



---

# Versuch über das Sein und Sollen der Rechtsforschung

## Bestandsaufnahme eines interdisziplinären Forschungsfeldes

Julika Rosenstock, Tobias Singelstein und Christian Boulanger

---

### 1 Zum Stand der interdisziplinären Rechtsforschung

Das Recht – als Bestand an Normen mit Anspruch auf kollektive Verbindlichkeit und Institutionen zu deren Umsetzung – ist in allen Gesellschaften gegenwärtig. Nur wenn man den Rechtsbegriff definatorisch eng fasst – z. B. nur verschriftlichte Normen als Recht anerkennt – kann Gesellschaft überhaupt ohne Recht gedacht werden. Aus diesem Grund ist es nicht überraschend, dass das Recht Forschungsgegenstand in zahlreichen wissenschaftlichen Disziplinen ist. Neben den verschiedenen Teilgebieten der Rechtswissenschaft gilt dies etwa für die Soziologie, Politikwissenschaft, Anthropologie, Ökonomie, Kriminologie und Philosophie.

Überraschend ist hingegen, dass die Erforschung des Rechts in den Sozialwissenschaften jüngeren Datums nur eine untergeordnete Rolle spielt.<sup>1</sup> Allein die Rechtswissenschaft ist es, die sich, nun ganz und gar nicht überraschend, zentral dem Recht widmet. Als überwiegend auf die Praxis hin orientierte Disziplin befasst sie sich jedoch vor allem mit der Erkundung der Systematik und den Prinzipien des korrekten Gebrauchs der für sie geltenden Normordnung, kurz gesagt mit

---

1 Ähnlich schon die Einschätzung in Luhmanns Rechtssoziologie (1987, S. 1). Anders als im englischsprachigen Raum haben sich in der deutschsprachigen Politikwissenschaft bisher keine fest etablierten Professuren oder einflussreiche Zeitschriften für „Law and Politics“ / „Law and Courts“ herausbilden können. Diese Situation spiegelt sich auch in der Einführungs- und Überblicksliteratur (siehe etwa Gallus 2016; Gerlach et al. 2010, aber etwa auch Becker und Zimmerling 2006; Frick et al. 2017). In der Soziologie ist die mit dem Recht befasste „Bindestrich-Soziologie“ mit nur wenigen Lehrstuhldennominationen vertreten. Ein aktuelles Lehrbuch der Rechtssoziologie aus soziologischer Feder muss noch verfasst werden. Im Gegensatz dazu sind in den letzten Jahren mehrere rechtsethnologische Professuren eingerichtet worden. Zur Rechtsethnologie siehe auch den Beitrag von Beyer in diesem Band.

Rechtsdogmatik. Ihre weniger anwendungsorientiert ausgerichteten Teilgebiete wie die Rechtsphilosophie, die Rechtsgeschichte, die Rechtssoziologie und auch die Kriminologie sind zwar als Grundlagenfächer und in Schwerpunktbereichen in die universitäre Rechtswissenschaft integriert, haben jedoch meist eher nur am Rande Bedeutung.<sup>2</sup> Hinzu kommt, dass die sozialwissenschaftliche Forschung zum Recht im deutschsprachigen anders als im angloamerikanischen Raum relativ stark in den jeweiligen disziplinären Grenzen verharret. Der sozialwissenschaftlichen Erforschung von Recht fehlt es damit ebenso an einer institutionell abgesicherten Bündelung wie an einem Ort fester Verankerung.

Diese Leerstelle zu füllen, schickt sich seit einiger Zeit die interdisziplinäre Rechtsforschung an (im Folgenden: iRF). Dabei handelt es sich um einen Forschungskontext unter dessen Schirm Forscherinnen, die sich aus unterschiedlichen disziplinären Perspektiven mit dem Recht befassen, institutionell und begrifflich zusammenfinden. Disziplinärer Ausgangspunkt der iRF ist zwar insbesondere die Soziologie, doch in Anlehnung an die *Law & Society*-Forschung im angelsächsischen Raum – in Großbritannien stärker unter dem Label *Socio-Legal Studies* verortet – wird die Konzentration auf im engeren Sinn soziologische Fragestellungen als zu eng verstanden und für ein umfassenderes Verständnis einer interdisziplinären Rechtsforschung plädiert (z. B. Wrase 2006; Baer 2010, 2017). Dazu gehört die Einbeziehung der Rechtsanthropologie genauso wie der Kriminologie, von Verwaltungswissenschaft und Politikwissenschaft, aber auch von Aspekten aus Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte.

Mit der Interdisziplinarität, wie auch immer sie konkret verstanden wird, hat die Rechtsforschung sich ein großes, manche würden sagen heißluftgetriebenes Konzept, ins Selbstverständnis geschrieben.<sup>3</sup> Ihr Nutzen muss sich jedenfalls angesichts des durch sie verursachten Mehraufwands rechtfertigen, zumal Forscherinnen und Forscher schon innerhalb der eigenen Disziplinen vor einem kaum mehr zu bewältigenden Berg an Forschung stehen. Zu ihren Gunsten lässt sich immerhin anführen, dass heute viel Wissen ungenutzt in den Einzeldisziplinen verbleibt, das potentiell auch fächerübergreifend relevant ist. Dies ist gerade im Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaften evident. Da Interdisziplinarität

---

2 Zur Lage der Rechtssoziologie siehe zuletzt die Beiträge in der Zeitschrift für Rechtssoziologie, Bd. 36 (2016) und Kocher 2017.

3 Zur Frage der Interdisziplinarität siehe Gutmann 2015, aber auch Bung 2011; Balkin (1996). Die neuere Forschungsdiskussion fasst Froese 2018 zusammen, die auch auf Studien hinweist, nach denen die Produktivität interdisziplinär arbeitender Wissenschaftler geringer ist als diejenige monodisziplinärer Prägung. Zur Interdisziplinarität der Rechtssoziologie Bora 2016 und zur Produktivität „kontradisziplinärer“ Theorie-rezeption Riegner in diesem Band.

letztlich darauf hinausläuft, in konkreten Forschungsarbeiten die unterschiedlichen, zum Teil unvereinbaren Erkenntnisinteressen und Begriffsapparate mehrerer Disziplinen in mühevoller Arbeit zusammenzubringen, liegt ihr potentieller Wert in jedem Fall darin, der immer stärkeren strukturell bedingten Ausdifferenzierung und Abschottung von Begrifflichkeit und Wissen etwas entgegenzusetzen. Wenn heute niemand mehr universalgelehrt sein kann, dann kann nur das an einer Forschungsfrage orientierte „Gespräch der Gelehrten“ punktuell den Zugang zu Wissen über den Horizont des eigenen Faches hinaus ermöglichen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Verfestigung von Strukturen der iRF wie auch das Praktizieren von iRF als langsames und mühevolleres Unterfangen.<sup>4</sup> Dennoch hat sich in der jüngeren Vergangenheit einiges getan: Es herrscht kein Mangel an einschlägigen wissenschaftlichen Vereinigungen<sup>5</sup>, eine sehr gut besuchte Konferenzreihe ist entstanden<sup>6</sup>, etliche Institute und Forschungsprojekte widmen sich den Themen der iRF<sup>7</sup>. Mit der „Zeitschrift für Rechtssoziologie“ existiert überdies seit langem ein zentraler Publikationsort für Forschungsergebnisse der iRF.

- 
- 4 Da die Institutionalisierung innerhalb der disziplinären Curricula und Forschungsagenden bisher schwach entwickelt ist, lebt die iRF derzeit vor allem an den Rändern der Forschungslandschaft und zwischen den jeweiligen Disziplinen. Die Situation ähnelt derjenigen, die Lawrence Friedman 1986 für die *Law & Society*-Forschung diagnostizierte (zitiert in Tamanaha 1997, S. 12): „people who study the legal system seem to be marginal, wherever they are“. Siehe auch Baer 2016, S. 219 und Machura 2012a.
  - 5 Im Bereich der empirischen Forschung sind etwa der Arbeitskreis Politik und Recht der Deutschen Vereinigung für Politikwissenschaft, der Berliner Arbeitskreis Rechtswirklichkeit, die Gesellschaft für interdisziplinäre wissenschaftliche Kriminologie, das Forschungskomitee Rechtssoziologie und Rechtswirklichkeitsforschung der Schweizer Gesellschaft für Soziologie, die Sektion Recht & Gesellschaft der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie, die Sektion Rechtssoziologie der Deutschen Gesellschaft für Soziologie und die Vereinigung für Recht und Gesellschaft zu nennen. Dazu kommen weitere Vereinigungen, die sich mit den vergleichenden, philosophischen, historischen, sprachwissenschaftlichen, ökonomischen u. a. Grundlagen der Rechtsforschung befassen.
  - 6 Zur Tagungsreihe und den sie ausrichtenden wissenschaftlichen Organisationen siehe <http://www.recht-und-gesellschaft.info>.
  - 7 Unter anderem die Abteilung „Recht & Ethnologie“ des Max-Planck-Instituts für ethnologische Forschung in Halle, das Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, der Fachinformationsdienst für internationale und interdisziplinäre Rechtsforschung, das Institut für interdisziplinäre Rechtsforschung / Law and Society Institute Berlin an der Humboldt-Universität, das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien, der interdisziplinäre Forschungsverbund Recht im Kontext am Wissenschaftskolleg zu Berlin (seit 2018 an der Humboldt-Universität), das Käthe-Hamburger-Kolleg „Recht als Kultur“ der Universität Bonn, das Zentrum für Europäische Rechtspolitik in Bremen. Weiterhin findet interdisziplinäre Forschung zu Recht auch am Wissenschaftszentrum Berlin

Die Themen, mit denen sich die iRF dabei befasst, reichen von großen gesellschaftstheoretischen Fragen – etwa dem Zusammenhang zwischen Rechtsentwicklung und Wohlfahrtsstaat oder den gesellschaftliche Funktionen des Rechts<sup>8</sup> – über die Forschung zu rechtlichen Institutionen – Gerichte, Polizei, Verwaltungen – bis hin zur detaillierten Beobachtung von Phänomenen, die in den Kontext des Rechts gestellt werden bzw. aus denen der rechtliche Kontext rekonstruiert wird<sup>9</sup>. Methodisch und theoretisch besteht bei der Bearbeitung dieser Fragen große Vielfalt, wie auch die Beiträge in diesem Band unterstreichen.

---

## 2 Rechtsforschung und Dogmatik

Was nun aber die iRF genau ausmacht, ist nicht ganz leicht zu beschreiben, insbesondere wenn man sie in ihrer ganzen Vielfalt erfassen und nicht einzelne Richtungen zur „eigentlichen“ Rechtsforschung erheben will. Die mitunter verwendeten Beschreibungen von nicht-normativer Perspektive der Rechtsforschung auf der einen und normativer Perspektive der Dogmatik auf der anderen Seite weisen zwar die Richtung<sup>10</sup>, bleiben aber unzureichend. Ähnliches gilt für eine Differenzierung anhand der Methode – rechtswissenschaftliche Auslegung auf der einen, der Kanon sozialwissenschaftlicher Methodik auf der anderen Seite. Der Charakter der iRF und ihr Verhältnis zur rechtswissenschaftlichen Dogmatik sind komplexer und widersprüchlicher als derartige Gegenüberstellungen vermitteln. Das gilt insbesondere mit Blick auf das oft von Animositäten und gegenseitigen Vorhaltungen über

---

für Sozialforschung sowie an Max-Planck-Instituten statt, insbesondere in Heidelberg (internationales und vergleichendes öffentliches Recht), Frankfurt (Rechtsgeschichte), Bonn (Gemeinschaftsgüter) und Göttingen (multireligiöse und multiethnische Gesellschaften).

- 8 Siehe dazu den Beitrag von Schlepper in diesem Band.
- 9 Zum Phänomen der Informalisierung im Recht siehe den Beitrag von Burghardt in diesem Band; zur Ökonomisierung den Beitrag von Wittig und zur Globalisierung und Europäisierung des Rechts am Beispiel der Meinungsfreiheit im Internet den Beitrag von Riegner.
- 10 Zur Sollens- vs. Seinsgeltung siehe Raiser 1999, S. 243; 2011. Klassisch schon Weber, der von „juristischer und soziologischer Betrachtungsweise“ spricht (siehe Boulanger in diesem Band, Abschnitt 2). Vgl. auch Schulz-Schaeffer 2004 und zur internationalen Diskussion Banakar und Travers 2005, S. 6 und Thomas 1996, S. 3.

mangelnde Wissenschaftlichkeit bzw. Relevanz geprägte Verhältnis zwischen der dogmatischen Rechtswissenschaft und ihren „Nachbarwissenschaften“<sup>11</sup>.

## 2.1 Rechtsforschung als hinzufügende Wissenschaft vom Recht

Betrachtet man die in Methode, Fragestellung und Ziel äußerst diversen Beiträge, die sich unter dem Dach der iRF versammeln, so gewinnt man den Eindruck, ihr gemeinsamer Nenner sei letztlich ein Selbstverständnis als Wissenschaft, die bestehende Wissensbestände nicht entfaltet und fortschreibt, sondern neue hinzufügt. Zwar schafft das Fortschreiben ebenso Wissen wie das Hinzufügen. Für die iRF aber ist charakteristisch, dass sie ihre Forschung als Suche nach Unbekannten oder Infragestellung bekannten Wissens praktiziert und nicht als Arbeit am System der Rechtsordnung versteht. Nicht der Respekt vor dem Bestehenden, vor der Ordnung der Verhältnisse und gesetzten Grenzen – welche sie als Eigenschaften der dogmatischen Arbeit am Recht wahrnimmt<sup>12</sup> – sondern Originalität, Innovation, Neugier und sogar Widerspruchsgeist sind ihre „epistemischen Tugenden“<sup>13</sup>.

Die iRF erkundet Recht dabei mittels der Beobachtung von sozialem Verhalten, weshalb man auch oft davon spricht, dass es sich bei der Rechtsforschung um die Beschäftigungen mit Recht mittels empirischer Methoden handelt.<sup>14</sup> Zwar gibt

---

11 So der Begriff im Titel der Bände von Grimm (1976), die aber für eine frühe und damals nicht weiter verfolgte Aufgeschlossenheit der Rechtswissenschaft gegenüber ihren Nachbarn stehen.

12 Einen Gegensatz zwischen Rechtsforschung und „dogmatisch-affirmative[r]“ Rechtswissenschaft zeichnet Baer (2016, S. 219).

13 Wie der Tugendbegriff markiert, ist damit nicht gesagt, dass Beiträge der iRF deshalb grundsätzlich besonders originell sind (sie sind es oftmals keineswegs) oder Beiträge der Dogmatik nicht äußerst innovativ sind (was viele durchaus sind). Es handelt sich bei Tugenden nicht um notwendigerweise auffindbare Eigenschaften, sondern um Ideale, an denen sich Tätigkeiten messen und Selbstverständnisse darstellen lassen. Zum Konzept der epistemischen Tugend siehe Daston und Galison 2007, S. 34f.

14 Dies entspricht den diversen Definitionen der iRF und ihrer Teilgebiete als „Wirklichkeitswissenschaft vom Recht“ (Rehbinder 2014, S. 1), als Wissenschaft, die Recht als „gesellschaftliche Erscheinung“ (Ehrlich 1913/1967, S. 19), „gesellschaftliche[s] Phänomen“ (Baer 2011b, S. 11) oder auch als „soziale Tatsache“ (Röhl 1987, S. 51 unter Rückgriff auf Durkheim) interessiert, die der Erkundung der „gesellschaftlichen Realität des Rechts, seiner Bedingtheit und Wirkung in gesellschaftlichen Zusammenhängen“ (Stegmaier 2013, S. 74) diene. Anzumerken ist jedoch, dass Bezeichnungen wie „Wirklichkeit“ keine unschuldigen Begriffe sind. Die Wirklichkeit ruft als ihre Gegensätze Begriffe wie

es spezifische Methoden sozialwissenschaftlicher Forschung,<sup>15</sup> doch greift diese Charakterisierung zu kurz, wenn man die empirische Methode als Gegensatz zur hermeneutischen Erforschung von Texten versteht und *daraus* einen Gegensatz zwischen iRF und Dogmatik konstruiert. Empirisch erkundetes bzw. zu erkundendes Sozialverhalten begegnet nämlich auch der iRF in ganz erheblichem Maße in Gestalt von Texten – sei es als fremdproduzierte Quellen (Gesetzestexte, Urteilstexte, Kommentare, Protokolle) oder als von ihr selbst verfasste Aufzeichnungen (Interviewmaterial, Umfragedaten, Forschungstagebücher und andere schriftliche Aufzeichnungen eigener Beobachtungen). Texte sind schließlich auch nur eine – temporär erstarrte – Äußerungsform von menschlichem Verhalten; sie sind in der iRF ebenso Gegenstand wie in der Dogmatik.

Zugleich gilt, dass nicht nur das Lesen von Texten, sondern jede Erkundung von sozialem Verhalten letztlich ein hermeneutischer Akt ist, also eine Interpretationsleistung darstellt. Der Unterschied zwischen textbasierter und nicht-textbasierter „empirischer“ Wissenschaft beruht daher vor allem auf der konventionell-sprachlichen Unterscheidung der jeweiligen Deutungsakte als auslegendem Lesen versus empirischem Beobachten, bezeichnet aber nicht zwei grundlegend verschiedene Wege der Erkenntnisgewinnung.<sup>16</sup>

Es ist deshalb nicht primär das Medium, in welchem wissenschaftlichen Untersuchungen des Rechts das Untersuchungsmaterial begegnet, das die Rechtsforschung charakterisiert und von anderen Formen der Erforschung des Rechts unterscheidet. Ebenso wenig ist es, wie wir im Folgenden ausführen werden, der

---

Phantasie, Metaphysik und Träumerei auf und lädt damit zu der Vorstellung ein, dass es derjenige ist, der sich mit ihr (der Wirklichkeit) befasst, der sich mit dem eigentlich Wichtigen beschäftigt. Zu ähnlichen Missverständnissen laden Formulierungen ein, dass sich die Rechtsforschung damit beschäftige, „was Recht tatsächlich sei“, was das „wirkliche Recht“ sei. Grundsätzlich warnend vor einer naiven Stützung von Wissensbeständen auf „Empirie“ Augsberg 2012.

15 Siehe den Beitrag von Kolanoski in diesem Band.

16 Was jüngere sozialwissenschaftliche Forschungsrichtungen von der Systemtheorie bis zur Diskurstheorie und postmodernen Ansätzen übrigens hervorheben, indem sie Gesellschaft bzw. soziales Verhalten als Text bzw. Kommunikation verstehen. Umgekehrt macht es nicht das Wesen der Dogmatik aus, eine Textwissenschaft zu sein, gleichgültig ob man sie als Hermeneutik (Hassmer 1986) oder als Entscheidungs- und Argumentationswissenschaft versteht (Schmidt-Aßmann und Hoffmann-Riem 2004). Die empirisch korrekte Feststellung, dass die Dogmatik sich vor allem mit Gesetzbüchern, Kommentaren, wissenschaftlichen Aufsätzen und Urteilen, kurz gesagt geschriebenen Texten befasst, ist schlicht Folge der Gepflogenheit zeitgenössischer Rechtsordnungen, ihr Wissen vorzugsweise in Schriftform festzuhalten. Gerichtsurteile könnte man aber auch auf Tonbändern festhalten, Gesetzestexte mündlich tradieren, Dogmatiken tanzen.

normative bzw. nicht-normative Status der Forschungsergebnisse, denn die Rechtsforschung produziert beide Arten von Ergebnissen. Kennzeichnend ist vielmehr das Selbstverständnis der als iRF betriebenen Wissenssuche bzw. die Einschätzung des Charakters ihrer Forschungsbeiträge mit Blick auf eine bestehende Rechtsordnung als Untersuchungsgegenstand.

## 2.2 Rechtswissenschaftliche Dogmatik als Gegenüber

Indem die iRF ihre Beiträge als Hinzufügungen von Wissen begreift, wo bisher kein Wissen bestand, oder als Ersetzungen von falschem Wissen durch richtiges, d. h. als Aufklärung über Irrtümer,<sup>17</sup> ist sie von Tätigkeiten abgrenzbar, die sich als Arbeit am und mit dem System des Rechts verstehen. Für diese Tätigkeiten steht vor allem der Name „Dogmatik“, die somit einen zentralen Bezugspunkt und ein Gegenüber der iRF bildet.

Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass kein klar definierter und konsentierter Dogmatikbegriff existiert.<sup>18</sup> So kann Dogmatik – weit verstanden – jede normative Entscheidung innerhalb eines Rechtssystems bezeichnen, d. h. sowohl generelle Entscheidungen des Gesetzgebers wie auch die Anwendung von Normen durch Laien oder Rechtsexperten. Letzteres umfasst sowohl die rechtsprechende Beurteilung des Verhaltens anderer und das im Rahmen der wissenschaftlich institutionalisierten Rechtswissenschaft stattfindende Nachdenken über das geltende Recht, als auch die Normanwendungsprozesse von Laien wie Rechtsexperten bezüglich eigenen Verhaltens.<sup>19</sup> Ein engerer Dogmatikbegriff fasst hingegen nur die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Recht sowie die Rechtsprechung vor allem der obersten Gerichte und unterscheidet Dogmatik damit strenger – den Unterschied von Recht und Politik betonend – von der Rechtsetzung.<sup>20</sup>

---

17 Zum Hang der Soziologie, Irrtümer aufzudecken, klassisch Berger und Luckmann 1969.

18 Siehe den Beitrag von Boulanger in diesem Band.

19 Bei Rechtsanwendung und Rechtsprechung wird häufig übersehen, dass sie soziologisch betrachtet nicht nur Tätigkeiten von Rechtsexperten sind, sondern von jedem Menschen praktiziert werden, der sein eigenes Verhalten an Normen orientiert oder fremdes Verhalten wertet. Die Privilegierung der juristischen Tätigkeit entspricht schlicht ihrer besser informierten und durchsetzungsmächtigeren sozialen Rolle. Der Sache nach legen aber auch Rechtslaien ständig Recht aus. Es fehlt ihnen nur an normativer Autorität, um für die Rechtswissenschaft von größerem Interesse zu sein.

20 Enger noch beispielsweise die Abgrenzung der Dogmatik zur Kasuistik, siehe Schlink 2007.

Mit Blick auf die iRF genügt es hier festzuhalten, dass Dogmatik Tätigkeiten meint, die Wissen über das Recht, das gelten *soll*, produzieren, und zwar nur aus dem Recht selbst.<sup>21</sup> Dogmatik ist die Erkundung des Rechts, die in den Grenzen einer geltenden Rechtsordnung anhand von realen oder gedanklich konstruierten Fällen nach dem richtigen Recht fragt. Sie stellt auf der Basis der Normen das diesbezügliche Wissen in Form von Urteilen, Grundsätzen, Regeln bereit, ordnet es und entwickelt es fort.<sup>22</sup>

Auch Dogmatik arbeitet somit nicht weniger als die iRF auf einen Wissenszuwachs hin, jedoch präsentiert sie dieses Wissens vorrangig als Entfaltung oder Fortschreibung eines bestehenden Wissenskorporus – und nicht als Hinzufügung von Neuigkeiten. Ihr *Gestus* ist der des Aufdeckens und Ausbaus, nicht des Schaffens vollständig neuen Wissens oder gänzlich neuartiger Einsichten. Dazu gehört auch, dass die an sich unstrittige Einsicht<sup>23</sup>, dass Dogmatik in ihrer Arbeit über das Bestehende hinausgeht, also Inhalte schafft und nicht nur offenlegt, von ihr selbst tendenziell marginalisiert oder als Methodenproblem behandelt wird.<sup>24</sup> Da die Dogmatik – jedenfalls soweit man nicht auch die positivrechtliche Rechtsetzung darunter fasst – keine zur selbtherrlichen Setzung von Inhalten befugte Tätigkeit ist, ist ihr vorgegeben, das von ihr produzierte Wissen stets als Ausdruck des geltenden Rechts zu präsentieren. Die dogmatische Untersuchung will keine „neugierige“ Erkundung sein, sie will aufdecken mit der Behutsamkeit archäologischer Grabungen, nicht entlarven. Sie ist Arbeit an einem und im Rahmen eines Systems – und zwar dem System der jeweiligen Rechtsordnung. Sie rechtfertigt ihre Ergebnisse als Teil dieses Systems und versucht dessen innere Ordnung zu erhöhen bzw. besser sichtbar zu machen. Dementsprechend greift sie auf eine deduktive Struktur der Entscheidungs**gründungen** zurück, denn diese ist stets geeignet, etwas

---

21 Zur Produktion von „Recht aus Recht“ Luhmann 2000, S. 20. Feststellungen über das „geltende Recht“ sind somit immer nur Behauptungen, dass dieses Recht bereits gilt (und nur noch anerkannt werden muss), und gleichzeitig die Forderung, dass andere diese Behauptung anerkennen.

22 Für einen Überblick der Dogmatikfunktionen s. Rütters und Fischer 2010, Rn. 321 ff.

23 Schon 1885 konstatierte Oskar von Bülow in „Gesetz und Richteramt“, dass jedes richterliche Urteil eine schöpferische Leistung beinhaltet (zit. bei Röhl 1987, § 8). Ältere Dogmatiktheorien, welche ihre Arbeit als wertneutral und frei von historischen, individuellen und sonstigen Einflüssen verstanden, sozusagen für eine „reine Denktätigkeit“ hielten, „können als überwunden gelten“ (so Volkmann 2005, S. 262).

24 Dazu gehört auch ihre Strategie, einstmals für rechtmäßig erachtete Wissensbestände durch deren Bedeckung mit dem Mantel des selektiven Verschweigens aufzuheben. Man denke nur an die Einlassungen des BVerfG im Jahr 1957 zur Verfassungsmäßigkeit der Strafvorschriften gegen „gleichgeschlechtliche Unzucht“ (§§ 175f. StGB a. F.) (1 BvR 550/52).

als „systemisch“ darzustellen. Weil ihr das System dabei in Form verschriftlichter Normen (und seiner obergerichtlichen Anwendungen) begegnet, rechtfertigt sie ihre Ergebnisse, indem sie als korrekte Lesart der jeweiligen Rechtsquelle (zumeist in Form von Rechtstexten) präsentiert werden.<sup>25</sup>

---

### 3 Perspektiven und Erkenntnisziele der Rechtsforschung

Es liegt nahe, aus diesem Unterschied im Selbstverständnis von iRF und Dogmatik einen Unterschied im Hinblick auf die Frage der Normativität zu konstruieren – verstehende Rechtsforschung hier, normative Dogmatik dort. Doch die Erforschung des Rechts durch die iRF einerseits und die rechtswissenschaftliche Dogmatik andererseits verfolgen nur auf den ersten Blick grundlegend verschiedene Ziele hinsichtlich der normativen Haltung zum jeweiligen Forschungsgegenstand. Erstens gibt es erhebliche Überschneidungen und Bezugnahmen aufeinander. Zweitens existieren durchaus konträre Auffassungen bezüglich der Frage, inwieweit die Rechtsforschung einen Beitrag zur Verbesserung des Wissens vom Recht oder aber auch einen Beitrag zur Verbesserung des Rechts leisten soll.

#### 3.1 Rechtsforschung aus der Beobachterperspektive 2. Ordnung

Eine Richtung der iRF setzt das Hinzufügen von Wissen über Recht um, indem sie sich unter *Verzicht auf normative Stellungnahmen* als außenstehende Beobachterin des Rechtssystems positioniert. Sie nimmt eine Beobachtungsperspektive 2. Ordnung ein, eine „Perspektive des Beobachtens von Beobachtungen“ (Luhmann 1997, S. 600)<sup>26</sup>, welche eben dadurch charakterisiert ist, dass sie ein Geschehen beobachtet, *ohne* zu den Geltungsansprüchen des Beobachteten Stellung zu beziehen. Ihr Ziel liegt allein im normativ abstinenter Verstehen ihres Untersuchungsgegenstan-

---

25 Andere systemfremde Einflüsse, nämlich solche, die direkt einem Individuum zugeschrieben werden und von deren Einfluss jede einigermaßen erkenntnistheoretisch informierte Dogmatik weiß, werden als subjektive Fehlbarkeit ihrer Akteure marginalisiert und im Objektivitätsgebot aufgefangen.

26 Zur Gegenüberstellung von Perspektive 1. und 2. Ordnung siehe auch Luhmann 1997, S. 1120ff.

des.<sup>27</sup> Anders als eine Beobachtung aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung, welche stets Beobachtungen mit normativem Geltungsanspruch macht, nimmt diese „verstehende Rechtsforschung“ am Recht nur Tatsachen des Seins, nicht des Sollens wahr.<sup>28</sup> Sie verzichtet darauf, ein – wie auch immer geartetes – normatives Kriterium für ihre Beobachtungen zu verwenden<sup>29</sup> und kann daher nur Aussagen darüber treffen, ob etwas (groß, blau, existent) *ist* oder nicht ist, nicht jedoch, ob es rechtmäßig oder unrechtmäßig ist.<sup>30</sup> Auch was aus der Perspektive 1. Ordnung eine Sollenstatsache sein mag, kann sie zwar als *deren* Sollensauffassung wahrnehmen, selbst aber nur als Seinstatsache handhaben.<sup>31</sup> Sie kann, anders ausgedrückt, Wissen über deskriptive oder präskriptive – also beschreibende wie normierende – Tatsachen sammeln, jedoch diese nicht als präskriptive Tatsachen verwenden.<sup>32</sup>

---

27 Vgl. Dreier, der davon spricht, die Rechtssoziologie würde in „wertabstinenter Weise die Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des Rechts (...) erkunden“ (2000, S.2).

28 Wobei Verstehen hier in einem weiteren Sinne sowohl individuelles Sinnverstehen wie auch das eher in der Tradition der quantitativen Forschung stehende Begreifen von Geschehen meint.

29 Damit ist nicht gesagt, dass Beobachtungen aus der Perspektive 2. Ordnung „wertfrei“ in einem Sinne wären, dass sie nicht selbst in einer normierten Form stattfänden (z. B. in der Gestalt ihrer Methodenvorschriften) und dass ihre Protagonisten nicht von werthaften Vorurteilen beeinflusst wären. Keine Beobachtung ist frei von Vorverständnissen und kein Vorverständnis ist frei von Wertungen (zum Einschleichen des Normativen in die Empirie Kocher 2017, S.177 mit Verweis auf Raiser; so schon Weber 1904; siehe auch Wrase 2016, S. 485 mit Verweis auf Röhl 1974, S. 25ff.), Folglich findet auch keine Forschung in einem wert- und wertungsfreien Raum statt, weder was die Köpfe der Forscherinnen noch ihr Umfeld betrifft. Wahrnehmungsmuster (bias), Forschungspräferenzen und Erkenntnisziele formen sich immer im Gefolge von Mittelflüssen, Themenkonjunkturen, disziplinären Prägungen und eben auch den Wertauffassungen der Akteure. Die normative Abstinenz der Beobachtungen aus der Perspektive 2. Ordnung bedeutet letztlich allein, dass aus einer solchen Perspektive keine Aussagen getroffen werden können, *deren Wahrheitsanspruch normativ gerechtfertigt werden kann*.

30 „Das System sieht Normen als Normen (...). Der Beobachter sieht Normen als Fakten.“ (Luhmann 2000, S.25).

31 Dieser Verzicht, etwas als ein Sollen zu handhaben, darf dabei allerdings nicht verwechselt werden mit der Frage, ob jemand einen Wert anstelle eines anderen Wertes verwendet, beispielsweise Gerechtigkeit statt Verfassungskonformität für seine Beobachtung heranzieht. Denn zur Frage, ob etwas rechtmäßig ist, z. B. Gesetz sein oder als Gesetzesverstoß geahndet werden sollte, kann ein Beobachter aus der Perspektive 2. Ordnung *grundsätzlich* nicht Position beziehen.

32 Damit ist zugleich gesagt, dass die Zustände des Seins und Sollens nicht feststehende Eigenschaften bestimmter Tatsachen sind, sondern von dem Unterschied handeln, wie man mit ihnen umgeht, d. h. sie beobachtet. Zur damit verwandten Beschreibung des

Diese Richtung der iRF kann also einen freilaufenden Hund und das Gebot des Leinenzwangs als § 12 der Parkordnung beobachten, ggf. auch die Auffassung der RichterIn zum Verhältnis dieser beiden. Sie vermag jedoch weder festzustellen, ob der Leinenzwang für Hunde als solcher gerecht ist oder verfassungskonform, ob Herr Schulz Fido in einem bestimmten Fall rechtmäßig von der Leine gelassen hat, noch ob eine beobachtete Verurteilung von Herrn Schulz vertretbar war. Ebenso kann sie zwar zu dem Schluss kommen, dass eine Rechtsanwendung von den jeweiligen sozialen Umständen geprägt ist<sup>33</sup>, oder das Strafmaß davon abhängt, ob der Richter etwas gegessen hat<sup>34</sup>. Sie kann diese Befunde jedoch nicht z. B. als Verstoß gegen richterliche Objektivitätspflichten werten. Eine derartige Stellungnahme würde schließlich die Anwendung eines normativen Kriteriums verlangen, dessen Verwendung dieser Perspektive gerade versagt ist.

Weil man zu dem, worüber man keine Aussage treffen kann, nun einmal schweigen muss, kann eine solche Form der Rechtsforschung folglich keine Ergebnisse produzieren, die eine Fortschreibung des Rechts wären. Wer keine normativen Stellungnahmen abgibt, kann ein normatives System, z. B. das System des Rechts, nicht fortschreiben. Das Wissen, das solche Forschung schafft, ist ein andersartiges, systemfremdes Wissen.

Darüber hinaus findet die Sammlung von Seinstatsachen, wie sie die „verstehen-De Rechtsforschung“ vornimmt, grundsätzlich stets nur in Gestalt einer additiven Vermehrung von Wissen statt. Dies ist dem grundlegenden Unterschied zwischen Seins- oder Sollenstatsache im Hinblick auf den Umgang mit diskrepanten Beobachtungen, d. h. Diskrepanzen zwischen zwei aufeinander bezogenen Aussagen geschuldet.<sup>35</sup> Nur Seinstatsachen wahrzunehmen, heißt nämlich nicht nur, auf normative Aussagen zu verzichten, sondern schreibt zugleich eine bestimmte Form

---

Verhältnisses von Sein und Sollen als Umgang mit kognitiven und normativen Erwartungen siehe Luhmann 1987, S. 42ff.

- 33 Siehe den Vorwurf der „Klassenjustiz“ aus den 1970er Jahren (Rottleuthner 1969), der sich allerdings empirisch nicht erhärten ließ (Rottleuthner 1982).
- 34 Ein empirischer Test der „common caricature of realism that justice is ‚what the judge ate for breakfast‘“ ergibt erstaunliche Resultate: „We find that the percentage of favorable rulings drops gradually from ≈65 % to nearly zero within each decision session and returns abruptly to ≈65 % after a break.“ (Danziger et al. 2011).
- 35 Worin diese Diskrepanz besteht, z. B. zwischen einem Gesetz und einem Sachverhalt oder zwischen einer Erwartung und einem Erleben, ist unerheblich, entscheidend ist allein, dass es sich um aufeinander bezogene Erscheinungen handelt. Etwas anderes ist die Wahrnehmung zweier nicht aufeinander bezogener Tatsachen: Die Feststellung, dass dies eine Hose und dies ein Hemd ist, bildet ebenso wenig eine Diskrepanz wie die, dass in der Schublade die Hose sein sollte und auf dem Bügel das Hemd hängt.

des Umgangs mit Diskrepanzen des Beobachteten vor: Diskrepanzen zwischen Seinstatsachen – also die einzigen Diskrepanzen, die aus einer Beobachterperspektive 2. Ordnung wahrnehmbar sind – können immer nur konstatiert werden.<sup>36</sup> Dies ist dem Umstand geschuldet, dass Seinstatsachen qua Definition keine Macht übereinander haben.<sup>37</sup> Eine „verstehende Rechtsforschung“ kann solche Diskrepanzen daher nur als gleichrangige Bestandteile des Wissens über das Beobachtete mit sich führen.<sup>38</sup> Sie kann sie jedoch nicht auflösen, d. h. die Diskrepanz aufheben, indem sie einer Beobachtung die Geltung abspricht und ggf. entsprechende Maßnahmen zu deren Nichtgeltung veranlasst. Aus der Perspektive 2. Ordnung erweitern somit alle Beobachtungen schlicht additiv die Menge des Wissens. Die Beobachtung von Fido ohne Leine erweitert schlicht die Menge des gleichzeitig bestehenden Wissens, dass gemäß § 12 Parkordnung eigentlich Leinenzwang besteht (und umgekehrt).

Im Gegensatz dazu ermöglicht und verlangt die Beobachtung einer Diskrepanz zwischen einer Seins- und einer Sollenstatsache (also aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung) nach Aufhebung dieser Diskrepanz, indem der von seinem Sollen abweichenden Seinstatsache der Geltungsanspruch abgesprochen wird. Eine solchermaßen betrachtete Diskrepanz erfasst stets „Abweichung“, die nach „Begradigung“ verlangt, und keine Verschiedenheit, die man konstatierend nebeneinander bestehen lassen kann. Weil aus einer Perspektive 1. Ordnung tatsächlich in gewisser Weise nicht sein kann, was nicht sein darf, findet die Beobachtung einer von einer Sollenstatsache abweichenden Seinstatsache in einem Modus statt, der in der Aufhebung der Diskrepanz resultiert. Aufhebung meint dabei: Zukünftiges hat sich entsprechend anzupassen, bspw. wenn Herr Schulz sich entscheidet, Fido anzuleinen (Gebotscharakter). Geschehenes, dessen Änderung im Sinne einer

---

36 Man könnte nämlich auch sagen, dass der Unterschied zwischen Sein und Sollen überhaupt erst im Fall der Verarbeitung solcher Diskrepanzen spürbar bzw. erkennbar wird. Erst Diskrepanzen „realisieren“ schließlich die Frage, wer welche Art von Aussage über wen macht und stellen damit die Machtfrage. Und erst wo es Diskrepanzen gibt oder geben kann, ist Macht überhaupt von Bedeutung.

37 Dieser Umgang mit Diskrepanzen darf dabei nicht verwechselt werden mit der Art wie zwei Seinstatsachen aufeinander wirken. Denn natürlich können Seinstatsachen auf andere Seinstatsachen wirken – bis hin zu deren Vernichtung. Tritt der Elefant auf die Maus, ist die Maus, die gerade noch war, nicht mehr. Dies handelt aber nur von der Seinstatsache der Maus *zu leben*, nicht von der Seinstatsache, Maus *zu sein* bzw. gewesen zu sein.

38 Sie kann jedoch Beobachtungen aufgrund von Beobachtungs-, d. h. Messfehlern, für nichtig erklären. Dies handelt aber nicht vom Umgang mit divergenten Seinstatsachen.

Anpassung nicht mehr möglich ist, hat sich im Sinne einer „Wiedergutmachung“ anzugleichen (Sanktionscharakter).<sup>39</sup>

Dies entspricht schlicht dem Machtanspruch, den Sollensaussagen gegen die auf sie bezogenen Seinstatsachen erheben. Ausgedrückt wird dies vor allem in der Rede vom Imperativcharakter des Sollens.<sup>40</sup> Es ist zugleich die Kehrseite der Widerlegungsimmunität des Sollens gegen ihm widersprechendes Sein, welche es ermöglicht, trotz des normativ enttäuschenden Zustands der Welt weiter an das Recht zu glauben. Die Immunität von Sollenstatsachen gegen ihre Enttäuschung durch die Seinstatsachen bedeutet also nicht nur die Immunisierung der normativen Erwartung gegen Enttäuschungen durch einzelnes Verhalten.<sup>41</sup> Es bedeutet zugleich, dass Verhalten widerlegt werden kann: Die weißen Schwäne – als Norm betrachtet – machen eine Aussage über den schwarzen Schwan: nämlich, dass er deviant ist.

Wer – wie die „verstehende Rechtsforschung“ – jedoch Diskrepanzen nur konstatieren kann, der steht, wie schon angemerkt, nicht im Dienste der Fortschreibung eines Systems, denn gerade die Aufhebung der Diskrepanz, der Devianz ist es, die das System fortschreibt. Dazu sind Beobachtungen des Rechts aus Perspektive der „verstehenden Rechtsforschung“ jedoch nicht ausgerüstet.

Unbeschadet dessen lassen sich aus der Perspektive 2. Ordnung aber selbstverständlich allgemeine Aussagen über die beobachteten Tatsachen bilden und ggf. revidieren, falls sie auf ihnen widersprechende Tatsachen treffen.<sup>42</sup> Dass Wissen, dass Schwäne weiß sind, kann ergänzt und zusammengefasst werden um das Wissen, dass Schwäne weiß sind und beißen oder dass Schwäne weiß oder schwarz sind, ebenso wie das Wissen, dass Hunde an der Leine zu führen sind, um das Wissen, dass es Fälle gibt, in denen sie ohne Leine laufen. Doch auch diese Aussagen sind Seinsaussagen, die an den sie stützenden Beobachtungen nichts ändern, sondern

---

39 Damit ist nicht gesagt, dass die normative Erwartung das Verhalten tatsächlich steuert, geschweige denn determiniert. Gesagt ist nur, dass es mit Hilfe der normativen Erwartung möglich wird, bestimmte Verhaltensoptionen „zu falsifizieren“ und entsprechend zu behandeln.

40 Sozial umgesetzt wird dieser Aufhebungsanspruch des Sollens gegen das Sein prospektiv dann durch „Normanwendung“ und „Normerziehung“, also durch die Entscheidung und die Habitualisierung der Entscheidung, Verhalten an einer Norm auszurichten. Retrospektiv geschieht es, indem unrechtmäßiges Verhalten sanktioniert wird, wobei diese Sanktionen um eine Aufhebung von Geschehen im Sinne einer Wiedergutmachung kreisen: sei es Schadensersatz, Vergeltung oder Resozialisierung, d. h. Erziehung hin zu zukünftiger Anpassung an das Sollen.

41 Oder wie Luhmann es nennt, dass normative Erwartungen kontrafaktische Erwartungen sind, weil sie nicht durch abweichendes Verhalten zu enttäuschen sind (1997, S. 638) und genau genommen durch konformes Verhalten auch nicht bestätigt werden können.

42 Die bekannten Stichworte sind hier Induktion und Falsifikation.

sie nur in unterschiedlicher Weise konstatieren. Dem Beobachteten selbst kann die Geltung nicht abgesprochen werden, denn es bleiben *Seins*saussagen, die keine Macht übereinander ausüben. Allgemeine Seinsaussagen mögen ihr eigenes System bilden, sie sind aber kein Beitrag zur Fortschreibung der beobachteten rechtlichen Ordnung. Auch aus diesem Grund kann man sagen, dass die Rechtsforschung aus der Perspektive 2. Ordnung Wissen sucht, um es zu akkumulieren. Das Hinzufügen bedeutet nicht nur, dass Hinzufügen von Neuheit statt Freilegen des schon Bestehenden, d. h. Fortschreiben, praktiziert wird, sondern auch, dass man das Beobachtete in seiner Widersprüchlichkeit bestehen lässt und lassen muss.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass diese Beobachtungen nicht Spuren im Normierungsprozess hinterlassen würden.<sup>43</sup> Das kann als Folge der Beobachtung selbst geschehen oder weil sich Ergebnisse der Forschung aus der Perspektive 2. Ordnung als Material für normative Schlüsse verwenden lassen.<sup>44</sup> Deshalb ergibt sich aus der Haltung der „verstehenden Rechtsforschung“ auch nicht zwangsläufig, dass ihre Vertreterinnen das Recht nicht für verbesserungsbedürftig halten würden. Allerdings folgen viele von ihnen gleichwohl der von Luhmann (1993, S. 31) der Rechtssoziologie ins Stammbuch geschriebenen Beschränkung des Adressatenkreises ihrer Forschung auf die (Sozial-)Wissenschaft. Andere hingegen sind durchaus der Ansicht, dass auch eine auf normative Schlüsse verzichtende Rechtsforschung Beiträge zu Rechtspolitik, Rechtsanwendung und Dogmatik leisten kann und sollte. Sie meinen, dass die Ergebnisse einer Rechtsforschung, die auf normative Stellungnahmen verzichtet, durchaus direkt oder mehr oder minder gut aufbereitet Eingang in die Praxis finden und dort angewendet werden können. So legt etwa der Befund, dass der Richtervorbehalt bei eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen wie der Telekommunikationsüberwachung als Schutzmechanismus in der Praxis nur unzureichend Wirkung entfaltet, nahe, dessen Ausgestaltung zu verändern (z. B. Backes und Gusy 2003). Ob diese Wirkung jedoch tatsächlich unzureichend ist, lässt sich im Rahmen der Beobachterperspektive 2. Ordnung nicht bestimmen, sondern erfordert den Sprung in die Beobachterperspektive 1. Ordnung.

---

43 Zu dem Aspekt, dass „Außenbeobachtung stört, weil sie zur Selbstdarstellung zwingt“ Roellecke 1999, S. 214.

44 Aus der Beobachtung, dass a) Richter objektiv urteilen sollen und b) nach der Mittagspause stets milder urteilen, lässt sich schließlich durchaus der normative Schluss ziehen, dass dies falsch und damit änderungswürdig ist. Allerdings eben nur, wenn man dabei die Beschränkungen der Beobachterperspektive 2. Ordnung verlässt, denn ein solcher Schluss ist gleichbedeutend mit der Beendigung der Fortführung der Divergenz und ihrer Aufhebung, also die Übernahme einer Perspektive 1. Ordnung.

## 3.2 Rechtsforschung aus der Beobachterperspektive

### 1. Ordnung

Eine andere Variante, Recht in der Weise des Hinzufügens zu erforschen, bietet die iRF, die grundsätzlich selbst aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung und folglich mit einem normativen Maßstab operiert. Diese Richtung der Rechtsforschung bleibt also nicht bei der Beobachtung von außen und dem Verstehen stehen, sondern fällt selbst unmittelbar normative Urteile – über Gesetze, Urteile und Praktiken.<sup>45</sup>

Dass diese Perspektive mit ihren Ergebnissen das Rechtssystem adressiert und sich ihre Beiträge dennoch eher als Hinzufügung und nicht als Fortschreibung verstehen lassen, liegt bei dieser Form der iRF nicht am nicht-normativen Status ihrer Beobachtungen, sondern an ihrem Bestreben, ihre Ergebnisse der geltenden Rechtsordnung bzw. deren Praxis entgegenzuhalten. Grundsätzlich können die von ihr gemachten Wertungen über das Beobachtete natürlich sowohl positiv wie auch negativ ausfallen. In der Praxis dieser Forschung steht allerdings die Kritik des Rechts und Ansätze für dessen Verbesserung im Vordergrund.<sup>46</sup> Für die einen geht es dabei eher um Nachjustierungen, für die anderen darum, die geltende Normordnung vom Kopf auf die Füße zu stellen (Fischer-Lescano 2013, S. 15). Man könnte deshalb zwischen einer „reformorientierten Rechtsforschung“, die sich im Dienste der bestehenden Ordnung und ihrer Dogmatik versteht, und einer „radikalen Rechtsforschung“ unterscheiden, die für eine radikal bessere, neue Ordnung und eine dementsprechende Dogmatik steht.

Eine Variante der iRF aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung gelangt zu ihren normativen Aussagen, indem sie diese dem von ihr beobachteten sozialen Verhalten selbst entnimmt, seien es allgemeine Normen oder normative Lösungen für konkrete Fallkonstellationen. Beispielhaft hierfür steht die sogenannte soziologische Jurisprudenz, die das von ihr beobachtete soziale Verhalten zur Quelle normativ gültiger Aussagen erhebt.<sup>47</sup> Ihren Anwendungsbereich hat diese – letztlich

---

45 Der Unterschied dieser beiden Varianten von Rechtsforschung deckt sich nicht mit ihren unterschiedlichen Standbeinen in den Sozialwissenschaften und der Rechtswissenschaft. Denn auch, wenn man bei rechtswissenschaftlich sozialisierten Rechtsforschern eine größere Scheu vor dem Verzicht auf normative Aussagen konstatieren mag, geht dieser Unterschied quer durch die Disziplinen selbst. Für die Soziologie denke man nur an Webers Konflikt mit den „Kathedersozialisten“ (Weber 1904) oder den „Positivismusstreit in der deutschen Soziologie“ (Adorno et al. 1969).

46 Zur iRF als einer engagierten Wissenschaft in kritischer Tradition siehe Baer 2011b; 2016.

47 Die sogenannte „Rechtstatsachenforschung“ oder „soziologische Jurisprudenz“ wird deshalb von einigen auch nicht als Rechtssoziologie angesehen. Röhl (1987, § 8) nennt

rechtssetzende – Methode, vor allem wenn es darum geht, Lücken im positiven Recht zu schließen – gemäß Eugen Ehrlichs Maxime „[b]ei Lücken im Recht greift zum lebenden Recht“.<sup>48</sup> Dies kann etwa bei vom Gesetzgeber bewusst nicht detailliert geregelten Lebensbereichen der Fall sein oder bei jenen unvermeidlichen Leerstellen normativer Regelungen, welche der Nicht- oder zumindest Unterdeterminiertheit von Sprache – und damit auch des Rechts – geschuldet sind.<sup>49</sup> Man ginge also fehl, würde man meinen, diese Art von Rechtsforschung würde in ihrer Arbeit an der Lücke nicht auch am Rechtssystem arbeiten – doch anders als rechtsschöpferische Arbeit der Dogmatik an Lücken betont sie mehr zu sein, als nur Teil der Entfaltung des schon vorhandenen Rechts. Diese Hochstufung der sozialen Wirklichkeit zu einer normgebenden Instanz hat indes an Bedeutung verloren<sup>50</sup>, vermutlich vor allem, weil die „soziale Wirklichkeit“ heute – anders als noch bei Vertretern der soziologischen Jurisprudenz – kaum mehr als Ort verstanden wird, aus dem sich die allgemeingültigen „gesellschaftlichen Entwicklungsgesetze“ herauslesen lassen, auf deren Gutartigkeit vertraut werden könnte<sup>51</sup>.

---

sie beispielsweise stattdessen eine juristische Methode (siehe auch Röhl 1974).

- 48 So bringt Röhl Ehrlichs Methode auf den Punkt (1987, § 8). Wobei natürlich schon die Entscheidung darüber, dass eine Lücke vorliegt, eine normative Einstufung des Falles bedeutet, die somit einen Akt aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung darstellt.
- 49 Die explizite Beschränkung der Methode auf die „Lücke“ vermeidet dabei die direkte Konfrontation mit dem Herrschaftsanspruch des Gesetzgebers. Sie signalisiert, dass sich die Judikative in Form der Rechtsbindung an die Gewaltenteilung hält. Hierzu etwa Hassemer 2007 oder allgemeiner zur Un- bzw. Unterdeterminiertheit des Rechts Zuck 2017. Die sich darauf stützende rechtskritische Perspektive (siehe unten 4.) betonen Baer 2011a, S. 143 und Mattutat 2016, ein Beispiel für die These der fast vollständigen Unbestimmtheit des Rechts ist Yablon 1984.
- 50 So auch Baer 2011, S. 38, für die die „Vorstellung, soziale Wirklichkeit sei der legitime Ausgangspunkt des Rechts und könne Regelungslücken füllen (...) wenig überzeugend“ ist. Relevant ist sie jedoch weiterhin in der Debatte zum Rechtspluralismus, in der nicht nur Positionen vertreten werden, die die Existenz unterschiedlicher Rechtsauffassungen als Seinstatsachen wertungsfrei beschreiben, sondern auch welche, die anderen Rechtsauffassungen ihren normativen Geltungsanspruch zugestehen wollen, vgl. Röhl 2015.
- 51 Die Zentralfigur der soziologischen Jurisprudenz, Eugen Ehrlich, glaubt so nicht nur an die Wirkung geschichtlicher Gesetzmäßigkeiten, die Aufzudecken der empirischen Wissenschaft auferlegt sei. Ehrlich vertraute – Anfang des 20. Jahrhunderts – auf die moralische Qualität der das soziale Leben leitenden Grundsätze und deren Entwicklungsrichtung. „[D]ie Achtung für Leben, Freiheit und Besitz jedes Menschen“ sei, so meinte er, trotz einiger „zeitliche[r] und örtliche[r] Beschränkungen“ zum „Grundsatz des lebenden Rechts geworden. (...) In diesem bescheidenen Umfange ist die ganze Menschheit bereits ein großer Rechtsverband. (...) Heutzutage noch nicht mehr als ein Traum der Edelsten und der Besten, der eine bessere Zukunft verheißt, hat sie sich doch so weit im lebenden

Von größerer Bedeutung ist heute jene Rechtsforschung aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung, welche nicht rechtsschöpferisch Lücken füllt, sondern die Anwendung bestehender Rechtsnormen normativ beurteilt. Sie beobachtet – anders als ein Beobachter aus der Perspektive 2. Ordnung – nicht nur, dass die Halter großer Hunde häufiger kontrolliert werden als die Halter von Schoßhunden, und fasst dies als Ausdruck gesellschaftlicher Auffassungen über die Eigenarten von Hunden oder/und deren typischen Haltermilieus. Sie nimmt dazu auch normativ Stellung. Sie begnügt sich nicht damit, den Einfluss bestimmter Ansichten oder Zustände, z. B. der Heteronormativität<sup>52</sup> oder eines vollen Magens auf juristische Entscheidungen oder die Wirkung bestimmter Normen zu konstatieren, sondern wertet diese Beobachtungen.

Diese Perspektive der Rechtsforschung betrachtet somit vor allem die – aus ihrer Sicht – unsachgemäße Handhabung von Normen. Dabei liegt ihr Fokus zumeist auf Fehlern der Zuordnung von Gleich und Ungleich und der damit verbundenen Kritik sozialer Ungerechtigkeit oder von kognitiven Vorurteilen (vgl. zu diesem Fokus schon Röhl 2015). Aus ihrem kritischen Antrieb heraus kommt sie oft zu dem Schluss, dass die geltende Rechtsordnung bzw. die daraus folgende Praxis ihre Versprechungen nicht einhält, die sowohl in Wertentscheidungen des Grundgesetzes als auch in allgemeinen Werten wie Humanität, Gerechtigkeit oder Emanzipation gesehen werden.<sup>53</sup> Recht wird weniger als Instrument zur Sicherung von Freiheit und zur Beilegung von Konflikten gesehen, sondern in seiner Funktion als Mittel der Ausbeutung und Unterdrückung analysiert.<sup>54</sup> Das Panier dieser Perspektive – insbesondere ihrer radikalen Richtung – ist Emanzipation, nicht Ordnung.

Die Übergänge zwischen dieser Form der Rechtsforschung und einer rein dogmatisch vorgehenden Kritik an der herrschenden Dogmatik sind dabei ebenso fließend, wie in der Praxis auch die Rechtsforschung aus der Perspektive 2. Ordnung und aus der Perspektive 1. Ordnung ineinander übergehen.

---

Recht verwirklicht, daß in den Sitzen der höchsten Gesittung jedem Menschen Leben, Freiheit und Besitz gewährleistet ist“ (Ehrlich 1913/1967, S. 66). Zu Ehrlich und weiteren Theoretikern der Rechtssoziologie siehe den Beitrag von Fuchs in diesem Band.

52 Also der Auffassung, dass allein Heterosexualität normativ korrekt („normal“) ist.

53 Zur Figur der gebrochenen Versprechen mit Rückgriff auf die Critical Legal Studies siehe Baer 2011b, S. 142f.

54 So heißt es beispielweise, „Recht [sei] aus der kritischen Perspektive nicht nur mit Gerechtigkeit, Konfliktlösung oder Urteilen verbunden, sondern Recht [hänge] untrennbar mit Macht und Herrschaft zusammen“ (Baer 2011b, S. 144).

## 4 Gewissheiten und Freiheiten in Dogmatik und Rechtsforschung

Dass nun jede Untersuchung, gleichgültig aus welcher Perspektive sie vorgenommen wird, einen Zuwachs an Wissen bringt, indem sie Tatsachen in der einen oder anderen Art feststellt, ist das eine. Das andere ist, dass jede Untersuchung, um überhaupt etwas untersuchen zu können, anderes der Untersuchbarkeit entziehen und als Gewissheit behandeln muss.<sup>55</sup> Gewissheiten sind somit Wissensbestände, die unabhängig davon, worauf sie beruhen, im Rahmen der jeweiligen Untersuchung nicht bezweifelbar sind. Es handelt sich daher nicht um „wahres“ Wissen im ontologischen, sondern im soziologischen Sinn. Das Wissen ist wahr, da es als „wahr“ behandelt wird; dies kann sich auf normative Wissensbestände ebenso beziehen wie auf faktische.<sup>56</sup> Ob diese Gewissheiten dabei nur temporäre, potentiell durchaus bezweifelbare Gewissheiten sind oder aber als eherne Wahrheiten gelten, ist ohne Belang.

Auch Untersuchungen von Phänomenen des Rechts ruhen demzufolge auf diversen Gewissheiten über das Sein und Sollen von Mensch und Welt. Es handelt sich dabei teilweise um allgemeine Wissensbestände, wie die Dinge sind und wie sie sein sollten: Wissen darüber, dass Akten stets nach unten fallen, der Mensch frei ist, die Todesstrafe (k)eine abschreckende Wirkung hat, der Jugendarrest schwarze Pädagogik ist. Hinzu kommt Wissen über die Normen und das Funktionieren der für eine Person jeweils „einschlägigen“ Rechtsordnung: Wissen darüber, dass zu viele Akten verloren gehen, dass Richterinnen „ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“ haben, dass Ordnungsamtsmitarbeiter sonntags nie kontrollieren.<sup>57</sup> Es sind Gewissheiten über die vom Recht zu regelnde soziale Wirklichkeit und die soziale Wirklichkeit des Rechts.

---

55 Oder praxeologisch ausgedrückt: ohne Stand- kein Spielbein. Dies betont insbesondere Luhmann (2000, S. 4): „Jede Operation eines Systems muß sich auf Voraussetzungen stützen, die mit der Operation selbst nicht in Frage gestellt werden können.“ Klassisch dazu Wittgenstein 1951/2017.

56 Dies sind klassische Themen der Wissenssoziologie: Berger und Luckmann 1969; einen Überblick vermitteln Maasen et al. 2012.

57 Und auch die Entscheidung des Hundebesitzers, zur Leine zu greifen, basiert dementsprechend nicht nur auf der Kenntnis der Norm des § 12 Parkordnung, sondern auch auf dem Wissen über Normen, welche davon handeln, dass er als Hundeführer gilt, dass Mitarbeiter des Ordnungsamtes den Hund nicht auf der Stelle erschießen dürfen sowie dem Wissen darüber, dass sein Fido doch brav ist, dass Mitarbeiter des Ordnungsamtes sonntags sowieso nie kontrollieren usw.

In dogmatischen Untersuchungen sind nun die Zustände der Rechtsordnung sowohl Untersuchungsgegenstand wie auch Instrument ihrer Durchführung. Da man jedoch das, was man anwendet, nicht zugleich infrage stellen kann, unterliegt die Dogmatik damit nicht nur dem Zwang, ihre Ergebnisse als Bestandteil, d. h. Fortschreibung der Rechtsordnung zu rechtfertigen. Sie ist zugleich gezwungen, bei der Durchführung ihrer Untersuchung davon auszugehen, dass das Rechtssystem so funktioniert, wie es soll.<sup>58</sup> Dogmatik arbeitet somit nicht nur mit einem großen Bestand von Wissen über sich selbst und die Welt, sondern auch in der Gewissheit, dass es im Recht „mit rechten Dingen zugeht“. Die Dogmatik operiert also auf der Basis der Annahmen, dass erstens die von ihr jeweils verwendeten Normen gültig sind und zweitens die ihr eigenes Verhalten regulierenden Normen eingehalten werden. Denn würde gewusst, dass die Mitarbeiterin des Ordnungsamtes bestochen ist und die Richterin aus Hundehass handelt, das Gesetz verfassungswidrig, die Verfassung Unrecht ist, müssten diese Gegebenheiten ihrerseits Gegenstand von Untersuchungen werden.<sup>59</sup> Auf diese Weise kann die Dogmatik die Abweichung von den Normen durch Rechtsexperten zwar genauso erfassen und verarbeiten wie andere Normabweichungen. Sie bleibt aber darauf angewiesen, davon auszugehen, dass es sich um Ausnahmen handelt.<sup>60</sup> Dies ist für ihre Arbeit funktionsnotwendige Prämisse und nicht Ausdruck der moralischen Selbstgefälligkeit oder epistemischen Naivität von Dogmatikern.

Setzt die Dogmatik voraus, dass das Recht rechtmäßig ist und funktioniert, so setzt die Rechtsforschung diesbezüglich nur voraus, dass es Recht gibt, das irgendetwas für normativ gültig hält. Anderenfalls wäre sie keine *Rechtsforschung*, sondern Forschung über etwas anderes. Auch Untersuchungen der Rechtsforschung stützen sich natürlich auf Gewissheiten, beispielsweise die Funktionstüchtigkeit ihrer Methoden und die Wahrheitsorientierung der Forscherinnen. Doch anders als die Dogmatik ist die Rechtsforschung nicht darauf angewiesen, davon auszugehen, dass es im Recht „mit rechten Dingen zugeht“. Da die Rechtsforschung nicht mit dem Recht arbeitet, sondern diese Arbeit beobachtet, ist sie gewissermaßen immun gegen Störungen des Rechtsapparats, denn dies ist nicht ihr Apparat. Im Gegenteil

---

58 Dies gilt, wenn man einen weiten Dogmatikbegriff verwendet (s. o.). Verwendet man einen engeren Begriff, gilt dies für sie und für die nicht-dogmatischen Operationen des Rechtssystems wie die Rechtsanwendung.

59 Diese Untersuchungen sind in dogmatischer Hinsicht als Teil des Verfahrens institutionalisiert, wie etwa Verfahren über Befangenheit und diverse andere Verfahrensfehler bis hin zur Prüfung der Norm selbst im Wege der Verfassungsbeschwerde.

60 Man könnte auch sagen, jede Messung muss zumindest darauf vertrauen, dass die Instrumente funktionieren.

lässt sich argumentieren, dass es für die Rechtsforschung geradezu kennzeichnend sei, davon auszugehen, dass es nicht „mit rechten Dingen zugeht“.<sup>61</sup>

Die iRF kann somit frei sein von den Gewissheiten der Rechtsordnung, die sie gerade betrachtet. Soweit sie eine Beobachterperspektive 2. Ordnung einnimmt, gilt dies schon, weil sie frei ist von deren normativen Vorgaben, die sie eben nur als Seinsaussagen wahrnimmt und verarbeitet. Aber auch die iRF aus der Beobachterperspektive 1. Ordnung verfügt über diese Freiheit, weil sie im Rückgriff auf Beobachtungen sozialen Verhaltens dem Recht eine eigene normative Positionierung entgegenhalten kann. Dies schließt nicht aus, dass die iRF viele der Gewissheiten der Dogmatik über die Welt im Allgemeinen und über die Welt des Rechts teilt<sup>62</sup>. Aber – und das ist entscheidend – für die Tätigkeit der Rechtsforschung sind diese Wissensbestände eben keine funktionsnotwendigen Gewissheiten. Was die Dogmatik zumindest fallweise verdrängen muss, kann die Rechtsforschung daher zum Thema machen und ans Licht zerren. Rechtsforschung zu betreiben bedeutet daher auch die Freiheit, sich „insgesamt“ und nicht nur in Ausnahmen von den Gewissheiten des Rechts über die Welt und sich selbst zu lösen und diese zum Gegenstand einer Untersuchung machen zu können. Das ist eine Frage der Arbeitsteilung, nicht der intellektuellen Schärfe oder kritischen Fähigkeiten der Beteiligten.

---

## 5 Aufgaben und Orte der interdisziplinären Rechtsforschung

Vertreterinnen der iRF rufen regelmäßig zur Stärkung ihres Fach bzw. von dessen Teildisziplinen in Lehre und Forschung auf.<sup>63</sup> Das überrascht nicht. Es hat noch jeder Frosch verlangt, dass sein Teich größer sein müsste. Allerdings lässt sich argumentieren, dass die iRF angesichts ihrer hier beschriebenen Eigenart tatsächlich über bisher nicht ausgeschöpfte Potentiale der Erkundung von Recht von wissenschaftlicher und gesellschaftlicher Relevanz verfügt. Zunächst stellt jede

---

61 Das zeigt sich auch darin, wie sie mit einzelnen Störfällen umgeht. Sie muss deren Bedeutung für das System als Ganzes nämlich gerade nicht als Ausnahmen von der Regel „entschärfen“, sondern kann ihnen als Indiz einer allgemeinen Wahrheit nachgehen. Hier kommt ihre induktive Methode ins Spiel oder eben ihr Verdacht, dass es etwas zu entlarven, einen Irrtum aufzudecken gibt.

62 Zum rechtswissenschaftlichen Studium als Mechanismus der fachspezifischen Sozialisation, und das heißt auch der Lehre der Gewissheiten, siehe den Beitrag von Schultz und Böning in diesem Band.

63 Für die Rechtssoziologie siehe etwa Machura 2012b oder Raiser 2007.

Anwendung von Recht ihre Sollenstatsachen unter Hinzuziehung von Wissen über Seinstatsachen fest und erkundet zu diesem Zwecke die Welt. Jede rechtsförmige Regelung von Gesellschaft greift deshalb auf „soziologisches“ Wissen zurück und sei es im Gewand des „gesunden Menschenverstandes“. Insbesondere die prozessuale Rechtsanwendung hat die Erforschung solchen Wissens dementsprechend institutionalisiert und teilweise an Experten ausgelagert.<sup>64</sup> Dies beginnt bei der Polizei, die Seinstatsachen des Sachverhaltes feststellt, umfasst laienhafte Beobachtungen des Sachverhaltes (Zeugen) sowie die Heranziehung von Gutachtern. Schon hier haben auch Ergebnisse der Rechtsforschung ihren Platz.

In noch größerem Maße als bisher könnte die iRF zudem zur Aufklärung über das Recht bei Rechtslaien beitragen, die diesem Recht einerseits unterworfen sind und deren Wahlentscheidungen andererseits die Gesetze legitimieren.<sup>65</sup> Hier kommt den Vertreterinnen der Rechtsforschung zupass, dass sie durch die Interdisziplinarität ihrer Arbeit oft schon geschult sind, Wissen in andere Kontexte und Verstehenshorizonte zu transferieren. Schließlich kann man Interdisziplinarität als eine Form der Kommunikation verstehen, bei dem Forschende lernen müssen, sich auf Adressaten mit unterschiedlichen Erwartungen einzustellen und deren Formen von Wissensproduktion in Grundzügen nachzuvollziehen.

Darüber hinaus kann die Rechtsforschung dem Recht, d. h. seinen professionellen Akteuren, zur Aufklärung über sich selbst verhelfen. Wenn sie erforscht, wie Rechtsnormen wirken (Wrase in diesem Band)<sup>66</sup>, wie Recht angewandt wird, wie Richter urteilen (Steinsdorff in diesem Band), wen Recht mobilisiert, wer Recht für sich mobilisieren kann (Fuchs in diesem Band), wie die Norm auf das Verhalten ihrer Adressaten wirkt<sup>67</sup>, wie Gesetze zustande kommen (Veit und Vedder in diesem Band), dann erkundet sie jene Bereiche, die im normalen Rechtsvollzug als Gewissheiten gehandhabt werden, und kann diesbezügliche Fehlvorstellungen korrigieren.<sup>68</sup>

---

64 Allerdings bleibt die Letztentscheidung (als Würdigung) immer beim Sollens- und nicht beim Seinsexperten.

65 In diesem Gebiet hat sich bisher vor allem Uwe Wesel (1984, 2014) betätigt.

66 Weiterhin ausführlich Cottier et al. 2010.

67 Siehe zum Beispiel polizeilicher Rechtsdurchsetzung den Beitrag von Jasch in diesem Band.

68 Unabhängig von dem Problem, dass das Wissen des gesunden (aber auch des „kranken“) Menschenverstandes von heute oftmals die neue wissenschaftliche Erkenntnis von gestern war und neue wissenschaftliche Erkenntnisse unter Umständen auf dem Weg ist, im Guten wie im Schlechten zu „Menschenverstand“ zu werden. Beispielhaft für die Rolle von Alltagsvorstellungen von Richtern über Ehe, Familie und Scheidung

Wichtiger noch als die Rolle als Lieferant von Wissensbeständen ist jedoch die Funktion der Rechtsforschung, Zweifel zu säen und zu pflegen. So sehr es zu den Bedingungen der Lösung von Rechtsfällen gehört<sup>69</sup>, nicht zu zweifeln, so sehr braucht die Fähigkeit zu Reflexion und Kritik des Rechts das Bewusstsein, dass alles auch anders sein könnte (Baer 2010, S. 928; Möllers 2015). Für die Vermittlung dessen bedarf es gegenseitiger Anerkennung und Respekt. Wenig hilfreich ist in diesem Zusammenhang die Pflege von Spannungen und gegenseitigen Vorwürfen nicht nur im Verhältnis Dogmatik und Rechtsforschung (hierzu etwa Bora 2016), sondern auch zwischen den verschiedenen Richtungen der iRF. Bisher geraten diejenigen, die in der iRF normativ arbeiten, zuweilen in den Verdacht, Politik unter dem Deckmantel der Wissenschaft zu betreiben. Der Vorwurf trifft insbesondere diejenigen, die sich für die Rechte von Minderheiten einsetzen oder das Recht zur Veränderung sozialer Verhältnisse mobilisieren.<sup>70</sup> Umgekehrt sind jene, die sich normativer Forschung entziehen, dem Vorwurf ausgesetzt, in jedem Sinne des Wortes „wertlose“ Forschung zu betreiben. Die verstehende Rechtsforschung sieht sich so Quietismusvorwürfen ausgesetzt.<sup>71</sup>

Um diesen Aufgaben in hoher Qualität nachkommen zu können, braucht die Rechtsforschung institutionell verstetigte Orte.<sup>72</sup> Interdisziplinäre Zentren sind noch rar, die Universitäten bleiben weiterhin der Logik von Disziplinen und Lehrstühlen unterworfen. Somit wird die Rechtsforschung sich zunächst interdisziplinäre Inseln schaffen müssen – vor allen Dingen innerhalb der Rechtswissenschaft, aber nicht nur dort. Dabei wird es nicht nur darum gehen, die Anzahl einschlägiger Forschungsprojekte oder Forschernetzwerke zu erhöhen. Von besonderer Bedeutung sind vielmehr eine stärkere Verankerung des Forschungsfeldes in der Lehre und die Entwicklung entsprechender Curricula.

---

als „Parteinahme für das frühere, aber bereits fragwürdige soziale und sozialwissenschaftliche Denken“ Limbach 1988.

69 Dazu, dass es zu den Bedingungen der juristischen Berufspraxis gehört, auch begründete Zweifel und Unsicherheit auszuschließen, und Handlungsfähigkeit auch auf Kosten von Reflexivität zu sichern ist, schon Morlok 1988, S. 41; optimistischer im Hinblick darauf, dass es der Rechtsforschung gelingen kann, Richterinnen und Richter die richtigen Zweifel hegen zu lassen, Baer 2016, S. 226.

70 Siehe zur Rechtsmobilisierung den Beitrag von Gesine Fuchs in diesem Band.

71 Dieser Vorwurf, sich den bestehenden Verhältnissen zu fügen oder ihnen gar zuzuarbeiten ist gewissermaßen das logische Gegenstück zur Entscheidung, untersuchte Verhältnisse nicht normativ zu bewerten. Hier kommen die unterschiedlichen Auffassungen über das, was Wissenschaft zu tun vermag und tun sollte zum Tragen.

72 Vgl. dazu und zu weiteren Gesichtspunkten der Positionierung der Rechtsforschung Baer 2010, S. 933.

Dies könnte einerseits im Bereich der Grundlagenfächer geschehen, deren Ausweitung, mindestens aber Erhaltung in Umfang und Vielfalt seit jeher eine wesentliche Forderung aus dem Feld der Rechtsforschung darstellt. Angehenden Juristen soll bei ihrer Befassung mit dem Recht im Rahmen des Studiums schließlich auch der Blick über den Tellerrand der Dogmatik hinaus vermittelt werden. Angesichts der schon jetzt vorhandenen Überfrachtung des rechtswissenschaftlichen Studiums könnte man andererseits aber auch der Ansicht sein, dass eine Ausweitung der Grundlagenfächer in toto unrealistisch und der Ruf danach müßig ist.<sup>73</sup> Vielleicht ist es an der Zeit, sich von dem Bestreben nach der Ausweitung der Vermittlung von Ein- und Überblicken in Theorien und Klassiker der Grundlagenfächer zu lösen. Sie vermögen erfahrungsgemäß doch immer nur einige mit dem Interesse an diesen Themen zu infizieren, an den meisten gehen sie aber mit dem Erwerb des Grundlagenscheins spurlos vorbei.

Anstelle dessen könnte die interdisziplinäre Vermittlung von Wissensbeständen treten, die für Dogmatik und Rechtsanwendung nützlich sind (auch in einem kritischen Sinne) bzw. die diesbezügliche Praxis reflektieren (vgl. Hoffmann-Riem 2010). Hier könnte die iRF den Kontext bilden, in dem sich eine solche Wissensvermittlung, z. B. in Gestalt von Modulen oder Workshops, zusammenfindet. Neben das Wissen, wie Entscheidungen gefunden und begründet werden, könnte so etwa die Vermittlung von Wissen treten, was die Folgen und vor allem die Bedingungen des Entscheidens sind. Dazu gehören Wissensbestände der Rechtswirkungsforschung, zu Mechanismen von Rationalität, zu Entscheidungsverhalten (Engel und Gigerenzer 2006; Hilgers et al. 2015; Glöckner et al. 2017; Eisenberg und Kölbl 2017, § 31 Rn. 7ff.; Singelstein 2016, S. 830), Einblicke in das Funktionieren anderer Rechtsordnungen (Cottier in diesem Band) und anderes mehr. Es ginge, wenn man so will, ein Stück weit um die Selbstaufklärung von Entscheidern. Ebenso in diese Kategorie fassen ließe sich die jüngst vehement eingeforderte Aufklärung über „deutsche(s) Justiz-Unrecht im 20. Jahrhundert“<sup>74</sup> im Rahmen des Jurastudiums. Auch hier müsste nicht die Vermittlung der Faktenkenntnisse im Vordergrund stehen, wie es gewesen ist, warum es Unrecht war und wie damit in der BRD umgegangen wurde. Es könnte vielmehr als Anlass der Auseinandersetzung damit dienen, dass Auslegung und *Verantwortung* unentrinnbares Schicksal des Juristen ist.<sup>75</sup>

---

73 An diesem Punkt sind auch wir, die Autorinnen dieses Beitrages, uns nicht einig. Wir denken, es ist eine der strategischen Debatten, die in nächster Zeit zu führen sein wird.

74 Dies zum Pflichtstoff des Jurastudiums zu machen plant das BMJV seit 2017. Siehe zur Debatte die Beiträge von Duve und Lege in der Frankfurter Allgemeine Zeitung am 07.06.2018 sowie Podszun 2018.

75 Zur Auslegung als Schicksal der Juristen siehe Hillgruber 2008, S. 124.

Im Verhältnis zur (dogmatischen) Rechtswissenschaft schwankt die iRF gemäß ihrem Selbstverständnis wie auch von außen betrachtet bis heute zwischen Grundlagenwissenschaft und Hilfswissenschaft, Kritikinstanz und Partner.<sup>76</sup> Als Hilfswissenschaft ist sie zu Diensten. Als Grundlagenwissenschaft teilt sie das ehrwürdige Schattendasein anderer Grundlagenfächer. Als Rechtskritik pflegt sie den Gestus der auferdogmatischen Opposition. Als Partner sucht sie die Augenhöhe. Daran wird sich so schnell nichts ändern.

Noch steht die iRF am Anfang. Sie ist weder in der Forschung noch in der Lehre fest etabliert, obwohl sie in beiden Bereichen enorme Potentiale birgt. Dies gilt gerade, wenn man sie als Wissenschaft des Hinzufügens der Wissenschaft des Fortschreibens auf Augenhöhe sowohl gegenüber wie auch an die Seite stellt. Diese Potentiale gilt es zu nutzen.

## Literatur

- Adorno, T. W., Albert, H., Dahrendorf, R., Habermas, J., Pilot, H., & Popper, K. R. (1969). *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*. Neuwied: Luchterhand.
- Augsberg, I. (2012). Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft. *Der Staat*, 51(1), S. 117–125. doi: 10.3790/staa.51.1.117.
- Backes, O., & Gusy, C. (2003). *Wer kontrolliert die Telefonüberwachung? Eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung*. Frankfurt am Main : Lang.
- Baer, S. (2010). Interdisziplinäre Rechtsforschung. Was uns bewegt. In S. Grundmann, M. Kloepfer, C. G. Paulus, R. Schröder & G. Werle (Hrsg.), *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin* (S. 920–936). Berlin/New York: De Gruyter. doi: 10.1515/9783899496307.917.
- Baer, S. (2011a). Komplizierte Effekte. Zur Wirkung von Recht. In M. Mahlmann (Hrsg.), *Gesellschaft und Gerechtigkeit: Festschrift für Hubert Rottleuthner* (S. 245–261). Baden-Baden: Nomos.
- Baer, S. (2011b). *Rechtssoziologie: eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*. Baden-Baden: Nomos.
- Baer, S. (2016). Recht als Praxis. Herausforderungen der Rechtsforschung heute. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 36(2), S. 213–232. doi: 10.1515/zfrs-2016–0016.
- Baer, S. (2017). *Rechtssoziologie: eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*. 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Balkin, J. M. (1996). Interdisciplinarity as Colonization Symposium: Writing Across the Margins. *Washington and Lee Law Review*, 53, S. 949–970.
- Banakar, R., & Travers, M. (Hrsg.). (2005). *Theory and method in socio-legal research*. Oxford/Portland, Or: Hart Pub.

---

76 Als Überblick zur Doppelnatur der Rechtswissenschaft als rechtsstützender und rechtskritischer Wissenschaft siehe auch Zabel 2017.

- Becker, M., & Zimmerling, R. (Hrsg.). (2006). *Politik und Recht*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Berger, P. L., & Luckmann, T. (1969). *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit: eine Theorie der Wissenssoziologie*. Frankfurt a. M.: Fischer.
- Bora, A. (2016). Responsive Rechtssoziologie. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 36(2), S. 261–272. doi: 10.1515/zfrs-2016-0021.
- Bung, J. (2011). Formen produktiver und sinnloser Interdisziplinarität – Zur Frage des strafrechtlichen Vorsatzes. In K. Kühl (Hrsg.), *Zur Kompetenz der Rechtsphilosophie in Rechtsfragen* (S. 127–140). Stuttgart/Baden-Baden: Franz Steiner/Nomos.
- Cottier, M., Estermann, J., & Wrase, M. (2010). *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden: Nomos.
- Danziger, S., Levav, J., & Avnaim-Pesso, L. (2011). Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108(17), S. 6889–6892. doi: 10.1073/pnas.1018033108.
- Daston, L., & Galison, P. (2007). *Objektivität* (C. Krüger, Übers.). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Dreier, H. (2000). Einleitung. In H. Dreier (Hrsg.), *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts* (S. 1–7). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Ehrlich, E. (1913/1967). *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 3. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot.
- Engel, C., & Gigerenzer, G. (2006). Law and heuristics: An interdisciplinary venture. In G. Gigerenzer & C. Engel (Hrsg.), *Heuristics and the law* (S. 1–16). Cambridge, MA: MIT Press.
- Eisenberg, U., & Kölbel, R. (2017). *Kriminologie*. 7. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.
- Fischer-Lescano, A. (2013). Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie. In M. Amstutz & A. Fischer-Lescano (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie* (S. 13–38). Berlin: transcript Verlag. doi: 10.14361/transcript.9783839424124.13.
- Frick, V., Lembcke, O. W., & Lhotta, R. (Hrsg.). (2017). *Politik und Recht: Umrisse eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes*. Baden-Baden: Nomos.
- Froese, A. (2018). Zwei Seelen in einer Brust: Wissenschaft zwischen disziplinärer Ordnung und Interdisziplinarität. *WZB-Mitteilungen* 159, S. 17–19.
- Gallus, A. (Hrsg.). (2016). *Politikwissenschaftliche Passagen: deutsche Streifzüge zur Erkundung eines Faches*. Baden-Baden: Nomos.
- Gerlach, I., Kneuer, M., Jesse, E., & Werz, N. (Hrsg.). (2010). *Politikwissenschaft in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos.
- Glöckner, A., Towfigh, E., & Traxler, C. (2017). *Empirische Untersuchung zur Benotung in der staatlichen Pflichtfachprüfung und in der zweiten juristischen Staatsprüfung in Nordrhein-Westfalen von 2006 bis 2014*. [https://www.justiz.nrw/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/180331-v\\_fin-Abschlussbericht-korr1.pdf](https://www.justiz.nrw/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/180331-v_fin-Abschlussbericht-korr1.pdf). Zugegriffen: 15. Juli 2018.
- Grimm, D. (Hrsg.). (1976). *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*. 2. Aufl., München: Beck.
- Gutmann, T. (2015). Intra- und Interdisziplinarität: Chance oder Störfaktor? In E. Hilgendorf & H. Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Selbstreflexion der Rechtswissenschaft* (S. 93–116). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hassemer, W. (1986). Juristische Hermeneutik. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 72(2), S. 195–212.
- Hassemer, W. (2007). Gesetzesbindung und Methodenlehre. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 40(7), S. 213–219. doi: 10.2307/23428774.

- Hoffmann-Riem, W. (2010). Zur Verwendungstauglichkeit der Sozialwissenschaften für die Juristenausbildung. In W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft* (S. 3–34). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hilgers, T., Koch, G., Möllers, C., & Müller-Mall, S. (Hrsg.). (2015). *Affekt und Urteil*. Paderborn: Wilhelm Fink.
- Hillgruber, C. (2008). Gibt es Unbestimmbares in der Demokratie? *Zeitschrift für das Juristische Studium*, (2), S. 123–131.
- Kocher, E. (2017). Rechtssoziologie: Das Recht der Gesellschaft und die Gesellschaft des Rechts. *Rechtswissenschaft*, 8(2), S. 153–180. doi: 10.5771/1868–8098–2017–2–153.
- Limbach, J. (1988). Die Suche nach dem Kindeswohl – Ein Lehrstück der soziologischen Jurisprudenz. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 9(2), S. 155–160. doi: 10.1515/zfrs-1988–0203.
- Luhmann, N. (1987). *Rechtssoziologie*. 3. Aufl., Opladen: Westdt. Verl.
- Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Luhmann, N. (1997). *Die Gesellschaft der Gesellschaft (Bde. 1–2)*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Luhmann, N. (2000). Die Rückgabe des zwölften Kamels. Zum Sinn einer soziologischen Analyse des Rechts. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 21(1), S. 3–60. doi: 10.1515/zfrs-2000–0103.
- Maasen, S., Kaiser, M., Reinhart, M., & Sutter, B. (Hrsg.). (2012). *Handbuch Wissenschaftssoziologie*. Wiesbaden: Springer VS.
- Machura, S. (2012a). German sociology of law: a case of path dependency. *International Journal of Law in Context*, 8(4), S. 506–523. doi: 10.1017/S1744552312000353.
- Machura, S. (2012b). Zum kritischen Potential der Rechtssoziologie. In H. Hof & P.G. von Olenhusen (Hrsg.), *Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen: neue Akzente für die Juristenausbildung* (S. 220–231). Baden-Baden: Nomos.
- Mattutat, L. (2016). Das Problem der Unbestimmtheit des Rechts – Konsequenzen für die theoretische und die praktische Rechtskritik. *Kritische Justiz*, 49(4), S. 496–508. doi: 10.5771/0023-4834-2016-4-496.
- Möllers, C. (2015). *Die Möglichkeit der Normen: über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*. Berlin: Suhrkamp.
- Morlok, M. (1988). *Was heisst und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?* Berlin: Duncker & Humblot.
- Podszun, R. (2018). NS-Unrecht im Jurastudium: das Examen ohne Werte. *Legal Tribune Online*. <https://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/ns-unrecht-ausbildung-jura-studium-politik-verstaendnis-rechtsstaat>. Zugegriffen: 20. Juli 2018.
- Raiser, T. (1999). *Das lebende Recht: Rechtssoziologie in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos.
- Raiser, T. (2007). Krise der Rechtssoziologie in Deutschland. *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 29, Editorial.
- Raiser, T. (2011). Über die Beziehungen zwischen Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik. In T. Raiser (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtssoziologie* (S. 144–159). Baden-Baden: Nomos.
- Rehbinder, M. (2014). *Rechtssoziologie*. 8. Aufl., München: Beck.
- Roellecke, G. (1999). Das Recht von außen und von innen betrachtet: Niklas Luhmann zum Gedächtnis. *JuristenZeitung*, 54(5), S. 213–219.
- Röhl, K. F. (1974). *Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung*. Tübingen: Mohr.
- Röhl, K. F. (1987). *Rechtssoziologie: ein Lehrbuch*. Köln: Heymanns.
- Röhl, K. F. (2015). Rechtssoziologie als Grundlagenwissenschaft für das öffentliche Recht. Konjunkturen und Flauten. In A. Funke, J. Krüper & J. Lüdemann (Hrsg.), *Konjunkturen in der öffentlich-rechtlichen Grundlagenforschung* (S. 65–102). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Rottleuthner, H. (1969). Klassenjustiz? *Kritische Justiz*, 2(1), S. 1–26.

- Rottleuthner, H. (1982). Abschied von der Justizforschung? Für eine Rechtssoziologie „mit mehr Recht“. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 3(1), S. 82–119. doi: 10.1515/zfrs-1982-0108.
- Rüthers, B., & Fischer, C. (2010). *Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*. 5. Aufl., München: Beck.
- Schlink, B. (2007). Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungswissenschaft im Wandel. *JuristenZeitung*, 62(4), S. 157–208.
- Schmidt-Aßmann, E., & Hoffmann-Riem, W. (Hrsg.). (2004). *Methoden der Verwaltungswissenschaft*. Baden-Baden: Nomos.
- Schulz-Schaeffer, I. (2004). Rechtsdogmatik als Gegenstand der Rechtssoziologie : für eine Rechtssoziologie „mit noch mehr Recht“. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 25(2), S. 141–174.
- Singelstein, T. (2016). Confirmation Bias – Die Bestätigungsneigung als kognitive Verzerrung bei polizeilichen Ermittlungen im Strafverfahren. *Strafverteidiger*, 36(12), S. 830–836. doi: 10.1515/stv-2016-1206.
- Stegmaier, P. (2013). Recht und Normativität aus soziologischer Perspektive. In J. Krüper (Hrsg.), *Grundlagen des Rechts* (S. 65–88). Baden-Baden: Nomos. doi: 10.5771/9783845259796.
- Tamanaha, B. Z. (1997). *Realistic socio-legal theory: pragmatism and a social theory of law*. Oxford/New York: Clarendon Press/Oxford University Press.
- Thomas, P. A. (Hrsg.). (1996). *Legal frontiers*. Aldershot, Hants, England/Brookfield, Vt: Dartmouth.
- Volkman, U. (2005). Veränderungen der Grundrechtsdogmatik. *JuristenZeitung*, 60(6), S. 261–271.
- Weber, M. (1904). Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 19(1), S. 22–87.
- Wesel, U. (1984). *Juristische Weltkunde: eine Einführung in das Recht*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Wesel, U. (2014). *Fast alles, was Recht ist: Jura für Nichtjuristen*. 9. Aufl., München: Beck.
- Wittgenstein, L. (1951/2017). Über Gewissheit. In G. E. M. Anscombe & G. H. von Wright (Hrsg.), *Über Gewissheit* (Werkausgabe, Bd. 8). 15. Aufl., Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Wrase, M. (2006). Rechtssoziologie und Law and Society – Die deutsche Rechtssoziologie zwischen Krise und Neuaufbruch. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 27(2), S. 289–312. doi: 10.1515/zfrs-2006-0211.
- Wrase, M. (2016). *Zwischen Norm und sozialer Wirklichkeit: zur Methode und Dogmatik der Konkretisierung materialer Grundrechtsgehalte*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Yablon, C. M. (1984). The Indeterminacy of the Law: Critical Legal Studies and the Problem of Legal Explanation. *Cardozo Law Review*, 6, S. 917–918.
- Zabel, B. (2017). Philosophie der Rechtswissenschaft. In S. Lohse & T. Reydon (Hrsg.), *Grundriss Wissenschaftsphilosophie – Die Philosophien der Einzelwissenschaften* (S. 167–200). Hamburg: Meiner.
- Zuck, R. (2017). Die Bundesflagge ist schwarz-rot-gold. *Rechtswissenschaft*, 8(4), S. 402–435. doi: 10.5771/1868-8098-2017-4-402.