theories of Choice, 2021, S. 179, zugleich FUELS Working Paper #4, https://ogy.de/7vqu, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[58] In den Graubereich zwischen tatsächlicher Vorfrage und normativer Beurteilung fällt der in Deutschland bereits diskutierte Versuch, die Konkretisierung der guten Sitten (§§ 138, 826 BGB) oder Vertragsauslegung mit demoskopischen Erkenntnissen anzureichern, dazu nur *Heldrich*, AcP 186 (1986), 74 (93 ff.); *Hamann*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 2018, S. 135 (141 ff., 147 ff.), https://doi.org/10.5771/9783845288826-135, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

C. Methoden: Statistische Überprüfung von Kausalhypothesen

Mit etwas Glück hat der vorangegangene Abschnitt geneigte Leser überzeugen können, dass empirische Forschung dem rechtswissenschaftlichen Unternehmen zugutekommt. Weiter soll nun zumindest angedeutet werden, warum die Beschäftigung mit ihr reizvoll ist und als geistige Herausforderung der dogmatischen Systembildung nicht nachsteht. Als Anschauungsmaterial dafür drängt sich das Methodenproblem der empirischen Überprüfung von Kausalzusammenhängen auf.[59] Nach verbreiteter Einschätzung sind auf diesem Gebiet in den letzten Jahrzehnten erhebliche Fortschritte erzielt worden.[60]

I. Problem: Endogenität

Keine Einführung in die empirische Analyse von Kausalitätsfragen versäumt es, eine Binsenweisheit in Erinnerung zu rufen: „Korrelation ist nicht Kausalität." Ein klassisches Beispiel ist die beobachtete Korrelation zwischen dem Rückgang von Störchen und menschlichen Geburten.[61] Trotz wiederholter Warnungen kann es schwerfallen, dem Schluss *cum hoc ergo propter hoc*[62] zu widerstehen. Die beste Immunisierung besteht darin, sich die möglichen Ursachen nichtkausaler Korrelationen vor Augen zu führen. Eine erste Variante sind zufällig beobachtete Korrelationen: Durchsucht man Datenbestände nur lange genug, findet sich fast immer eine „statistisch signifikante"[63] Korrelation.[64] Mit der zunehmenden Menge empirischer Daten und Analysen wächst zwangsläufig die Gefahr solcher Zufallskorrelationen.[65]

Für das einzelne empirische Forschungsvorhaben steht hingegen ein anderes Problem im Vordergrund, nämlich dass Korrelationen zwar nicht zufällig auftreten, aber auf anderen Kausalzusammenhängen beruhen als dem, dessen Bestehen untersucht werden soll. Hinter einer beobachteten Korrelation können sich also unterschiedliche Wirkmechanismen verbergen. Die methodische Herausforderung liegt darin, gerade den interessierenden Kausalzusammenhang herauszupräparieren und zu erweisen („Identifikation").

Zur Veranschaulichung kann das oben eingeführte Beispiel der Vorstandshaftung dienen. Die Forschungsfrage könnte lauten, ob und wie sich eine schärfere Haftung von Vorstandsmitgliedern auf den Börsenwert der jeweiligen Aktiengesellschaft auswirkt.[66] Auch wenn ein solcher Kausalzusammenhang besteht, wirken daneben zahlreiche andere Umstände auf den Unternehmenswert ein, die selbst das sorgfältigste Vorstandsmitglied nicht beherrschen kann, etwa die Konjunkturlage, die Verfügbarkeit von Kapital und geeigneten Arbeitnehmern, frühere Investitionsentscheidungen, technische Innovationen, Nachfrageverschiebungen und vieles andere mehr. Abbildung 1 zeigt dies in einem einfachen Schema: Die Forschungsfrage bezieht sich auf die Wirkung von U („Ursache", Vorstandshaftung) auf W („Wirkung", Unternehmenswert). Die Vielzahl anderer möglicher Bestimmungsgründe des Unternehmenswertes ist zusammengefasst als weitere Ursache X dargestellt. Die Darstellung in Abbildung 1 wäre allerdings ein unerhörter Glücksfall für eine empirische Analyse: Zwar müsste man damit rechnen, dass der beobachtete Börsenwert neben U auch die in X zusammengefassten Ursachen widerspiegelt. Indes bräuchte man über X nichts zu wissen. Sofern sich in einer Stichprobe von Aktiengesellschaften ein statistischer Zusammenhang („Korrelation") zwischen Haftung und Börsenwert zeigen würde,[67] wäre damit auch ein kausaler Einfluss bewiesen, etwa: Eine strengere Vorstandshaftung bewirkt – nicht notwendig in jedem Einzelfall, aber tendenziell – einen höheren Unternehmenswert. Aus Sicht der Forschungsfrage sind die in X zusammengefassten, anderen Ursachen nur eine Quelle zufälliger, unbeachtlicher Unterschiede in der betrachteten Wirkung, dem unternehmerischen Erfolg.

---

[59] Gut zugänglich und zudem unterhaltsam *Pearl/Mackenzie*, The Book of Why, The New Science of Cause and Effect, 2018. Anspruchsvollere Einführungswerke sind *Cunningham*, Causal Inference, The Mixtape, 2021, https://mixtape.scunning.com, zuletzt abgerufen am 25.4.2022; *Angrist/Pischke*, Mastering 'Metrics: The Path from Cause to Effect, 2014; *Pearl/Glymour/Jewell*, Causal Inference in Statistics: A Primer, 2016.

[60] Von einer „Glaubwürdigkeitsrevolution" sprechen *Angrist/Pischke*, Journal of Economic Perspectives 24 (2010), 3, von einer „neuen Wissenschaft von Ursache und Wirkung" der Untertitel von *Pearl/Mackenzie* (Fn. 59).

[61] „New evidence for the Theory of the Stork" verheißen *Höfer/Przyrembel/Verleger*, Paediatric and Perinatal Epidemiology 18 (2004), 88, https://ogy.de/s0zd, zuletzt abgerufen am 25.4.2022. Aufsehenerregend auch „Storks Deliver Babies (p= 0.008)" von *Matthews*, Teaching Statistics 22 (2000), 36, https://ogy.de/g18w, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[62] „Mit diesem, folglich aufgrund dessen" oder in einer Abwandlung: *post hoc ergo propter hoc* („nach diesem, folglich aufgrund dessen").

[63] Statistische Signifikanz beruht auf der Wahrscheinlichkeit, dass ein bestimmter, beobachteter Zusammenhang zufällig auftritt. Ein häufig verwendeter Grenzwert („Signifikanzniveau") ist 5%. Dies bedeutet aber nur, dass man im Mittel zwanzig Anläufe mit willkürlich ausgewählten Variablen benötigt, um einen signifikanten Zusammenhang zu „entdecken".

[64] Eine bekannte Sammlung absurder Korrelationen bietet http://tylervigen.com/spurious-correlations, zuletzt abgerufen 25.4.2022.

[65] Dies ist einer der Gründe für die zunehmende Bemühung, empirische Forschungsergebnisse durch Wiederholung zu überprüfen („Replikation"), dazu nur *Chin/Zeiler*, Annual Review of Law and Social Science 17 (2021), 239. Beispiel einer Replikationsstudie eines *FUELS*-Mitglieds: *Hippel/Hoeppner*, International Review of Law and Economics 58 (2019), 63.

[66] Wie erwähnt kann man den Börsenwert als Einschätzungen der Kapitalanleger über Risiko und Profitabilität des Unternehmens verstehen. Insofern bildet er ein nicht perfektes, aber brauchbares Maß des wirtschaftlichen Erfolgs einer Aktiengesellschaft.

[67] Dies setzt natürlich voraus, dass die Strenge der Vorstandshaftung zwischen den betrachteten Aktiengesellschaften variiert. Zu denken ist an unterschiedliche Satzungsregelungen (allerdings nicht in Deutschland, § 23 Abs. 5 S. 1 AktG), Aktiengesellschaften aus unterschiedlichen Rechtsordnungen oder eine mittelbare Haftungserleichterung durch Abschluss von Haftpflichtversicherungen (vgl. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG).

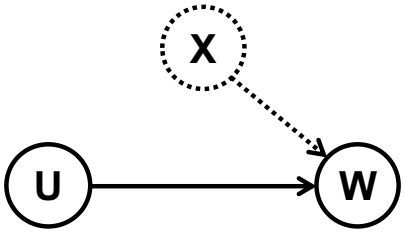

Abbildung 1

In Abbildung 1 ist die Ursache U selbst weder von ihrer (möglichen) Wirkung W noch von X beeinflusst; U ist von außen vorgegeben, also „exogen". Diese Idealbedingung ist indes kaum je erfüllt. In aller Regel ist es zumindest vorstellbar, dass sich andere Variablen auf U auswirken, zugleich aber mit W zusammenhängen. Abbildung 2 zeigt zwei derartige Möglichkeiten: Im oberen Fall hat X wie bisher Einfluss auf W, zugleich aber auch auf U. Damit ist U von den anderen zu W verlaufenden Kausalbeziehungen beeinflusst; U ist nicht mehr vorgegeben, sondern wird innerhalb des Erklärungsmodells (mit-)bestimmt, ist also „endogen". So könnten zum Beispiel weniger profitable Branchen eher zu Kartellbildung, Korruption oder anderen Rechtsverstößen neigen. Um qualifizierte Vorstandsmitglieder zu gewinnen, mögen sich die betreffenden Unternehmen genötigt sehen, deren persönliches Haftungsrisiko zu verringern.[68] Die Branchenzugehörigkeit (X) würde damit über die geringe Profitabilität den Unternehmenswert (W) verringern und zugleich in Reaktion auf das generell höhere Haftungsrisiko die Intensität der Vorstandshaftung (U) schwächen. Würde man nur den statistischen Zusammenhang zwischen U und W betrachten, könnte dies zu dem Fehlschluss führen, dass eine gelockerte Vorstandshaftung den Unternehmenswert verringert. Aber auch ein Zusammenhang in entgegengesetzter Richtung wäre leicht möglich, indem etwa innovationsstarke Wachstumsunternehmen ihre Vorstandsmitglieder stärker vor Haftung schützen. In der Konsequenz könnte ein geringeres Haftungsrisiko mit einem höheren Unternehmenswert einhergehen.

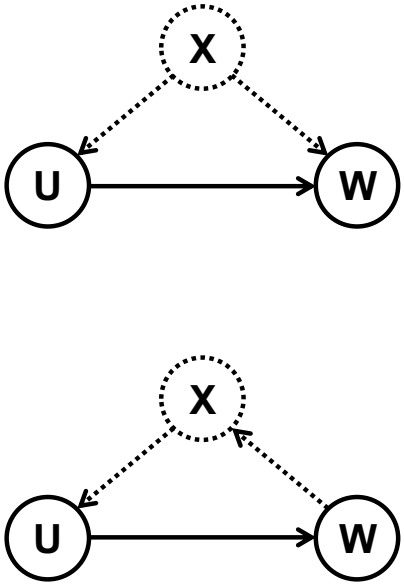

Abbildung 2

Der untere Teil von Abbildung 2 verdeutlicht, dass andere Kausalstrukturen ebenfalls Endogenität erzeugen. So kann X wie bisher U beeinflussen, ihrerseits nun aber von W abhängen. Es käme vermittelt durch X zu einem gegenläufigen Kausalitätsverlauf von W zurück zu U. Zum Beispiel könnten wirtschaftliche Schwierigkeiten und der damit einhergehende niedrige Unternehmenswert dazu führen, dass Großaktionäre ihren Einfluss auf die Aktiengesellschaft verstärken und zu diesem Zweck die von ihnen eingesetzten Vorstandsmitglieder stärker gegen Haftungsrisiken absichern.[69]

Den skizzierten möglichen Endogenitätsgründen lassen sich leicht viele weitere hinzufügen. Aber auch wenn es einem dafür an Phantasie oder Kenntnis des Gegenstandsbereichs fehlen sollte, verschwindet eine tatsächlich vorhandene Endogenität naturgemäß nicht deshalb, weil der empirische Forscher diese Möglichkeiten nicht erkennt oder ignoriert. Im Ergebnis lassen sich Kausalbeziehungen empirisch nur feststellen, wenn man einer möglichen Endogenität begegnen kann.

II. Lösungsansätze

In den letzten Jahrzehnten sind zunehmend bessere Instrumente entwickelt worden, um das Endogenitätsproblem zu lösen oder zumindest bewusst mit ihm umzugehen.[70] Viele dieser Ansätze lassen sich am besten als Annäherungen an ein methodisches Ideal verstehen: das Experiment mit zufälliger Manipulation (1.). Auch das bekannte statistische

[68] Vgl. Fn. 67.

[69] Dies beschreibt die wirtschaftliche Interessenlage und Handlungslogik. Rechtlich betrachtet bestellt der Aufsichtsrat die Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs. 1 S. 1 AktG) und handeln die Vorstandsmitglieder „unter eigener Verantwortung", also weisungsfrei (§ 76 Abs. 1 AktG).

[70] Eine praxisnahe Einführung mit Programmbeispielen bietet *Cunningham* (Fn. 59).

Verfahren der Regression kann man als – allerdings wenig verlässlichen – Versuch deuten, das Endogenitätsproblem zu bewältigen (2.).

1. Randomisiertes Experiment

Am Beispiel der Vorstandshaftung hat sich gezeigt, wie Kausalverläufe durch die Hintertür einen statistischen Zusammenhang zwischen (vermeintlicher) Ursache und (vermeintlicher) Wirkung hervorrufen können, obwohl tatsächlich zwischen beiden keine Kausalbeziehung besteht. Auf demselben Wege kann eine wirklich bestehende Kausalität im statistischen Befund verloren gehen oder sich in ihr Gegenteil verkehren. Die skizzierten Erklärungen für mögliche verfälschende Störfaktoren (*confounder*) mag man mehr oder minder plausibel finden. Mit Sicherheit ausschließen kann man sie aber nicht, so dass der erstrebte Kausalitätsnachweis auf schwankendem Boden steht, solange es kein wirksames Gegenmittel gibt. Vielleicht noch beunruhigender ist die Ungewissheit über gar nicht bedachte, unbekannte Störfaktoren. Die zur Vorstandshaftung skizzierten Beispiele legen nahe, dass es sehr viele weitere Möglichkeiten gibt, was die Hoffnung sinken lässt, eine abschließende Liste aufstellen zu können.

Das lähmende Dickicht verfälschender Kausalverläufe lässt sich jedoch durchbrechen, jedenfalls grundsätzlich. Der Befreiungsschlag besteht in der uralten Methode des Experiments, also des gezielten Manipulierens einer (möglichen) Ursache, um aus den Veränderungen der (möglichen) Wirkung einen Kausalzusammenhang zu erschließen. Dieses Grundprinzip haben Statistiker mit der zusätzlichen Anforderung perfektioniert, die Manipulation *zufällig* auf die Versuchseinheiten anzuwenden, etwa durch Münz- oder Würfelwurf oder heute über die Zufallsfunktion eines Computerprogramms.[71] Ein bekannter Anwendungsfall ist die Erprobung von Behandlungsmethoden in der Medizin: Unter den Versuchsteilnehmern erhalten zufällig ausgewählte Patienten die Behandlung (Behandlungsgruppe, *treatment group*), die übrigen erhalten keine oder eine Scheinbehandlung (Kontrollgruppe, *control group*). Zeigt sich bei einem solchen randomisierten Kontrollgruppenexperiment (*randomized controlled trial*) ein statistischer Unterschied im Gesundheitszustand zwischen den beiden Gruppen, lässt dies sicher auf die Ursächlichkeit der Behandlung schließen. Der entscheidende Grund liegt darin, dass die zufällige Manipulation die (mögliche) Ursache aus dem Geflecht der anderen, verfälschenden Kausalverläufe befreit; aus der endogenen wird eine exogene Variable. Auf die Zufälligkeit der Manipulation kommt es an, um jede verzerrende Beeinflussung mit Sicherheit auszuschließen. Würde man die Auswahl dem behandelnden Arzt überlassen, so würde sich dieser womöglich von seiner Einschätzung leiten lassen, bei welchen Patienten die Behandlung eher wirksam ist. Die Prognose wiederum könnte den künftigen Gesundheitszustand unabhängig von der Behandlung widerspiegeln, so dass erneut ein Störfaktor entsprechend X in Abbildung 2 den Kausalschluss verfälschen würde. Erst das Experiment mit zufälliger Manipulation macht jede Kenntnis des umliegenden Kausalgeschehens entbehrlich.[72]

Randomisierte Experimente mögen zunächst für juristisch interessante Fragestellungen wenig praktikabel erscheinen. Indes werden solche Experimente schon seit langem in der empirischen Rechtswissenschaft eingesetzt, wenn auch zumeist mit einer bedeutenden Einschränkung: Da Rechtsnormen oder die Rechtsanwendung kaum je zufällig variiert werden,[73] bemüht man sich, die jeweilige Situation künstlich nachzustellen. Bereits erwähnt wurde der Ansatz, Probanden zufällig variierte Sachverhalte zur Einschätzung vorzulegen.[74] Diese Methode ist nicht auf juristische Beurteilungen beschränkt; sie kann zum Beispiel auch die Reaktionen von Vorstandsmitgliedern auf Haftungsrisiken erfragen.[75] Noch verbreiteter sind Experimente in einer künstlich geschaffenen Handlungsumgebung, häufig mit finanziellen Anreizen für die Teilnehmer;[76] praktisch geschieht dies vor Ort in eigens eingerichteten „Laboren" oder mittlerweile auch online. Die Stärke solcher Untersuchungen liegt in dem beschriebenen Vorteil randomisierter Experimente: Innerhalb des experimentell erzeugten Umfelds ist der Kausalschluss verlässlich („interne Validität"). Allerdings liegt der Einwand nahe, dass sich die Ergebnisse aus der künstlichen Laborwelt nicht auf die Wirkungen des Rechts in der tatsächlich geregelten Lebenssituation übertragen lassen; man kann bezweifeln, ob sich Vorstandsmitglieder bei der Führung eines großen Unternehmens wie

[71] Zur Entdeckung der zufälligen Manipulation als Mittel zu Kausalschlüssen *Cunningham* (Fn. 59), Abschnitt 4.1; *Pearl/Mackenzie* (Fn. 59), S. 143 ff.

[72] Erforderlich ist die Gewissheit, dass die Manipulation wirklich zufällig erfolgt; zudem muss die untersuchte Wirkung auf Versuchseinheiten – z.B. die Patienten – bestimmten Annahmen genügen, dazu *Imbens/Rubin*, Causal Inference for Statistics, Social, and Biomedical Sciences, 2015, S. 9 ff. („Stable Unit Treatment Value Assumption").

[73] Ein deutsches Beispiel für eine Ausnahme findet sich bei *Engel/Goerg/Traxler*, Intensified Support for Juvenile Offenders on Probation, Evidence from Germany, JELS, im Erscheinen, https://ogy.de/qm1d, zuletzt abgerufen am 25.4.2022 (Zufallsentscheidung über eine intensivierte Bewährungsbetreuung von jugendlichen Straftätern). In den USA erließ die Börsenaufsicht SEC 2004 eine befristete Börsenhandelsregel für ein zufällig ausgewähltes Drittel der 3.000 größten börsengehandelten Gesellschaften, dazu *Diether/Lee/Werner*, Journal of Finance 64 (2009), 37 (37 f., 45 f.); zugehörige SEC-Regel mit Begründung unter https://ogy.de/rumi, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[74] Vgl. oben B.III., insbesondere Fn. 52.

[75] So zu wettbewerbsrechtlichen Sanktionen in den Niederlanden *Van Der Noll/Baarsma*, European Competition Journal 13 (2017), 336.

[76] Einführend *Chatziathanasiou/Leszczyńska*, RW 2017, 314; *Hoeppner*, Experimental Law and Economics, in: Backhaus, Encyclopedia of Law and Economics, 2014, https://doi.org/10.1007/978-1-4614-7883-6_172-1, zuletzt abgerufen am 25.4.2022. Beispiel eines Laborexperiments zu Anreizen von Geschäftsleitern *Fischer/Goerg/Hamann*, RLE 11 (2015), 79.

studentische Versuchsteilnehmer verhalten („externe Validität“).[77]

Auch wenn man solchen Experimenten trotzdem einen gewissen Erkenntniswert zuspricht, läge in dieser Methode allein wohl noch kein bahnbrechender Fortschritt. Entscheidend ist vielmehr, dass das randomisierte Experiment als Vorbild für andere Forschungsansätze dient. Eine viel genutzte Vorgehensweise besteht in der Suche nach einem „natürlichen Experiment“:[78] Dazu muss ein bestimmtes, „externes“ Ereignis die (mögliche) Ursachenvariable für eine bestimmte Teilgruppe verändern. So mag eine Gesetzesänderung oder Gerichtsentscheidung das Haftungsrisiko für Vorstandsmitglieder in einer bestimmten Rechtsordnung erhöhen oder verringern.[79] Die Aktiengesellschaften der betroffenen Rechtsordnung bilden damit die Behandlungsgruppe, Aktiengesellschaften anderer Rechtsordnungen die Kontrollgruppe. Die Zuordnung zu den beiden Gruppen hängt zwar vom anwendbaren Gesellschaftsrecht ab und ist damit nicht zufällig, wie es für ein randomisiertes Experiment erforderlich wäre. Sofern die Änderung aber nicht zuvor absehbar war, konnten die Aktiengesellschaften sich nicht durch Wechsel der Rechtsordnung selbst entscheiden, ob sie von der Änderung betroffen sein würden.[80] Das Endogenitätsproblem ist damit zumindest gemildert. Erforderlich ist aber die Annahme, dass sich der Unternehmenswert in beiden Gruppen ohne die Rechtsänderung parallel entwickelt hätte (*parallel trend assumption*). Die Auswirkung der Änderung auf die Behandlungsgruppe bestimmt man durch Vergleich mit der Kontrollgruppe, muss dabei aber zu berücksichtigen versuchen, dass die beiden Gruppen mangels Randomisierung nicht gleichartig sind.[81]

2. Rechnerische Korrektur, insbesondere Regressionen

Die zuletzt angestellten Überlegungen zeigen, dass nur das echte randomisierte Experiment ohne Kenntnis möglicher verfälschender Kausalverläufe auskommt.[82] Bleibt dieses Ideal unerreichbar, muss die Kluft mit zusätzlichen Annahmen überbrückt werden. Je plausibler und begründeter sie sind, umso überzeugender ist der Schluss auf den untersuchten Kausalzusammenhang.[83] Ohne zusätzliche Kenntnisse oder Vermutungen kommt der empirische Kausalnachweis in der Regel nicht aus. Diese Erkenntnis lässt sich freilich auch umkehren: Je mehr man über das Kausalgeflecht und die Endogenität der (möglichen) Ursache weiß oder zu wissen meint, desto weiter kann man sich vom Ideal eines randomisierten Experiments entfernen und die Störfaktoren „herauszurechnen“ versuchen.[84] Dies ist der Grundgedanke hinter einer kausalen Interpretation von statistischen (Querschnitts-)Regressionen[85] mit mehreren erklärenden Variablen, wie sie sich in zahllosen empirischen Beiträgen finden. Zumeist soll so der Effekt einer der erklärenden Variablen (als möglicher Ursache) auf die erklärte, „abhängige“ Variable (als mögliche Wirkung) ermittelt werden, wobei zugleich der Einfluss anderer erklärender Variablen berücksichtigt wird. Bezogen auf Abbildung 2 wären U und X also erklärende Variablen. Die Hoffnung besteht darin, den störenden Einfluss von X messen und „darauf kontrollieren“[86] zu können, so dass das Ergebnis der Regression für U die kausale Wirkung von U auf W wiedergibt.

Die Skepsis gegen derartige Versuche ist indes groß; die bereits erwähnten methodischen Fortschritte fußen maßgeblich auf der Einsicht, dass solche Korrekturen meist unüberwindbaren Hindernissen begegnen.[87] Um die Endogenität einer (möglichen) Ursache ohne einen äußeren Eingriff wie bei Experimenten oder experimentähnlichen Analysen sicher ausschließen zu können, müsste man nicht nur alle möglichen Störfaktoren (alle denkbaren X in Abbildung 2) und die Art ihres Einflusses kennen,[88] sondern auch genaue Daten über sie haben. Diese Anforderung lässt sich für viele denkbare Störeinflüsse nicht erfüllen. Um ein letztes Mal das Beispiel der Vorstandshaftung aufzugreifen, denke man – neben den bereits genannten Störfaktoren – an konzeptionell schwer zu erfassende, geschweige denn zu messende Gesichtspunkte wie die „Kultur“ eines Unternehmens, die sich sowohl auf das Haftungsrisiko als auch den Unternehmenswert auswirken können. Auch wenn der Versuch einer umfassenden „Kontrolle“ von Störfaktoren

[77] Zur externen Validität *Chatziathanasiou/Leszczyńska*, RW 2017, 314 (316 f.).
[78] Beispiel aus der eigenen Forschung des Verfassers: *Engert/Hornuf*, Journal of International Money and Finance 85 (2018), 145.
[79] Beispiele: *Donelson/Yust*, JLE 57 (2014), 747 (gesetzliche Haftungsmilderung im US-Bundesstaat Nevada); *Grinstein/Rossi*, Review of Finance 20 (2016), 1719 (höchstrichterliches Urteil im Bundesstaat Delaware); *Basu/Liang*, Journal of Accounting Research 57 (2019), 889 (zeitversetzte Einführung von Haftungserleichterungen in allen US-Bundesstaaten 1986–2002).
[80] Zudem darf die Rechtsänderung nicht gerade auf Besonderheiten der Aktiengesellschaften dieser Rechtsordnung zurückgehen.
[81] Man vergleicht daher nicht die Differenz der Unternehmenswerte nach der Rechtsänderung, sondern die Differenz von deren *Veränderung* („Differenz der Differenzen“, *difference in difference*).
[82] Zu den erforderlichen Annahmen aber Fn. 72.
[83] „Glaubwürdigkeit“ (*credibility*) ist in diesem Zusammenhang ein oft verwendeter Ausdruck, vgl. Fn. 60.
[84] *Pearl/Mackenzie* (Fn. 59), S. 138 f.
[85] Andere Verfahren wie Panelregressionen oder Differenz-der-Differenz-Regressionen trifft die im Folgenden formulierte kritische Einschätzung weniger. Allgemein bleiben Regressionen eine viel genutzte und unverzichtbare Methode.
[86] So die unvollkommene Übersetzung des kaum zu vermeidenden Ausdrucks *to control for*.
[87] Optimistischer scheinen insbesondere *Pearl* und seine Denkschule zu sein, siehe Fn. 84 und *Pearl/Glymour/Jewell* (Fn. 59), S. 78 ff. (zu linearen Regressionen); kritisch etwa *Imbens*, Journal of Economic Literature 58 (2020), 1129 (1134) (Mangel an Beispielen mit hinreichend bekannten bzw. akzeptierten Kausalzusammenhängen). Immerhin führen auch *Angrist/Pischke* (Fn. 59), S. xiv, 47 ff., die Regression unter ihren „Furious Five“ der Methoden zur Kausalanalyse.
[88] Rechnerische Korrekturen sind nur möglich, wenn man zumindest weiß, in welcher Weise sich ein Störfaktor auf die (mögliche) Ursache auswirkt. Regressionen unterstellen meist einen linearen Zusammenhang, was nicht richtig, ja nicht einmal besonders wahrscheinlich zu sein braucht.

weiterhin unternommen wird,[89] gilt sein Beweiswert heute als gering. Er taugt allenfalls noch als eines von mehreren Indizien in einer breit angelegten empirischen Beweisführung.

D. What's in it for me? Empirische Rechtswissenschaft in Studium und Praxis

Wer dem Schnelldurchgang durch das „Wozu?" und „Wie?" einer empirischen Rechtswissenschaft bis hierhin gefolgt ist, wird vielleicht – hoffentlich! – den Eindruck gewonnen haben, dass die Befassung mit empirischen Fragen auch für Juristen sinnvoll, lohnend und wissenschaftlich anspruchsvoll sein kann. Was aber folgt daraus für das eigene Studium und darüber hinaus?

Ein erster Gewinn könnte in einem Verlust liegen – dem Verlust falscher Gewissheit. Hat man sich einmal ernsthaft mit den Schwierigkeiten des Nachweises von Kausalzusammenhängen auseinandergesetzt, geht man mit offeneren Augen durch die Welt: Ursachen und Wirkungen könnten ganz anders verlaufen, als Daten oder Alltagsbeobachtungen es zu belegen scheinen. Die zusätzlichen Möglichkeiten machen das juristische Leben nicht leichter, zumal Gerichte ihr Urteil – anders als Wissenschaftler – nicht aufschieben dürfen, bis sich der Staub nach jahrelanger empirischer Debatte gelegt hat. Die Offenheit für unterschiedliche Hypothesen sollte dennoch als Tugend für einen Berufsstand gelten, dessen Tätigkeit auf unbefangene, ausgewogene Entscheidungen gerichtet ist.

Indes soll empirische Forschung nicht nur Fragen aufwerfen, sondern sie vor allem beantworten. In Studium und Praxis können sich Juristen insbesondere vor die Aufgabe gestellt sehen, vorhandene empirische Erkenntnisse auszuwerten. Zumeist werden die einschlägigen Forschungsergebnisse nicht von anderen Juristen, sondern aus den Sozial-, Wirtschafts- oder Naturwissenschaften stammen, in denen empirische Forschung einen weitaus größeren Stellenwert hat.[90] Für den Vorgang der juristischen Aneignung solcher fremden Erkenntnisse kann an dieser Stelle keine Anleitung gegeben werden.[91] Der vielleicht wichtigste Rat besteht darin, sich von vermeintlich eindeutigen Daten und komplizierten Analysen nicht einschüchtern zu lassen. Kaum eine empirische Frage von rechtlichem Gewicht lässt sich methodisch eindeutig beantworten. Man sollte sich deshalb um ein eigenes Urteil bemühen. Keinesfalls darf man sich damit zufriedengeben, das Ergebnis einer einzigen, glücklich entdeckten empirischen Untersuchung ungeprüft zu übernehmen; sehr wahrscheinlich gibt es andere Analysen, die zu abweichenden Ergebnissen gelangen. Wie bei der gerichtlichen Beweisaufnahme verdient auch diese andere Seite Gehör. Spruchreif ist eine empirische Fragestellung erst, wenn die vorhandene Forschung umfassend, zumindest repräsentativ ausgewertet ist.[92]

Für Seminar- und Studienabschlussarbeiten ist das allerdings häufig eine zu hohe Anforderung, zumal wenn die empirische Frage zwar relevant ist, aber nicht im Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Aufgabe steht. Auch in diesem Fall sollte man sich nicht scheuen, empirische Erkenntnisse heranzuziehen, etwa einzelne deskriptive Daten.[93] Solche Einzelergebnisse können die gestellte Frage zwar erst recht nicht abschließend beantworten, sie tragen aber doch zu einer besseren Einschätzung bei. Entscheidend ist wiederum die unvoreingenommene Würdigung „nach beiden Richtungen", also auch gegen die eigene Auffassung.

Die sorgfältige Auswertung vorhandener empirischer Erkenntnisse ist bereits anspruchsvoll, doch muss es dabei nicht bleiben: Juristen können von Rezipienten zu Produzenten[94] empirischer Erkenntnisse werden und versuchen, Wissenslücken mittels eigener empirischer Forschung zu schließen. Eben dies geschieht am *FUELS*, womit der Bogen zur werbenden Absicht des vorliegenden Beitrags geschlagen wäre. Empirische Rechtswissenschaft ist Rechtswissenschaft, aber mit besonderen Akzenten: der Neugier auf eine unbekannte Rechtswirklichkeit hinter Alltagsannahmen und vermeintlich offenkundigen Sachverhalten; der Freude an Beweisführung und detektivischem Scharfsinn; beim Einsatz quantitativer Methoden schließlich der sonst fehlenden Möglichkeit, das juristische Interesse mit der Neigung zu Mathematik oder Computerprogrammierung zu verbinden. Gelegenheit dazu bieten eigene Forschungsprojekte im Rahmen von Seminararbeiten oder einer Dissertation. Die laufenden Forschungsseminare des *FUELS* eröffnen Einblicke und Anregungen, um an der empirischen Öffnung der Rechtswissenschaft teilhaben und mitwirken zu können.[95]

[89] Beispiel zur Geschäftsleiterhaftung, freilich angereichert um die Methode der „Instrumentvariable" aus dem neueren Werkzeugkasten der Kausalanalyse: *Aguir/Aguir*, FRL 32 (2020), 101177.

[90] Die oben angegebenen Studien zur Vorstandshaftung (Fn. 23, 89) stammen sämtlich aus den Wirtschaftswissenschaften.

[91] Ein Rezept aus unterschiedlichen Arbeitsschritten bieten *Hamann*, JURA 2017, 759 (763 ff.); *Hamann/Hoeft*, AcP 217 (2017), 311 (317 ff.). Hinweise zur Qualitätsbewertung von empirischen Untersuchungen ferner bei *Edmans*, Evaluating Research, https://ogy.de/324q, zuletzt abgerufen am 25.4.2022.

[92] Zur Methode einer systematischen Literaturauswertung (mit Übertragung auf juristische Diskussionsstände) *Baude/Chilton/Malani*, University of Chicago Law Review 84 (2017), 37 (44 f.). Als Beispiel einer breiten Auswertung nochmals *Morell*, AcP 214 (2014), 387 (404 ff.).

[93] Zu deren Nutzen oben B.I.2.b).

[94] Terminologie von *Hamann* (Fn. 4), S. 25 ff.

[95] E-Mailliste unter „Events" auf der Internetseite (Fn. 1).