

Wissenschaft
Bildung
Politik

Herausgegeben von der

Österreichischen Forschungsgemeinschaft

Band 20

Grenzen
in den Wissenschaften

Herausgegeben von

Reinhard Neck
Heinrich Schmidinger
Christiane Spiel

BÖHLAU VERLAG WIEN KÖLN WEIMAR

Gedruckt mit Unterstützung durch:



ÖFG // ÖSTERREICHISCHE
FORSCHUNGSGEMEINSCHAFT

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über <http://portal.dnb.de> abrufbar.

© 2017 by Böhlau Verlag GmbH & Co. KG, Wien Köln Weimar
Wiesingerstraße 1, A-1010 Wien, www.boehlau-verlag.com
Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig.

Redaktion: Markus Vago, Wien
Umschlaggestaltung: Miriam Weigel, Wien
Satz und Layout: Ulrike Dietmayer, Wien
Reproduktionen: Pixelstorm, Wien
Druck und Bindung: Prime Rate kft., Budapest
Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier
Printed in the EU

ISBN 978-3-205-20772-6

Normative Grenzen der Wissenschaftsfreiheit¹

Magdalena Pöschl

Ständig stößt Wissenschaft an Grenzen; viele davon sind uns vorgegeben, manche können wir überwinden, andere immerhin hinausschieben, mit wieder anderen müssen wir uns abfinden. Die Grenzen, von denen hier zu berichten ist, sind disponsibel; sie sind weder von Gott noch von der Natur gegeben, sondern von Menschen gesetzt: Es sind normative Grenzen, die von Generation zu Generation neu verhandelt werden.

Der vorliegende Beitrag erkundet zunächst, wo überhaupt Bedarf nach solchen Grenzen besteht, benennt also Erscheinungsformen und Effekte der Wissenschaft, für die heute eine Regulierung gefordert wird (Abschnitt 1). Sodann wird erörtert, inwieweit solche Regulierungen rechtlich erlaubt sind. Die wichtigste Schutzmacht der Forschung ist bekanntlich die Wissenschaftsfreiheit. Doch ist diese altherwürdige Garantie den Herausforderungen der Gegenwart gewachsen? Gibt sie dem Staat genug Spielraum, um die Gefahren der modernen Forschung abzuwenden, und wie schützt sie die Wissenschaft umgekehrt vor den Gefährdungen, denen sie aktuell ausgesetzt ist? (Abschnitt 2) Wenn das abstrakt geklärt ist, werden konkrete normative Grenzen beleuchtet, die der Forschung derzeit gezogen sind. Aus einer Reihe von Gründen hält sich der Staat in diesem Feld mit hartem, also zwangsweise durchsetzbarem Recht, merklich zurück. So ist ein Regelungsvakuum entstanden, in dem eine Vielfalt anderer Normen zu blühen beginnt: Wir finden hier weiches Recht ebenso wie privates Recht, und auch die wissenschaftliche Sitte bestimmt leise, aber effektiv, was Wissenschaftler tun und was sie bleiben lassen. Was diese Normsorten leisten, wo sie ihrerseits an Grenzen kommen und was passiert, wenn sie miteinander kooperieren, wird im letzten Teil dieses Beitrages beleuchtet (Abschnitt 3).

¹ Für Hilfe bei der Erstellung des Fußnotenapparates und für die kritische Lektüre dieses Beitrages danke ich Philipp Selim.

1. Regulierungsbedarf

1.1. Gefährliches Forschen

Dass die Wissenschaft nicht tun darf, was sie will, ist keine neue Einsicht. Gefahren, die mit der Forschung unmittelbar einhergehen, wurden schon im 19. Jahrhundert reflektiert – primär in der Medizin, die ja direkt am Menschen forscht.² Dass das hochgefährlich sein kann, musste auch die breite Öffentlichkeit spätestens an den Experimenten der NS-Medizin erkennen.³ Seither gilt als wichtigster Grundsatz der Humanforschung, dass Versuche am Menschen nicht ohne dessen informierte Zustimmung erfolgen dürfen.⁴ Als schützenswert betrachten wir heute aber nicht nur Leib und Leben, sondern z.B. auch die psychische Integrität und die persönlichen Daten von

2 Näher B. Elkeles, *Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert*, Stuttgart/Jena/New York 1996, 153–231.

3 Dokumentiert bei A. Mitscherlich, F. Mielke (Hg.), *Medizin statt Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärztoprozesses*, Frankfurt/Hamburg 1960. Freilich gab es auch vorher und nachher Forschungsskandale, m.w.N. H. Fangerau, *Geschichte der Forschung am Menschen*. In: C. Lenk, G. Duttge, H. Fangerau (Hg.), *Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen*, Berlin/Heidelberg 2014, 169–176; B. Rüttsche, L. Schläpfer, *Ethik und Grundprinzipien des Humanforschungsrechts*. In: B. Rüttsche (Hg.), *Humanforschungsgesetz (HFG)*, Bern 2015, Rz. 6–11; folgt man C. Levine, *Has Aids Changed the Ethics of Human Subjects Research?* In: *The Journal of Law, Medicine & Health Care* 16/3–4 (1988), 167, ist die Humanforschungsethik ohnedies „born in scandal and reared in protectionism“.

4 Das ist das erste von zehn Prinzipien, die der Nürnberger Kodex formuliert, zu diesem E. Deutsch, *Der Nürnberger Kodex. Das Strafverfahren gegen Mediziner, die zehn Prinzipien von Nürnberg und die bleibende Bedeutung des Nürnberger Kodex*. In: U. Tröhler, St. Reiter-Theil (Hg.), *Ethik und Medizin 1947–1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik*, Göttingen 1997, 103. Zur Rezeption des Nürnberger Kodex im Standesrecht der Ärzte G. Herranz, *Der Eingang der 10 Nürnberger Postulate in berufsständische Ethik-Kodizes. Ein internationaler Vergleich*. In: U. Tröhler, St. Reiter-Theil (Hg.), *Ethik und Medizin 1947–1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik*, Göttingen 1997, 171. Zum Prinzip des Informed Consent, das inzwischen in viele andere internationale Richtlinien und Staatsverträge Eingang gefunden hat, B. van Spyk, *Das Recht auf Selbstbestimmung in der Humanforschung. Zugleich eine Untersuchung der Grundlagen und Grenzen des „informed consent“ im Handlungsbereich der Forschung am Menschen*, Zürich/St. Gallen 2011.

Menschen,⁵ und zwar umso mehr, je vulnerabler Personen sind.⁶ Als schutzbedürftig werden auch Verstorbene angesehen, namentlich ihre Würde oder die Religionsfreiheit ihrer Angehörigen, etwa im Fall einer Obduktion.⁷ Unter Würdegesichtspunkten hochumstritten sind ferner die Embryonen- und die Stammzellforschung.⁸ Selbst das noch nicht gezeugte Leben scheint durch die Wissenschaft bedroht; es nimmt Gestalt an in der nachfolgenden Generation, die eine intakte Umwelt vorfinden soll. Und selbstverständlich halten wir auch Tiere für schützenswert und Tierversuche folglich für ein Regulierungsfeld.⁹

All diese Gefahren, die mit der Forschung unmittelbar eingehen, lassen sich prima vista leicht regulieren: Man kann die gefährliche Forschung ja verbieten, entweder absolut oder indem man gefahrenengeneigte Forschungsprojekte nur unter bestimmten Sicherheitsbedingungen erlaubt. Ein Staat, der solche Grenzen setzt, muss freilich bedenken, dass seine Rechtsordnung im Wettbewerb mit anderen Rechtsordnungen steht:¹⁰ So können Forschungs-

5 B. Rüttsche, *Ethik und Grundprinzipien des Humanforschungsrechts*. In: B. Rüttsche (Hg.), *Humanforschungsgesetz (HFG)*, Bern 2015, Rz. 40–44.

6 B. Rüttsche (FN 5) Rz. 49–51. Als vulnerabel gelten Kinder, urteilsunfähige Erwachsene, Notfallpatienten, Gefängnis- und Anstaltsinsassen sowie schwangere Frauen. Ihr Schutz geht zum Teil so weit, dass kritische Stimmen schon davor warnen, vulnerable Gruppen der Forschung zu sehr zu entziehen und sie damit „zu Tode zu schützen“: R. A. Charo, *Protecting Us to Death*. In: *Saint Louis University Law Journal* 38/1 (1993), 135–187, insb. 136–137, 166–167.

7 Siehe das Urteil des Obersten Gerichtshofs (OGH) 25. 9. 2015, 5 Ob 26/15g; in dem zugrundeliegenden Fall machte eine muslimische Frau geltend, die Obduktion ihres Säuglings habe ihre Religionsfreiheit verletzt. Der OGH verneinte dies mit dem Argument, die Obduktion sei für die Entwicklung der Medizin und die Qualitätssicherung ärztlichen Handelns so bedeutsam, dass sie im Interesse der Gesundheit gerechtfertigt sei; zustimmend C. Kopetzki, *Obduktion und Religionsfreiheit*. In: *Recht der Medizin* (2015), 273; kritisch Th. Schoditsch, *Obduktion gegen den Willen der Angehörigen*. In: *Österreichische Juristen-Zeitung* (2016), 1088–1089.

8 Näher U. Körtner, C. Kopetzki (Hg.), *Embryonenschutz – Hemmschub für die Biomedizin?* Wien 2003; U. Körtner, C. Kopetzki (Hg.), *Stammzellforschung. Ethische und rechtliche Aspekte*, Wien/New York 2008; siehe ferner T. Wilholt, *Die Freiheit der Forschung*, Berlin 2012, 298–311.

9 Grundlegend z.B. R. Binder, N. G. Alzmann, H. Grimm (Hg.), *Wissenschaftliche Verantwortung im Tierversuch*, Baden-Baden 2013; aus unionsrechtlicher Sicht A. Peters, S. Stucki, *Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland*, Zürich 2014; zur Rechtslage in Österreich H. Herbrüggen, N. Raschauer, W. Wessely, *Österreichisches Tierschutzrecht*, Band 2 *Tierversuchsrecht*, Wien/Graz 2010.

10 Allgemein A. Peters und Th. Giegerich, *Wettbewerb von Rechtsordnungen*. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 69 (2010),

verbote in der globalisierten Welt prestigeträchtige Forschungs Kooperationen mit dem Ausland torpedieren oder dazu führen, dass Forscher an einen „forschungsfreundlicheren“ Standort abwandern. Ebenso können Forschungsverbote leerlaufen, wenn etwa ein Gesetz vorsieht, dass embryonale Stammzellen im Inland nicht erzeugt werden dürfen, zugleich aber zulässt, dass sie importiert und dann beforscht werden.¹¹

Diese Probleme und Ausweichmöglichkeiten bestünden nicht, gäbe es weltweit gleiche Forschungsregeln, etwa in Staatsverträgen. Doch davon kann man nur träumen, angesichts der Unzahl ethisch heikler Fragen, die sich hier stellen; sie werden selbst in den westlichen Staaten unterschiedlich beantwortet und sind auch innerhalb dieser Staaten strittig¹² – nur ein Ausdruck dieser Unsicherheiten ist die ständig steigende Zahl an Ethikkommissionen, die zur Unterstützung der Gesetzgebung und der Vollziehung eingerichtet werden. Selbst wenn sich die Staatengemeinschaft aber einmal auf eine Regelung einigen könnte, käme hinzu, dass sie ein besonders schwerfälliger Regelsetzer ist, der mit der schnelllebigen Wissenschaft kaum Schritt halten kann. Schon an Problemen der ersten Stufe, also an unmittelbar gefährlicher Forschung, sieht man also: Die Wissenschaft ist schwer zu regulieren, denn sie ist global, mobil, sie weicht aus, und sie ändert sich rasant.

Berlin/New York 2010, 7–56 und 65–105; speziell für das Forschungsrecht M. Ruffert, *Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit*. In: VVDStRL 65 (2006), 199.

- 11 In Österreich verbietet etwa das Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG), Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 1992/275 i.d.F. BGBl. I 2015/35, die Gewinnung pluripotenter embryonaler Stammzellen aus befruchteten Embryonen im Inland, nicht aber den Import solcher Stammzellen aus dem Ausland und ebenso wenig deren Beforschung; zur Rechtslage C. Kopetzki, *Stammzellforschung in Österreich. Eine Bestandsaufnahme des geltenden Rechts*. In: U. Körtner, C. Kopetzki (Hg.), *Stammzellforschung. Ethische und rechtliche Aspekte*, Wien/New York 2008, 273–282.
- 12 Exemplarisch ist hier nur auf die Debatte über die Embryonenforschung zu verweisen, die nach M. Ruffert (FN 10) 198, wegen ihrer Nähe zum „Abtreibungsproblem“ in Deutschland zu einem „Stellungskrieg“ geführt habe; Gleiches kann auch für Österreich gesagt werden. Ethisch hochaufgeladen sind z.B. auch Biotechnologie, Gentechnologie, Nanotechnologie, Human Enhancement-Forschung oder Robotik, dazu I. Eisenberger, *Innovation im Recht*, Wien 2016, 164.

1.2. Gefährliches Wissen

Forschung ist nicht nur mit Gefahren verbunden, die unmittelbar im Labor oder bei Experimenten auftreten. Sie kann auch bloß mittelbar gefährlich sein, dann nämlich, wenn Forschungsergebnisse nicht zum Nutzen, sondern zum Schaden der Menschen eingesetzt werden – die sogenannte Dual-Use-Problematik.¹³ Damit betreten wir nach der gefährlichen Forschung die zweite Regulierungszone, die hier „gefährliches Wissen“ genannt werden soll. Der alte Glaube, dass Forschung notwendig zu einer besseren Welt führt, wurde ja schwer erschüttert, als Kernenergie für Waffen verwendet wurde;¹⁴ er ist aber auch sonst zweifelhaft geworden: Forschungen zu pathogenen Mikroorganismen können für terroristische Anschläge verwendet werden;¹⁵ psychologische Forschungen lassen sich für Foltermethoden einsetzen; krude rassistische Theorien können Vorurteile in der Bevölkerung bestätigen, das politische Klima vergiften und die Lage ohnehin benachteiligter Menschen noch weiter verschlechtern¹⁶ – die Beispiele sind beliebig vermehrbar. Sie zeigen, dass Missbrauchsrisiken in den meisten Disziplinen existieren.¹⁷ Nicht nur, aber auch und besonders, weil die Wissenschaft sich „von der erkenntnissuchenden Reflektion zur angewandten Naturwissenschaft“ gewandelt hat; „Technologische Forschung entdeckt nicht die Wahrheit, sondern gestaltet die Wirklichkeit.“¹⁸

Auch hier möchte man annehmen, der schädliche Einsatz von Forschungsergebnissen ließe sich leicht abstellen, indem man eben diese Verwendung reguliert. Doch was nützt das, wenn ein Forschungsergebnis Personen in die

13 M.w.N. D. Thurnherr, *Biosecurity und Publikationsfreiheit. Die Veröffentlichung heikler Forschungsdaten im Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit – eine grundrechtliche Analyse*, Bern 2014, 22–28.

14 Dass Kernenergie sowohl friedlich als auch für kriegerische Zwecke genutzt werden kann, war mit ein Grund für die Einrichtung der International Atomic Energy Agency (IAEA), siehe D. Fischer, *History of the International Atomic Energy Agency. The First Forty Years*, Wien 1997, 1.

15 Mit Blick auf solche Gefahren empfahl z.B. der sogenannte Fink Report die Einrichtung des National Science Advisory Board for Biotechnology (NSABB): National Research Council, *Biotechnology Research in the Age of Terrorism*, Washington 2004, 8–10, 118–121.

16 Zu diesem Problem T. Wilholt (FN 8) 181–182, 318–321, 325.

17 Siehe mit weiteren Beispielen Max-Planck-Gesellschaft, *Hinweise und Regeln der Max-Planck-Gesellschaft zum verantwortungsvollen Umgang mit Forschungsfreiheit und Forschungsrisiken*, 2017, 4 FN 4, abrufbar unter <https://www.mpg.de/199426/forschungsfreiheitRisiken.pdf> (20. 9. 2017).

18 M. Ruffert (FN 10) 157.

Hände fällt, die das Recht – wie Terroristen – bekämpfen? Und auch sonst ist fraglich, ob Regulierung wirklich erst „an der Labortür“ beginnen kann: Ist es nicht völlig illusorisch anzunehmen, dass sich einmal entdeckte Techniken durch das Recht noch stoppen lassen?¹⁹ Setzt die Regelung deshalb schon vor der Labortür an, stellen sich wieder neue Fragen: Wie soll man alle denkbaren Risiken einer Forschung im Vorhinein feststellen?²⁰ Und welche Risiken rechtfertigen dann ein Forschungsverbot, da wir doch wissen, dass selbst die Militärforschung Erfindungen wie Internet und GPS hervorgebracht hat,²¹ die aus unserem Alltag nicht wegzudenken sind? Also sollte man die Risiken der Forschung wohl gegen ihren Nutzen abwägen, den wir abermals nur erahnen können. Und selbst wenn wir sicher sind, dass eine Forschung mehr schadet als nützt, kann ein Verbot noch immer kontraproduktiv sein; zu denken ist etwa an Theorien, die einen Zusammenhang zwischen „Rasse“ und Intelligenz erweisen wollen: Sie zu verbieten, kann die wildesten Verschwörungstheorien nähren und Rassisten erst recht in ihren Vorurteilen bestätigen.²² Eine weniger einschneidende Alternative zu Forschungsverboten können Publikationsbeschränkungen sein, doch auch sie stoßen auf Probleme, nicht nur, weil die Verbreitung von Wissen schwer zu kontrollieren ist. Publikationsbeschränkungen behindern auch die kritische Diskussion von Forschungsergebnissen, die die Wissenschaft gerade vorantreibt. Die Geheimhaltung von Forschungsergebnissen kann aber auch für Dritte schädlich sein, etwa wenn teure und für Probanden möglicherweise sogar belastende Versuche neuerlich durchgeführt werden.²³

Auch die Probleme zweiter Ordnung zeigen: Wissenschaft ist schwer zu regulieren, weil sie immer mehr kann, weil ihre Chancen und Risiken oft kaum vorhersehbar sind, weil Forschungsergebnisse immer schwerer von ihrer Verwendung zu trennen sind und weil Verbote manchmal alles schlimmer machen.

19 Zu diesem Problem T. Wilholt (FN 8) 23–24.

20 Zum Umgang mit diesen multiplen Ungewissheiten am Beispiel von Publikationsverboten für heikle Forschungsdaten D. Thurnherr (FN 13) 127–156.

21 J. Abbate, *Inventing the Internet*, Cambridge/London 2000, insb. 113–114, 133–145; S. Pace et al., *The Global Positioning System*, Santa Monica 1995, 237–247.

22 Zu diesen Forschungen T. Wilholt (FN 8) allgemein 311–328, und speziell zu den Schwierigkeiten, sie zu regulieren, 322–323.

23 Diese Probleme und mögliche Lösungen analysiert eingehend D. Thurnherr (FN 13).

1.3. Gefährliches Schweigen

Eine dritte Problemzone tut sich auf, weil Forschung immer teurer wird und der Staat diese Finanzierungslast nicht mehr allein tragen will. Er hat deshalb andere Geldgeber mobilisiert, insbesondere Unternehmen, die heute erhebliche Teile der Forschung finanzieren.²⁴ So werden Forschungsziele bisweilen weniger wissenschaftsimmanent bestimmt, sondern von außen vorgegeben. Für diese Politik wird ins Treffen geführt, die von der Wirtschaft finanzierte Forschung diene dem Allgemeinwohl deutlich besser, als wenn sie weiter im Elfenbeinturm Orchideen züchtet.²⁵ Daran ist sicher richtig, dass die Forschung durch diese neuen Finanzierungsquellen anwendungsorientierter geworden ist. Dass sie deshalb dem Wohl aller besser dient, stimmt aber nur begrenzt, denn „der Markt ist keine Demokratie“:²⁶ So kommt es, dass für Krankheiten in Entwicklungsländern, die etwa 90% der Gesundheitsprobleme weltweit ausmachen, nur etwa 10% der Forschungsressourcen ausgegeben werden.²⁷ Auch innerhalb der Industriestaaten kümmert sich die Forschung heute nicht gleichmäßig um alle Menschen, sondern wendet sich dorthin, wo das Geld fließt. Das ist sogar in der Rechtswissenschaft spürbar, wenn man etwa die überbordende Forschung zum Vergaberecht vergleicht mit der bescheidenen wissenschaftlichen Durchdringung des Sozial- oder Migrationsrechts, das viel mehr Menschen betrifft. Die zunehmende Kommerzialisierung der Wissenschaft kann zudem zur Folge haben, dass Forschungsergebnisse, die den Interessen des Geldgebers zuwiderlaufen, nicht publiziert werden, obwohl sie für die Allgemeinheit wichtig wären;²⁸ besonders schädlich ist dies naturgemäß in der medizinischen Forschung.²⁹ Dieses Prob-

24 Zur Kommerzialisierung der Forschung grundsätzlich T. Wilholt (FN 18) 328–345.

25 Siehe die Nachweise zu dieser Position bei T. Wilholt (FN 8) 338–339.

26 T. Wilholt (FN 8) 340.

27 Der sog. 10/90 gap, siehe T. Wilholt (FN 8) 340; zum extremen Missverhältnis zwischen den Ausgaben für Lifestyle-Präparate (z.B. gegen Falten, Impotenz, Kahlköpfigkeit oder Nagelpilz) einerseits und für lebensgefährliche, aber heilbare Krankheiten wie Malaria oder Tuberkulose andererseits: K. Silverstein, *Millions for Viagra, Pennies for Diseases of the Poor*. In: *The Nation* 1.7.1999, abrufbar unter <https://www.thenation.com/article/millions-viagra-pennies-diseases-poor/> (11.2.2017).

28 T. Wilholt (FN 8) 337–338; spezifisch zum Problem, dass Patentierung Wissen für die Allgemeinheit verschließt derselbe, a.a.O. 333–337; M. Schulte, *Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit*. In: *VVDStRL* 65 (2006), 131–134.

29 Z.B. L. Schläpfer, *Der Sponsor in der klinischen Arzneimittelforschung*. In: H. Zaugg, L. Schläpfer (Hg.), *Recht und Gesundheit, Junge Rechtswissenschaft Luzern*, Zürich/Basel/Genf 2013, 147–148.

lem dritter Ordnung wird hier „gefährliches Schweigen“ genannt. Es schadet neben der Allgemeinheit auch der Wissenschaft selbst, die ja von einer offenen Kommunikation lebt, in der Thesen diskutiert und falsifiziert oder verifiziert werden, auf dass sich die belastbarste Theorie durchsetzt.

Auch die Gefahren einer schweigenden Wissenschaft lassen sich auf den ersten Blick leicht regulieren, indem man Wissenschaftlern gebietet, ihre Forschungsergebnisse zu veröffentlichen, oder indem man ihnen zumindest verbietet, die Publikation dieser Ergebnisse den Geldgebern zu überlassen.³⁰ Die Frage ist nur: Warum sollte die Wirtschaft ohne ein solches Sicherheitsnetz eine Forschung finanzieren, die ihr möglicherweise schadet? Kann wirklich erwartet werden, dass der Staat, der die Kooperation zwischen Forschung und Wirtschaft so fördert, die Wirtschaft just durch solchen Anordnungen demotiviert? – ein regulatives Dilemma.

1.4. Unfares Forschen

Das vierte und letzte Problemfeld tritt – zumindest in dieser Dimension – ebenfalls erst in der jüngeren Vergangenheit auf: Der Wissenschaft kommen, vorsichtig gesagt, die Manieren abhanden. So mehren sich spektakuläre Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens, und zwar nicht nur Betrug und Täuschung, die es in der Wissenschaft schon immer gab, sondern auch Plagiate und andere Praktiken, die den Wettbewerb zwischen Forschern verzerren:³¹ Wissenschaftler stellen ihre eigenen Leistungen größer dar als sie sind, zerlegen ihre Projekte in möglichst viele kleine Publikationen (sog. Salamtaktik), die dann ihrerseits variiert und neuerlich publiziert werden (sog. Graphorrhö), was den Leser immer mehr Zeit kostet, aus der Masse ähnlicher Texte das Neue herauszufiltern. Zugleich sabotieren Wissenschaftler ihre Konkurrenten, verschleppen die Begutachtung ihrer Forschungen oder schwärzen sie an, z.B. indem sie ihnen anonym vorwerfen, sich wissenschaftlich fehlzuverhalten. Die Ursachen für diesen unfairen Wettbewerb sind vielfältig; ein Stück weit ist auch dafür die Kommerzialisierung der Wissenschaft verantwortlich, dazu kommt der Druck, immer noch mehr zu publizieren und sich der Öffentlichkeit gegenüber als omnipräsenter Spitzenforscher zu inszenieren, ohne dass gleichzeitig die Rahmenbedingungen für die Wissenschaft verbessert

30 So z.B. der Vorschlag von M. Schulte (FN 28) 134.

31 Dazu und zum Folgenden m.w.N. M. Pöschl, *Wissenschaftliche Integrität*. In: C. Jabloner et al. (Hg.), *Gedenkschrift für Robert Walter*, Wien 2013, 617–623.

werden.³² Das alles entschuldigt wissenschaftliches Fehlverhalten nicht, begünstigt es aber. Anders als gefährliche Forschung, gefährliches Wissen und gefährliches Schweigen schadet das unfaire Forschen nicht primär Dritten. Es richtet sich vielmehr autoaggressiv gegen die Wissenschaft selbst, die durch solche Praktiken an Glaubwürdigkeit und Einfluss verliert und letztlich neuerlich um ihre Finanzierung fürchten muss.

Um diese Selbstbeschädigung der Wissenschaft abzuwenden, werden abermals Regelungen verlangt – nur, wer soll sie erlassen? Ist der Staat dazu berufen oder muss die Scientific Community dieses Problem selbst lösen, und wenn letzteres: Wo findet sich diese Gemeinschaft in einer Weise organisiert, die für alle Wissenschaftler sprechen könnte? Hier kehrt ein Problem wieder, das schon beim gefährlichen Forschen sichtbar wurde: Die Wissenschaft arbeitet global und braucht daher grenzüberschreitend wirksame Regeln, doch ist kein Organ in Sicht, das diese Regeln erlassen könnte.

2. Wieviel Regulierung erlaubt und verlangt die Wissenschaftsfreiheit?

Eine erste Zwischenbilanz: Die Fähigkeiten und Rahmenbedingungen der Wissenschaft haben sich massiv verändert. Das macht nicht nur die Forschung selbst gefährlicher, sondern auch ihr Wissen, ihr Schweigen und ihre Forschungspraktiken. Von diesen Gefahren ist großteils die Allgemeinheit betroffen, in letzter Zeit aber auch die Wissenschaft selbst. Das löst dringenden Bedarf nach Regelungen aus, die zu erlassen jedoch auf eine Fülle praktischer Probleme stößt. Was kann das Recht beitragen, um diese Probleme zu lösen? Diese Frage richtet sich zuerst an die Wissenschaftsfreiheit, hütet sie doch die Grenze zwischen erlaubter und verbotener Forschungsregulierung.

2.1. Artikel 17 Staatsgrundgesetz: Altes Recht vor neuen Herausforderungen

Die Wissenschaftsfreiheit ist ein altes Recht, sie wurde in Österreich erstmals 1867 garantiert, im Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staats-

32 Dazu und zu weiteren Ursachen wissenschaftlichen Fehlverhaltens M. Pöschl (FN 31) 635–641.

bürger (StGG).³³ Sein Artikel 17 verspricht: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.“ Als diese Garantie 1867 gegeben wurde, herrschten auch in der Wissenschaft ganz andere Verhältnisse als heute. Sie beschränkte sich in der Tat noch auf die Suche nach Wahrheit, die – wie man damals annahm – nicht unterbunden werden muss, weil sich im freien Widerstreit der Meinungen der Irrtum ohnedies nicht hält und daher auch nicht schadet, während sich das Wahre durchsetzen und großen Nutzen stiften kann.³⁴ Deshalb sollte die Wissenschaft befreit werden von den Beschränkungen, die ihr Staat und Kirche jahrhundertlang auferlegt hatten.³⁵ Was die Wissenschaft 150 Jahre später alles können wird, wie schnelllebig, globalisiert, riskant und kommerzialisiert sie sein wird, davon und von allen damit einhergehenden Gefahren wusste der Gesetzgeber des Jahres 1867 natürlich nichts. Überpointiert gesagt, hat er die Wissenschaft für frei erklärt im Angesicht von Staat und Kirche, nicht im Angesicht von Dr. Frankenstein. Das wirft die bange Frage auf, ob diese Garantie auf Probleme, mit denen sie nicht gerechnet hat, adäquat reagieren kann: Erlaubt sie dem Staat, die Gefahren und Risiken abzuwehren, die von der Forschung heute ausgehen, und schützt sie vor den neuen Gefährdungen, denen umgekehrt die Forschung gegenwärtig ausgesetzt ist?

2.2. Artikel 13 Grundrechte-Charta: Neue Garantie ohne Erfahrungsspeicher

Man möchte meinen, dass moderne Grundrechtsgarantien diese Fragen klarer beantworten. Nun gibt es neben dem StGG einen Grundrechtskatalog, der

33 Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, Reichsgesetzblatt 1867/142.

34 T. Wilholt nennt diese Annahme die erkenntnistheoretische Begründung der Forschungsfreiheit; sie wurde schon von Thomas Campanella benützt, um Galileo Galilei zu verteidigen, fand sich dann bei zahlreichen Denkern von Descartes über Milton und Kant bis Mill und liegt heute der Forschungsfreiheit in vielen Ländern zugrunde: T. Wilholt (FN 8) 65–82; dass wissenschaftliche Irrtümer indes großen Schaden anrichten können, ist in der Zwischenzeit unabweisbar, siehe schon oben 1.2. sowie T. Wilholt (FN 8) 151–153, 324.

35 C. Kopetzki, *Muss Forschung „ethisch vertretbar“ sein?* In: C. Jabloner u.a. (Hg.), *Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag*, Wien 2011, 257; S. Hammer, *Art 17 StGG*, Rz. 5. In: K. Korinek et al. (Hg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Band II/2, 12. Lieferung Wien 2016; für Deutschland m.w.N. M. Schulte (FN 28) 126.

erst im Jahr 2000 beschlossen wurde – die Charta der Grundrechte der EU (GRC). Auch sie sagt in Artikel 13 aber nur: „Die Forschung ist frei“ und mit Blick auf die Lehre: „Die akademische Freiheit wird geachtet.“ Das ist kaum aussagekräftiger, zumal über die Hintergründe dieser Formulierung wenig bekannt ist³⁶ und der Europäische Gerichtshof (EuGH) bisher noch nie Gelegenheit hatte, sich zu Artikel 13 zu äußern; gesichertes Wissen haben wir über diese Garantie also nicht. So ist die Wissenschaftsfreiheit der GRC anders als jene des StGG zwar neu, doch fehlt ihr der Erfahrungsspeicher. Dennoch soll im Folgenden versucht werden, die Reichweite beider Garantien näher zu bestimmen; dafür sind mehrere Fragen zu klären: Wen berechtigt die Wissenschaftsfreiheit, wen verpflichtet sie, was schützt sie und wovor schützt sie?

2.3. Berechtigte: Von Professoren zu Industrieforscherinnen

Als Berechtigte hatte der Staatsgrundgesetzgeber im Jahr 1867 primär Universitätslehrer vor Augen.³⁷ Auf sie beschränkt sich die Wissenschaftsfreiheit aber nicht, noch weniger setzt sie eine Lehrbefugnis voraus.³⁸ Artikel 17 StGG schützt vielmehr auch Studierende, die z.B. eine Dissertation verfassen,

36 Deutlich wird aus der Entstehungsgeschichte nur, dass im Grundrechtskonvent diskutiert wurde, ob diese Garantie bereits von anderen Grundrechten mitumfasst und daher entbehrlich sei; dies wurde jedoch mit Blick auf die Verfassungen der Mitgliedstaaten verneint, die die Freiheit von Forschung und Lehre fast durchwegs explizit gewähren. Um die Lehrfreiheit von der anderwärts garantierten Freiheit zur Gründung von Lehranstalten und der Freiheit, Lehrinhalte zu bestimmen, abzugrenzen, wurde sie als „akademische Freiheit“ bezeichnet. Vereinzelt angesprochen wurde ferner die Notwendigkeit, die Forschung zu beschränken; dies schlug sich im Wortlaut des Artikel 13 jedoch nur insoweit nieder, als die akademische Freiheit sprachlich durch den Passus „wird geachtet“ abgeschwächt wurde, m.w.N. N. Bernsdorff, M. Borowsky, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Handreichungen und Sitzungsprotokolle*, Baden-Baden 2002, 81, 189–190, 286–287 und 366; N. Bernsdorff, *Art 13*, Rz. 6–11, 15. In: J. Meyer (Hg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden 2014.

37 B. Binder, *Die verfassungsrechtliche Sicherung der Wissenschaftsfreiheit in Österreich*. In: *Wissenschaftsrecht* (1973), 19–20.

38 In diesem Sinn wird häufig die ältere Judikatur zur Lehrfreiheit verstanden, siehe etwa F. Ermacora, *Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte*, Wien 1963, 470, 478; G. Wielinger, *Die Freiheit der Wissenschaft*. In: R. Machacek et al. (Hg.), *Grund- und Menschenrechte in Österreich*, Band II, Kehl/Straßburg/Arlington 1992, 184; diese Deutung relativierend F. Kojan, *Konkordat und Wissenschaftsfreiheit*, Salzburg 1980, 31; ihr entgegengretend K. Spielbüchler, *Das Grundrecht auf Bildung*, in R. Machacek et al. (Hg.), *Grund- und Menschenrechte in Österreich*, Band II, Kehl/Straßburg/Arlington 1992, 170.

und ebenso jede andere Person, die, etwa im Rahmen eines Dienstverhältnisses oder Forschungsauftrages, wissenschaftlich arbeitet;³⁹ geschützt sind also auch Industrieforscher.⁴⁰ Vor allem letzteres ist zu betonen, weil die deutsche Lehre „ihre“ Wissenschaftsfreiheit teilweise enger sieht.⁴¹ Auftrags- und Industrieforscher von der Wissenschaftsfreiheit auszuschließen, würde die praktische Bedeutung dieses Grundrechts aber nicht nur deutlich schwächen;⁴² eine solche Grenzziehung ist auch nicht sinnvoll durchführbar, weil universitäre und außeruniversitäre Forschung immer mehr ineinanderfließen und weil Forschung zunehmend sowohl staatlich als auch privat finanziert wird.⁴³ Die Wissenschaftsfreiheit des StGG schützt folglich jede Person, die forscht oder lehrt. Ebenso ist auch die Garantie der GRC zu verstehen.⁴⁴

39 In Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg.) 8136/1977 macht der Verfassungsgerichtshof die Lehrfreiheit jedenfalls nicht von der Lehrbefugnis abhängig; in VfSlg. 14.485/1996, 18.559/2008 und 18.763/2009 wird die Wissenschaftsfreiheit jeder Person zugestanden, die wissenschaftlich forscht oder lehrt.

40 S. Hammer (FN 35) Rz. 25.

41 Z.B. A. Blankenagel, *Vom Recht der Wissenschaft und der versteckten Ratlosigkeit der Rechtswissenschaftler bei der Betrachtung des- und derselben*. In: Archiv für das öffentliche Recht 125 (2000), 91–94; explizit gegen dieses Verständnis M. Ruffert (FN 10) 158–160. Die Schweizer Lehre bezieht die Industrieforschung, soweit zu sehen, in die Wissenschaftsfreiheit ein, siehe D. Thurnherr (FN 13) 31 m.w.N.

42 In Österreich werden rund 49% der Forschungsausgaben vom Unternehmenssektor finanziert; knapp 56% der Beschäftigten in Forschung und Entwicklung sind im Unternehmenssektor angestellt, davon ist etwas mehr als die Hälfte wissenschaftliches Personal: Österreichischer Forschungs- und Technologiebericht 2016, Wien 2016, 16–17, 25–26; siehe auch M. Schulte (FN 28) 117, wonach in Deutschland etwa zwei Drittel der Forschungstätigkeit im industriellen Sektor stattfinden.

43 Allgemein M. Adam, T. Wilholt, *Unternehmensforschung – zum Verhältnis öffentlicher und privater Wissensproduktion*. In: P. Weingart u.a. (Hg.), *Nachrichten aus der Wissensgesellschaft*, Göttingen 2007, 55, insb. 62–66; mit Bsp. für Österreich M. Pöschl, *Private Rechtssetzung – Wissenschaft*. In: WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hg.), *Private Rechtssetzung* (in Druck). Ausdrücklich gegen „eine an der Realität der ausdifferenzierten Wissensgesellschaft vorbeigehende ‚Hochschulzentriertheit‘ einer Theorie und Dogmatik der Wissenschaftsfreiheit“ auch M. Schulte (FN 28) 117.

44 N. Bernsdorff (FN 36) Rz. 15; B. Moser, *Art. 13 GRC*, Rz. 7, 11. In: M. Holoubek, G. Lienbacher (Hg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar*, Wien 2014; I. Augsberg, *Art. 13 GRC*, Rz. 5, 7. In: H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage, Band 1, Baden-Baden 2016; H. D. Jarass, *Art. 13*, Rz. 6, 10, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München 2016; M. Ruffert, *Art. 13 GRC*, Rz. 8. In: C. Calliess, M. Ruffert (Hg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, München 2016.

2.4. *Verpflichtete: Vom Staat zur Wirtschaft*

Wem gegenüber besteht diese Berechtigung nun, anders gewendet: Wen verpflichtet die Wissenschaftsfreiheit? Wie fast alle Grundrechte bindet Artikel 17 StGG unmittelbar nur den Staat, d.h. auch staatlich eingerichtete Universitäten und sonstige Forschungseinrichtungen, etwa Fachhochschulen oder Krankenanstalten. Sie alle müssen die Freiheit der Forschung ihrer Mitarbeiter wahren.⁴⁵ Teils weiter, teils enger ist Artikel 13 GRC; er verpflichtet den Staat nur, soweit er Unionsrecht durchführt, darüber hinaus aber auch alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union.⁴⁶

Weder Artikel 13 StGG noch Artikel 17 GRC binden Privatpersonen unmittelbar; dass sie die Wissenschaft unbegrenzt behindern dürfen, folgt daraus indes nicht. Wie die Geschichte zeigt, sollte das StGG die Forschung nicht nur vor dem Staat schützen, sondern ebenso vor mächtigen Privaten wie damals der Kirche.⁴⁷ Diese nimmt heute zwar noch Einfluss auf die Theologie,⁴⁸ davon abgesehen, gehen von ihr jedoch kaum mehr Bedrohungen für die Wissenschaft aus. Doch hat die Wirtschaft inzwischen eine ähnliche Machtposition inne:⁴⁹ Sie hat großen Einfluss auf die Wissenschaft, weil sie sie finanziert, ihr Forschungsziele vorgibt und sie manchmal sogar zum Schweigen bringt. Werden solche Beschränkungen zwischen Geldgebern und Forschenden einvernehmlich vereinbart, brauchen Forschende freilich regelmäßig keinen Schutz. Nur wenn ein Vertrag Wissenschaftlern ganz übermäßige Schweigepflichten auferlegt, muss der Staat sie vor ihren Vertragspartnern in Schutz nehmen und diese Pflichten für nichtig erklären.⁵⁰

45 Für Universitäten z.B. W. Berka, *Die Quadratur des Kreises: Universitätsautonomie und Wissenschaftsfreiheit*. In: zeitschrift für hochschulrecht (2008), 45; für Fachhochschulen F. Oppitz, *Wissenschaftsfreiheit und Fachhochschulen*. In: zeitschrift für hochschulrecht (2006), 117–119; mit etwas anderem Akzent, im Ergebnis aber wohl ebenso S. Hammer (FN 35) Rz. 31.

46 Artikel 51 Absatz 1 GRC. Der EuGH fasst den Anwendungsbereich der GRC jedoch sehr weit, siehe sein Urteil vom 26. 2. 2013, C-617/10 (Åkerberg Fransson).

47 Siehe oben 2.1.

48 Das Konkordat gestattet der Kirche an katholischen Fakultäten eine weit reichende Kontrolle wissenschaftlicher Lehrmeinungen; diese Kontrolle lässt sich dem Grunde nach durch die (kollektive) Religionsfreiheit rechtfertigen, fällt im Detail aber nicht immer verhältnismäßig aus, näher und m.w. N. S. Hammer (FN 35) Rz. 69.

49 Dass die Forschungsfreiheit auch Schutzwirkungen gegen andere gesellschaftliche Kräfte als die Kirche entfaltet, ist in der Lehre unbestritten, siehe die Nachweise bei S. Hammer (FN 35) Rz. 5.

50 Siehe für Deutschland z.B. O. Pramann, *Publikationsklauseln in Forschungsverträgen und Forschungsprotokollen klinischer Studien*, Berlin/Heidelberg 2007, 107–114, insb. 109.

2.5. Schutzbereich: Von der Idee zur Förderung

Die Wissenschaftsfreiheit erzeugt nach dem Gesagten zwischen Staat und Forschenden eine Rechtsbeziehung, die den Staat verpflichtet, die Freiheit von Wissenschaft und Lehre zu schützen, erforderlichenfalls auch vor Übergriffen durch Dritte. Was ist nun im Detail gemeint mit „Wissenschaft“ und „Lehre“? Die „Lehre“ umfasst die Publikation von Forschungsergebnissen ebenso wie das mündliche Kundtun wissenschaftlicher Lehrmeinungen.⁵¹ Unter „Wissenschaft“ i.S.d. Artikel 17 StGG versteht die Staatsrechtslehre seit Generationen „jede geistige Tätigkeit, die nach Form, Inhalt und Ziel einen ernsthaften Versuch darstellt, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“.⁵² Ähnlich definiert der VfGH „Wissenschaft“ als das „Aufsuchen neuer Erkenntnisse oder die Festigung älterer Erkenntnisse auf einem bestimmten Wissensgebiet“.⁵³ Wirklich zeitgemäß formuliert ist beides nicht. Gemeint sein muss mit „Wissenschaft“ selbstverständlich ebenso die Entwicklung neuer, wirklichkeitsverändernder Technologien, schon weil sie sich von der Suche nach Erkenntnis nicht sinnvoll trennen lässt.⁵⁴ Dass diese – weit verstandene – Wissenschaft auch viele Gefahren birgt, lässt Teile der deutschen Lehre annehmen, die Wissenschaftsfreiheit schütze nur die

51 Z.B. Th. Kröll, *Art 17 StGG*, Rz. 39–40. In: B. Kneihls, G. Lienbacher (Hg.), *Rill-Schäffer, Kommentar Bundesverfassungsrecht*, 13. Lieferung Wien 2014, Rz. 39–40; R. Rebhahn, *Weisungen im Universitätsbereich*, Wien 1982, 24. Die Publikation wissenschaftlicher Erkenntnisse ließe sich freilich auch der Forschung zuordnen; letztlich ist dies jedoch bedeutungslos, weil der Schutz hier wie dort gewährleistet ist: S. Hammer (FN 35) Rz. 24.

52 R. Rebhahn (FN 51) 24; ähnlich F. Ermacora (FN 38) 468; B. Binder (FN 37) 5; M. Welan, *Wissenschaftsfreiheit und Zugang zu gerichtlichen Rechtsmittelentscheidungen*. In: Österreichische Juristen-Zeitung (1986), 642; M. Potacs, *Wissenschaftsfreiheit und Grundrecht auf Datenschutz*. In: Zeitschrift für Verwaltung (1986), 7–8; W. Berka, *Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Wien/New York 1999, Rz. 589; C. Kopetzki, *Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am Beispiel des „therapeutischen Klonens“*. In: C. Kopetzki, H. Mayer (Hg.), *Biotechnologie und Recht*, Wien 2002, 52; M. Pöschl, *Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht: Wieviel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit?* In: U. Körtner, C. Kopetzki, C. Druml (Hg.), *Ethik und Recht in der Humanforschung*, Wien/New York 2010, 114–115; Th. Kröll (FN 51) Rz. 22; I. Eisenberger (FN 12) 162.

53 VfSlg. 3191/1957, 15.617/1999; ähnlich der VfGH 28. 2. 2002, 2000/15/0200 m.w.N.

54 Zur starken Verflechtung von wissenschaftlicher Forschung und der Entwicklung und Verbesserung neuer Technologien T. Wilholt (FN 8) 22–23. Gegen einen auf die bloße Wahrheitssuche verengten Schutzbereich auch M. Ruffert (FN 10) 157–158, bezogen auf die im deutschen Grundgesetz normierte Wissenschaftsfreiheit; ebenso S. Hammer (FN 35) Rz. 25, bezogen auf Artikel 17 StGG.

Forschungsidee, nicht aber deren Durchführung.⁵⁵ In Österreich hat das noch niemand behauptet, und das StGG liefert dafür auch keinen Anhaltspunkt, im Gegenteil. Auch im 19. Jahrhundert, als das StGG erlassen wurde, gab es gefährliche Forschung, man denke nur an medizinische Experimente: Sie waren zweifellos von der Wissenschaftsfreiheit mitumfasst. Nichts anderes kann für Forschungen in neuen Disziplinen gelten. Dass sie zunehmend gefährlicher werden, ist kein Grund dafür, ihnen von vornherein jeden Schutz zu versagen, vielmehr ist nachzufragen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Wissenschaftsfreiheit es zulässt, solche Forschungen zu beschränken. Das gilt umso mehr für Artikel 13 der GRC, die um diese Gefahren wusste und die Forschung dennoch für frei erklärt.⁵⁶

Dass StGG und GRC die Wissenschaft bzw. Forschung für frei erklären, ist fraglos wichtig, in vielen Disziplinen jedoch nur die halbe Miete. Denn vor allem in der Naturwissenschaft und in der Technik setzt Forschung neben formaler Freiheit auch finanzielle und personelle Unterstützung voraus. Das wirft die Frage auf, ob die Wissenschaftsfreiheit ein Recht auf Teilhabe an staatlichen Leistungen einschließt. Der Verfassungsgerichtshof hat das in den 1970er Jahren noch kategorisch verneint.⁵⁷ Angesichts der begrenzten Budgets kann in der Tat nicht angenommen werden, dass der Staat alle Forschungswünsche jeder einzelnen Wissenschaftlerin finanzieren muss. Umgekehrt wäre es aber weltfremd anzunehmen, die Finanzierung der Forschung habe mit der Wissenschaftsfreiheit gar nichts zu tun, denn de facto „eröffnen und verschließen [Ressourcen] Freiheitsräume wissenschaftlicher Forschung“.⁵⁸ So geht die überwiegende Lehre heute davon aus, dass die Wissenschaftsfreiheit (gegebenenfalls in Verbindung mit dem Gleichheitssatz) immerhin ein Recht

55 Siehe die Nachweise bei M. Ruffert (FN 10) 174 FN 129, der sich a.a.O., 174–176, aber gegen eine solche Verengung ausspricht.

56 Siehe z.B. M. Ruffert (FN 44) Rz. 6; auch sonst subsumiert die Lehre bei Artikel 13 GRC nicht nur Grundlagen- und angewandte Forschung dem Schutzbereich der Forschungsfreiheit; sie differenziert auch nicht zwischen der Forschungsidee und ihrer Umsetzung. Unterschiedlich beurteilt wird nur, ob die wirtschaftliche Verwertung der Forschungsergebnisse von der Wissenschaftsfreiheit geschützt ist: I. Augsberg (FN 44) Rz. 5 verneint das; H. D. Jarass (FN 44) Rz. 6 schließt „die bloße Anwendung bereits gewonnener Erkenntnisse“ generell vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit aus; ebenso B. Moser (FN 44) Rz. 9. M. Ruffert (FN 44) Rz. 8 hingegen nimmt an, dass die Rückwirkung der Verwertungsmöglichkeiten auf die Wissenschaftsfreiheit nicht ausgeblendet werden darf.

57 VfSlg. 8136/1977, wonach Artikel 17 StGG nur ein Abwehrrecht gegen den Staat ist, aber keine Teilhaberechte vermittelt.

58 M. Schulte (FN 28) 118.

darauf vermittelt, bei der Mittelverteilung durch den Staat angemessen berücksichtigt⁵⁹ bzw. von Ressourcen nicht unsachlich ausgeschlossen⁶⁰ zu werden. Gleiches wird auch für Artikel 13 GRC vertreten.⁶¹ Die Pflicht, Ressourcen nach sachlichen Kriterien zu verteilen, trifft den Staat dabei nicht nur, wenn er öffentlichen Universitäten eine Grundausrüstung zuweist, sondern ebenso, wenn er – etwa in Gestalt des FWF – projektbezogenes Drittmittel vergibt. Je stärker sich freilich staatliche und private Einrichtungen verbinden, um Fördergelder zu vergeben,⁶² desto schwerer wird es festzustellen, ob diese „gemischten Förderwesen“ noch staatlich und daher an Grundrechte gebunden sind.

2.6. Eingriff: Vom Verbot zur Empfehlung

Der Schutz der Wissenschaftsfreiheit setzt noch nicht bei jeder, auch noch so entfernten Störung der Forschung ein, sondern erst bei qualifizierten Beeinträchtigungen, die die Grundrechtsdogmatik „Eingriffe“ nennt.⁶³

Ein solcher Eingriff liegt eindeutig vor, wenn Forschungen verboten oder geboten werden, wenn der Staat also untersagt, einen bestimmten Gegenstand zu erforschen, z.B. das Klonen von Menschen,⁶⁴ oder bestimmte Forschungsmethoden anzuwenden, z.B. Eingriffe in die Keimzellbahn⁶⁵ oder Tierversu-

59 S. Hammer (FN 35) Rz. 16–18, 37, entnimmt Artikel 17 StGG einen „(derivative[n]) Anspruch auf angemessene Berücksichtigung“ bei der Ressourcenverteilung und hält den Staat für verpflichtet, einen „akademischen Pluralismus“ zu gewährleisten. In diese Richtung wohl auch schon H. Stolzlechner, *Institutsinterne Ressourcenverteilung und „Teilhabeanspruch“ des Hochschullehrers*. In: R. Strasser (Hg.), *Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten*, Wien 1992, 67–70.

60 Siehe K. Spielbüchler (FN 38) 170, nach dem ein „gezieltes Aussperren bei der Verteilung der Mittel“ in die Forschungsfreiheit eingreift.

61 M.w.N. I. Eisenberger (FN 12) 190–191.

62 Dazu M. Pöschl (FN 43).

63 M. Holoubek, *Der Grundrechtseingriff*. In: Deutsches Verwaltungsblatt (1997), 1031–1039; H. Bethge und B. Weber-Dürler, *Der Grundrechtseingriff*. In: VVDStRL 57 (1998), 7–56 und 57–99; F.-J. Peine, *Der Grundrechtseingriff*. In: D. Merten, H.-J. Papier (Hg.), *Handbuch der Grundrechte*, Band III, Heidelberg 2009, § 57 Rz. 1–60; G. Kucsko-Stadlmayer, *Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte*. In: D. Merten, H.-J. Papier, G. Kucsko-Stadlmayer (Hg.), *Handbuch der Grundrechte*, Band VII/I, Heidelberg/Wien 2014, § 3 Rz. 82–90.

64 Artikel 3 Absatz 2 litera d GRC, § 9 Absatz 1 und 3 FMedG sowie § 64 Gentechnikgesetz (GTG), BGBl. 1994/510 i.d.F. BGBl. I 2016/112.

65 § 9 Absatz 3 FMedG.

che⁶⁶. Der Staat greift in die Wissenschaftsfreiheit ferner ein, wenn er erst die Durchführung eines Forschungsprojekts reguliert und z.B. Arbeiten an gentechnisch veränderten Organismen an behördliche Bewilligungen bindet;⁶⁷ Forschungen an Menschen nur mit deren informierter Zustimmung zulässt;⁶⁸ verlangt, dass Versuche dokumentiert oder der Behörde Forschungsergebnisse berichtet werden.⁶⁹ Ein Eingriff liegt ebenso vor, wenn der Staat die Veröffentlichung von Forschungsprojekten oder -ergebnissen anordnet,⁷⁰ oder wenn er umgekehrt gebietet, eine Publikation zu unterlassen, sie erst zu einem späteren Zeitpunkt oder nur in bestimmten Medien vorzunehmen, sie zurückzuziehen, zu widerrufen, zu korrigieren oder sich für sie – auch das kam schon vor⁷¹ – öffentlich zu entschuldigen, weil sie ein Plagiat enthält: All das sind eindeutig Eingriffe, die den Schutz der Wissenschaftsfreiheit aktivieren.

Nicht geklärt ist bisher, ob Regeln guter wissenschaftlicher Praxis in die Forschungsfreiheit eingreifen.⁷² Meines Erachtens ist ein Eingriff zu verneinen, soweit solche Regeln Fälschung, Betrug, Plagiate und Forschungsabotage untersagen, denn diese Praktiken sind per se unwissenschaftlich und daher durch die Wissenschaftsfreiheit von vornherein nicht geschützt.⁷³ Zu bejahen ist ein Eingriff hingegen, wenn Regeln guter wissenschaftlicher Praxis die Modalitäten wissenschaftlichen Arbeitens festlegen, also z.B. Dokumentationspflichten normieren, bestimmen, was Autorenschaft stiftet oder Selbstplagiate verbieten.⁷⁴ Kein Eingriff liegt wiederum vor, wenn Forschende über die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis nur informiert oder an sie erinnert werden oder wenn ein über diese Regeln entstandener Konflikt zwischen Forschern

66 § 4 Tierversuchsgesetz 2012 (TVG 2012), BGBl. I 2012/114.

67 §§ 20 ff GTG.

68 Siehe z.B. für genetische Analysen §§ 66, 69 GTG.

69 Z.B. §§ 46, 52 GTG; § 31 Absatz 3 TVG 2012.

70 Z.B. die Veröffentlichung einer Zusammenfassung genehmigter Projekte nach § 31 TVG 2012 auf der Homepage des zuständigen Ministeriums, <http://wissenschaft.bmwf.gv.at/bmfw/forschung/national/forschungsrecht/tierversuche/nichttechnische-projektzusammenfassungen-veroeffentlichung-gemaess-tierversuchsgesetz-2012/> (9. 2. 2017).

71 Siehe Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes (VwSlg.) 18.449 A/2012 und dazu M. Pöschl, *Weisung an einen Universitätsprofessor, öffentlich ein Plagiat einzugestehen und sich dafür zu entschuldigen*, In: Recht der Medizin (2013), 60–66.

72 Zum Forschungsstand M. Pöschl (FN 52) 122–125.

73 Auch nach M. Ruffert (FN 10) 156–157 ist der Grundrechtsschutz zu versagen, wenn gegen „grundlegende Prinzipien der Wissenschaftlichkeit“ verstoßen wird, insb. im Fall von Fälschung und Plagiat.

74 M. Pöschl (FN 52) 123–124.

geschlichtet wird:⁷⁵ Das alles kann lästig oder sonst unerwünscht sein, doch solche Gespräche behindern die Forschung nicht und greifen daher nicht in die Wissenschaftsfreiheit ein.

In einer Grauzone bewegt sich der Staat, wenn er keine Gebote oder Verbote ausspricht, sondern ein Verhalten nur „empfiehlt“ oder umgekehrt davor „warnt“. Dass der Staat hier bloß kundtut, welches Verhalten er als erwünscht ansieht, ohne es mit Zwang durchzusetzen, spricht prima vista gegen einen Eingriff. Bei näherem Hinsehen können jedoch auch solche Direktiven die Forschung ernsthaft behindern, nämlich dann, wenn der Staat dabei Personen adressiert, auf deren Kooperation Wissenschaftler angewiesen sind.⁷⁶ Man stelle sich etwa vor, ein Bundesminister würde bestimmte Forschungen als „unethisch“ klassifizieren und allen Geldgebern und Verlagen empfehlen, diese Forschungen nicht zu fördern bzw. ihre Ergebnisse nicht zu publizieren. Rechtlich wäre es dann zwar weiterhin erlaubt, solche Forschungen zu betreiben, doch faktisch wären sie durch die ministerielle Empfehlung erheblich behindert, weil sich dafür zumindest im nationalen Raum kaum ein Geldgeber fände, und wenn doch, würde wahrscheinlich die Publikation scheitern. Der Verfassungsgerichtshof hat in einer vergleichbaren Situation – nämlich bei der behördlichen Warnung vor einem Finanzdienstleister, dessen Geschäft daraufhin einbrach – einen Grundrechtseingriff in die Erwerbsfreiheit bejaht.⁷⁷ Gleiches müsste mutatis mutandis auch für die Forschungsfreiheit gelten.

2.7. Schranken: Vom absoluten zum relativen Freiheitsschutz

Nun bleibt die Gretchenfrage: Sind Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit absolut verboten oder unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt? Artikel 17 StGG scheint Eingriffe schlechthin zu verbieten, denn anders als bei den meisten sonstigen Freiheitsrechten sieht sein Wortlaut nicht vor, dass gesetzliche Ausnahmen erlaubt sind; er garantiert vielmehr ohne jeden Vorbehalt: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.“ Der VfGH hat die Wissenschaftsfreiheit jedoch nie so strikt verstanden, sondern schon früh klargestellt, dass Gesetze, die für alle Bürger gelten, auch für Forscher verbindlich sind.⁷⁸ Da

75 M. Pöschl (FN 52) 126–127.

76 Dazu allgemein P. Tschannen, *Amtliche Warnungen und Empfehlungen*. In: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (1999), 415.

77 VfSlg. 18.747/2009.

78 VfSlg. 1777/1949, 3565/1959, 4732/1964.

Körperverletzungen jedermann verboten sind, dürfen auch Forschende ihren Probanden keine solchen Verletzungen zufügen. Werden Universitätslehrer dienstunfähig, darf ihr Dienstgeber daraus dieselben Konsequenzen ziehen wie bei jedem anderen Dienstnehmer auch. Sicherheitsanforderungen, die die Gesetzgebung an Bauwerke stellt, gelten ebenso für Versuchsanlagen. Auch an das Verbot, ungebührlichen Lärm zu erzeugen, müssen sich Forschende bei ihren Experimenten halten. Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren. Freilich kann die Gesetzgebung im Interesse der Wissenschaft gewisse Ausnahmen zulassen, wie das etwa im Tierversuchsrecht, im Datenschutzgesetz oder im Gentechnikgesetz geschieht.⁷⁹ Solange solche Ausnahmenvorschriften nicht bestehen, gelten allgemeine Gesetze aber für Forschende genauso wie für alle anderen Menschen auch. Das war in Rechtsprechung und Lehre schnell geklärt.

Kritisch sind hingegen Gesetze, die die Wissenschaft „intentional“ beschränken: Sie sind nach der Judikatur absolut verboten;⁸⁰ was das bedeutet, wird in den einschlägigen Entscheidungen allerdings nicht restlos klar und ist in der Lehre entsprechend umstritten. Einigkeit dürfte immerhin darüber bestehen, dass das Verbot intentionaler Gesetze sich nicht gegen Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit richtet, die durch gegenläufige Grundrechte geboten sind, etwa um das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Privatsphäre von Probanden zu schützen.⁸¹ Im Übrigen gehen die Meinungen jedoch auseinander; lässt man Details beiseite,⁸² sind im Wesentlichen drei Positionen erkennbar: Am regulierungsfreundlichsten ist die Meinung, das StGG untersage Eingriffe nur dann absolut, wenn sie einzig in der Intention erlassen werden, die Wissenschaft zu beschränken. Eingriffe, die einem beliebigen anderen Rechtsgut dienen und verhältnismäßig sind, seien hingegen erlaubt.⁸³ Enger ist der Spielraum des Gesetzgebers nach einer zweiten Meinung: Danach lässt das StGG Eingriffe nur zu, wenn sie zum Schutz verfassungsrangiger Rechtsgüter

79 So lässt sich das gesamte Tierversuchsrecht als eine Ausnahme zum Tierschutzrecht verstehen; siehe außerdem z.B. die datenschutzrechtlichen Erleichterungen für wissenschaftliche und statistische Untersuchungen in §§ 46 und 47 DSGVO sowie die Sonderregelung des § 66 GTG für genetische Analysen am Menschen für wissenschaftliche Zwecke und zur Ausbildung.

80 VfSlg. 8136/1977, 13.978/1994, 14.485/1996, 18.559/2008, 18.763/2009.

81 M.w.N. S. Hammer (FN 35) Rz. 53 in FN 287.

82 Für eine eingehende Darstellung des Meinungsstandes siehe I. Eisenberger (FN 12) 195–201, und S. Hammer (FN 35) Rz. 51–59.

83 Z.B. M. Stelzer, *Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Wien/New York 1991, 269–272; I. Eisenberger (FN 12) 200–201, 234.

geboten und verhältnismäßig sind; als solche Rechtsgüter kommen neben den Grundrechten z.B. auch Staatszielbestimmungen in Betracht, in denen sich Österreich zum Tier- und Umweltschutz bekennt.⁸⁴ Nach der dritten Position schließt das StGG nur Gesetze aus, die die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft antasten; sonstige Eingriffe seien erlaubt, wenn sie irgendeinem Rechtsgut dienen und verhältnismäßig sind.⁸⁵ Jede dieser Lehrmeinungen hat ihre Stärken und Schwächen;⁸⁶ was sie verbindet, ist das Bemühen um eine Auslegung, die dem vorbehaltlosen Charakter der Wissenschaftsfreiheit Rechnung trägt, der Gesetzgebung aber zugleich eine maßhaltende Regulierung der Wissenschaft erlaubt. Ob der VfGH sich einer dieser Deutungen anschließt oder seine Judikatur in anderer Weise spezifiziert, ist offen, weil er in den letzten Jahren keinen einschlägigen Fall entscheiden musste.

In dieser Hinsicht ist die Garantie der GRC realistischer und in der Tat moderner: Sie erklärt zwar die Forschung zunächst für frei, ermächtigt aber in einer zweiten Bestimmung dazu, alle Freiheitsrechte (und daher auch die Wissenschaftsfreiheit) zu beschränken, wenn dies – vereinfacht gesagt – aus guten Gründen geschieht und verhältnismäßig ist.⁸⁷ Diese Eingriffsgründe werden nach überwiegender Meinung durch Artikel 10 der Europäischen

84 Z.B. C. Kopetzki (FN 35) 264–265; M. Pöschl (FN 52) 130–131.

85 S. Hammer (FN 35) Rz. 54–59.

86 Die erste und zweite Position instruktiv dargelegt bei I. Eisenberger (FN 12) 195–201, und S. Hammer (FN 35) Rz. 51–53. Für die erste Position spricht, dass sie der Gesetzgebung relativ freie Hand bei der Regulierung der Forschung lässt; das geschieht aber um den Preis, dass die – vorbehaltlos garantierte – Wissenschaftsfreiheit sich sehr stark jenen Freiheitsrechten annähert, die unter dem Vorbehalt einfachgesetzlicher Beschränkungen gewährt sind. Dieses Problem vermeidet die zweite Position; gegen sie wird allerdings eingewendet, dass sie zu unplausiblen Ergebnissen führe, weil der österreichischen Verfassung keine konsistente Wertordnung zugrundeliegt, sodass nicht einleuchte, warum Eingriffe durch verfassungsranigere Rechtsgüter gerechtfertigt werden können, durch andere Rechtsgüter hingegen nicht. Dieser (m.E. als rechtspolitische Kritik an der Verfassung berechnete, rechtsdogmatisch aber nicht überzeugende) Einwand trifft wiederum die dritte Position nicht; dafür mag man ihr anlasten, dass sie keine allzu klaren Grenzen zwischen erlaubten und verbotenen Eingriffen zieht, weil sich trefflich darüber streiten lässt, was die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft ist.

87 Siehe Artikel 52 Absatz 1 GRC, der zunächst fordert, dass jeder Eingriff in ein Freiheitsrecht „gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten“ muss. Zudem dürfen Einschränkungen nach dieser Bestimmung nur vorgenommen werden, „wenn sie erforderlich sind und in den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen“.

Menschenrechtskonvention (EMRK) näher spezifiziert;⁸⁸ die dort genannten Interessen sind jedoch immer noch denkbar weit⁸⁹ und keinesfalls auf verfassungsrangige Rechtsgüter beschränkt. Ergänzend heben die Erläuterungen zu Artikel 13 GRC hervor, dass die Wissenschaftsfreiheit ihre Grenze an der Menschenwürde findet.⁹⁰ Für medizinische und biologische Forschungen statuiert Artikel 3 Absatz 2 GRC sogar konkrete Forschungsverbote: Er untersagt Humanforschung ohne informierte Zustimmung der Probanden, eugenische Praktiken, reproduktives Klonen und die Nutzung des menschlichen Körpers oder seiner Teile zur Erzielung von Gewinnen. Diese Verbote und die recht weitreichende Eingriffsermächtigung gelten allerdings nur für Rechtsakte des Unionsrechts bzw. für seine Durchführung in nationalem Recht.⁹¹ Für genuin staatliche Eingriffe gilt die – vermutlich – strengere, aber in der Lehre auch schon aufgeweichte Garantie des StGG.

2.8. Bilanz: Vom Schutz zur Lücke

Insgesamt betrachtet, gewährt die Wissenschaftsfreiheit also Schutz, sie lässt aber auch Lücken: Gesichert ist erstens, dass der Staat Forschungen unterbinden darf, die Grundrechte Dritter, Tiere oder die Umwelt beeinträchtigen: Das ist – gleichgültig, welcher Auslegung man folgt – jedenfalls erlaubt, sofern die Regelung verhältnismäßig ist.

Zweitens: Schwerer als gefährliche Forschung ist gefährliches Wissen zu regulieren, denn zur Unklarheit, welche Schutzgüter eine Beschränkung rechtfertigen, kommt die Unsicherheit, ob das Schutzgut überhaupt gefährdet ist. Diffuse Befürchtungen und vage Vermutungen, wie Forschungsergebnisse vielleicht von Dritten verwendet werden könnten, genügen für Forschungsverbote noch nicht.⁹² Um die Wissenschaft zu beschränken, muss der Staat schon über ein einigermaßen gesichertes Risikowissen verfügen, das zu generieren aber nicht einfach ist.

88 M.w.N. I. Eisenberger (FN 12) 188.

89 Artikel 10 Absatz 2 EMRK nennt das „Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer“.

90 Amtsblatt der EU (ABl.) C 303/17 vom 14. 12. 2007.

91 Siehe FN 46.

92 M.w.N. S. Hammer (FN 35) Rz. 56.

Drittens: Auch gefährliches Schweigen ist schwer zu regulieren, denn geheim gehalten werden Forschungsergebnisse auf Basis einvernehmlicher Vereinbarungen zwischen Forschenden und Geldgebern. Ein staatlicher Eingriff in solche Verträge ist nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen; insbesondere lässt er sich nicht auf Grundrechte Dritter stützen, denn ein Grundrecht, über Forschungen anderer informiert zu werden, gewährt die Verfassung nicht. Nur wenn ein Forscher vertraglich ganz übermäßig zum Schweigen verpflichtet wird, kann er sich aus dieser Pflicht gestützt auf seine eigene Wissenschaftsfreiheit lösen; auch das wird aber nur gelingen, wenn die – grundrechtlich ebenfalls geschützten – Geheimhaltungsinteressen seiner Vertragspartner nicht schwerer wiegen.

Viertens: Unfaire Forschungspraktiken lassen sich problemlos verbieten, wenn sie – wie Betrug, Fälschung, Plagiat oder Sabotage fremder Forschung – per se unwissenschaftlich sind. Im Übrigen greifen Regeln guter wissenschaftlicher Praxis jedoch in die Wissenschaftsfreiheit ein und bedürfen daher einer Rechtfertigung. Als Rechtfertigungsgrund kommen die Wissenschaftsfreiheit der konkurrierenden Forscher in Frage und auch der Schutz der Wissenschaft als solcher, weil ihr Funktionieren auf einen fairen Wettbewerb zwischen den Forschenden angewiesen ist. Doch ist fraglich, ob der Staat die Regelung derart wissenschaftsinterner Fragen nicht der Scientific Community überlassen muss.

Fünftens: Die Wissenschaft mit anderen Mitteln als durch zwangsweise durchsetzbare Gebote und Verbote zu regulieren, ist dem Staat leichter möglich. Er kann z.B. sanften Druck ausüben, indem er unverbindliche Empfehlungen an Forschende ausspricht; heikel werden Empfehlungen erst, wenn sie nicht die Wissenschaftler adressieren, sondern Dritte, auf deren Kooperation Forschende zur Verwirklichung ihrer Wissenschaftsfreiheit angewiesen sind. Die universitäre Forschung kann der Staat ohne Zwang ferner steuern, indem er ihre Grundausstattung reduziert. So werden Universitätslehrer vermehrt auf Drittmittel verwiesen, die der Staat dann – z.B. in Gestalt des FWF – für Projekte vergibt, die ihm wertvoll oder zumindest ungefährlich erscheinen: Das ist kein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit, denn diese Art der Finanzierung behindert die Forschung nicht, sondern ermöglicht sie. Aus gleichheitsrechtlichen Gründen muss der Staat diese Mittel dann allerdings nach sachlichen Kriterien verteilen.

Sechstens: Die Wissenschaftsfreiheit verpflichtet nur den Staat, nicht auch sonstige Akteure, private Geldgeber ebenso wenig wie Verlage, andere Forschende oder Fachvereinigungen. Sie alle können daher für die Forschung

ohne weiteres Regeln aufstellen, also festlegen, unter welchen Bedingungen sie Forschung finanzieren, publizieren und respektieren. Die Wissenschaftsfreiheit setzt dem keine Grenzen, das heißt aber auch umgekehrt: Sie schützt vor solchen Regeln nicht.

3. Regeln für die Wissenschaft

Schutz und Lücken der Wissenschaftsfreiheit bilden zusammen den rechtlichen Rahmen, in dem Forschung reguliert werden kann. Zu diesen rechtlichen Grenzen kommen die eingangs erwähnten faktischen Regulierungsprobleme – die Globalisierung der Forschung; ihre Schnelllebigkeit; die Schwierigkeit, ihre Risiken und Chancen vorherzusehen; die Probleme, Forschungsergebnisse von ihrer Verwendung zu trennen; die Kontraproduktivität mancher Verbote; die nachteiligen Effekte der Kommerzialisierung von Forschung und schließlich die Vielzahl an heiklen ethischen Fragen, über die sich politisch oft keine Einigung erzielen lässt.

3.1. Hartes Recht

Die Summe dieser rechtlichen und faktischen Rahmenbedingungen erklärt, warum Staaten, die EU und die Staatengemeinschaft ihre ureigenen Steuerungsinstrumente für die Regulierung der Forschung nur zurückhaltend einsetzen: Was und mit welchen Methoden etwas erforscht werden darf, ist nur selten durch sogenanntes hartes Recht geregelt, also durch Gebote, Verbote und sonstige Beschränkungen, die mit Zwang durchsetzbar sind. Absolut untersagt sind in Österreich insbesondere Kernwaffenversuche,⁹³ Forschungen an Embryonen, die Gewinnung embryonaler Stammzellen, Eingriffe in die menschliche Keimbahn,⁹⁴ das reproduktive Klonen von Menschen⁹⁵ und

93 Vertrag über das Verbot von Kernwaffenversuchen in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser, BGBl. 1964/199 i.d.F. BGBl. I 2008/2.

94 § 9 FMedG.

95 Artikel 3 Absatz 2 litera d GRC, § 9 Absatz 1 und 3 FMedG sowie § 64 GTG; näher A. Miklos, *Das Verbot des Klonens von Menschen in der österreichischen Rechtsordnung*. In: *Recht der Medizin* (2000), 35–45; C. Kopetzki, *Klonen – rechtlich betrachtet*, <http://science.v1.orf.at/news/8784.html> (20.9.2017); E. Dujmovits, *Die EU-Grundrechtscharta und das Medizinrecht*. In: *Recht der Medizin* (2001), 77–78.

Versuche an bestimmten Tieren.⁹⁶ Im Übrigen sind in Österreich primär die medizinische Forschung, Tierversuche und die Gentechnik Genehmigungs- oder Anzeigepflichten und sonstigen Beschränkungen unterworfen, wobei nur die beiden letzten Forschungsbereiche geschlossen in einem Gesetz, nämlich im GTG und im TVG 2012,⁹⁷ geregelt sind. Die Rechtslage zur humanmedizinischen Forschung muss hingegen aus einer Fülle an Einzelschriften rekonstruiert werden; sie ist dementsprechend „zersplittert, unübersichtlich und teilweise auch in sich widersprüchlich“.⁹⁸ Genehmigungspflichtig ist in Österreich schließlich die Ausfuhr bestimmter Dual-Use-Technologien⁹⁹ und damit gegebenenfalls auch die Publikation heikler Forschungsdaten.¹⁰⁰

Zu den Gesetzen, die die Forschung verbieten oder beschränken, treten noch Vorschriften, die die Förderung bestimmter Forschungen untersagen. Das geschieht zum einen direkt, indem einzelne Forschungen explizit von Förderungen ausgeschlossen werden,¹⁰¹ zum anderen indirekt, indem festgelegt wird, welche Fachdisziplinen, Forschungsthemen, Methoden und Nützlichkeiten staatlich förderbar sind.¹⁰²

96 Insb. an Schimpansen, Bonobos, Gorillas, Orang-Utans und Gibbons; unter bestimmten Voraussetzungen auch an nichtmenschlichen Primaten, Weißohrseidenäffchen, streunenden oder verwilderten Tieren, siehe im Detail § 4 TVG 2012.

97 FN 64 und 66.

98 C. Kopetzki, *Braucht Österreich eine Kodifikation des biomedizinischen Forschungsrechts?* In: U. Körtner, C. Kopetzki, C. Druml (Hg.), *Ethik und Recht in der Humanforschung*, Wien/New York 2010, 74–75.

99 Außenwirtschaftsgesetz 2011 – AußWG 2011, BGBl. I 2011/26 i.d.F. BGBl. I 2015/163.

100 Siehe dazu allgemein D. Thurnherr (FN 13) 77–100.

101 Artikel 19 Absatz 3 Verordnung (EU) Nr. 1291/2013, ABl. 2013 L 347/104, wonach näher bezeichnete Forschungen (reproduktives Klonen, Veränderung menschlichen Erbguts, Züchtung menschlicher Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen) nicht unterstützt werden. Artikel 13 Absatz 3 Verordnung (EU) Nr. 1290/2013, ABl. 2013 L 347/81, ermächtigt die Europäische Kommission zudem, Forschungsprojekte von Förderungen auszuschließen, die „im Widerspruch zu ethischen Prinzipien“ stehen. Näher I. Eisenberger (FN 12) 192–194.

102 Auf unionsrechtlicher Ebene geschieht das durch Forschungspriorisierungen, zu diesen I. Eisenberger (FN 12) 191 f., ferner durch Artikel 19 Absatz 3 Verordnung (EU) Nr. 1291/2013, der Förderungen auf Forschungen beschränkt, die ausschließlich auf zivile Anwendungen ausgerichtet sind. Auf nationaler Ebene bestimmt § 11 Absatz 1 Forschungsorganisationsgesetz (FOG), BGBl. 1981/341 i.d.F. BGBl. I 2015/131, dass der Bund bei Förderungen „auf die Ziele und Prinzipien der gesamtösterreichischen Forschungs- und Technologiepolitik, insbesondere die Forschungsstrategien des Bundes, Bedacht zu nehmen“ hat. Dazu kommt eine Fülle detaillierter Festlegungen für die jeweiligen Förderstellen, dazu m.w.N. M. Pöschl (FN 43).

Mit diesem harten Recht reagiert der Staat primär auf gefährliches Forschen, seltener auf gefährliches Wissen. Diese Form der Regulierung hat für die Wissenschaft viele Vorzüge: Hartes Forschungsrecht wird erstens vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber in einem genau geregelten Verfahren erzeugt.¹⁰³ Es muss zweitens klar formuliert sein, sodass Forschende genau wissen, was ihnen ge- oder verboten ist und welche Sanktion im Fall einer Gesetzesübertretung droht.¹⁰⁴ Drittens muss jedes Eingriffsgesetz der Wissenschaftsfreiheit entsprechen, d.h. auf guten Gründen beruhen und verhältnismäßig sein.¹⁰⁵ Viertens darf die staatliche Vollziehung Forschungen nur auf Basis solcher Gesetze beschränken,¹⁰⁶ und fünftens: Gegen Freiheitsbeschränkungen, denen auch nur eine dieser Voraussetzungen fehlt, kann sich der betroffene Forscher in einem rechtsstaatlichen Verfahren wehren.¹⁰⁷ Neben diesen Vorzügen hat die gesetzliche Regulierung freilich auch die erwähnten Nachteile: Sie setzt politische Einigungen voraus, die mühsam und manchmal gar nicht zu erreichen sind. Gelingen sie doch, hinken Gesetze der schnelllebigen Wissenschaft möglicherweise rasch hinterher. Zugleich gelten sie nur im Staatsgebiet und können daher grenzüberschreitende Forschungsprojekte torpedieren oder Wissenschaftler sogar veranlassen, an forschungsfreundlichere Standorte abzuwandern.

103 Artikel 24, 31, 41–49b Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. 1930/1 i.d.F. BGBl. I 2016/106.

104 Der Gesetzgeber ist bereits nach Artikel 18 Absatz 1 B-VG verpflichtet, jedes Gesetz ausreichend zu determinieren; bei Gesetzen, die in Grundrechte eingreifen, sind die Anforderungen an diese Bestimmtheit besonders hoch: VfSlg. 10.737/1985, 11.455/1987, 19.738/2013.

105 Oben 2.7.

106 Das ergibt sich schon allgemein aus Artikel 18 Absatz 1 B-VG, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf; für die Forschungsfreiheit im Besonderen wird dieser Gesetzesvorbehalt noch zusätzlich in Artikel 10 Absatz 2 EMRK und Artikel 52 Absatz 1 GRC betont, die Freiheitseingriffe nur erlauben, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind.

107 Bescheide und Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (z.B. die Schließung eines Forschungslabors oder die Beschlagnahme von Dokumenten) können nach Artikel 130 Absatz 1 B-VG bei den Verwaltungsgerichten erster Instanz bekämpft werden; gegen deren Entscheidungen kann nach Artikel 133 B-VG der VfGH und nach Artikel 144 B-VG der VfGH angerufen werden. Die Entscheidungen dieser beiden Gerichtshöfe können schließlich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bekämpft werden.

3.2. Weiches Recht

Oft lassen sich die beschriebenen verfassungsrechtlichen und faktischen Hürden nicht überwinden; unreguliert bleibt Forschung deshalb jedoch keineswegs. Vielmehr treten dann andere Normsorten auf den Plan, zunächst das sogenannte weiche Recht: Es wird von staatlichen Organen gesetzt, die auch hartes Recht setzen könnten, sich aber mit unverbindlichen „Empfehlungen“ begnügen,¹⁰⁸ weil der Regelsetzer Verbote nicht für zweckmäßig hält, weil er politisch keinen Konsens dafür erzielen kann oder weil ein Verbot den verfassungsrechtlichen Anforderungen widerspräche. Weiches Recht ist nicht mit Zwang durchsetzbar; seine Befolgung ist freiwillig, es beruht also auf der Überzeugungskraft der jeweiligen Regeln und ein Stück weit auch auf der Autorität des staatlichen Regelsetzers.

In der Welt der Wissenschaft wird weiches Recht bevorzugt eingesetzt, um gefährliches Wissen zu entschärfen, also Wissen, das Dual-Use-Forschungen generieren. Um etwa die schwer fassbaren Risiken der Nanowissenschaften und -technologien zu mindern, spricht die Kommission der EU in einem „Verhaltenskodex“ umfangreiche Empfehlungen aus:¹⁰⁹ Demnach soll die Nanoforschung u.a. „ethisch vertretbar“ sein,¹¹⁰ „Menschen, Tiere, Pflanzen oder die Umwelt weder heute noch in Zukunft schädigen, noch sollte sie eine bio-

108 Zum Soft Law und der Vielfalt seiner Erscheinungsformen allgemein C. Jabloner, W. Okressek, *Theoretische und praktische Anmerkungen zu Phänomenen des „soft Law“*. In: Zeitschrift für öffentliches Recht (1983), 217–241; R. Walter, *Soft Law aus rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht*. In: M. Lang, J. Schuch, C. Staringer (Hg.), *Soft Law in der Praxis*, Wien 2005, 21–28; M. Knauff, *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Tübingen 2010. Konkret für den Bereich der Forschung siehe z.B. die UNESCO Deklaration über Bioethik und Menschenrechte; die UNESCO Deklaration über genetische Daten des Menschen; die Recommendation on the Governance of Clinical Trials der OECD; die Richtlinien des CIOMS (Council for International Organizations of Medical Sciences), eine NGO, die 1949 von der WHO und der UNESCO gegründet wurde, 1982 International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects erlassen und diese 1993 und 2002 in revidierter Fassung vorgelegt hat. Verschiedene Guidelines für die Forschung am Menschen hat ferner die WHO erlassen, aufgeführt bei B. van Spyk, *Quellen des Humanforschungsrechts*. In: B. Rütscbe (Hg.), *Humanforschungsgesetz* (HFG), Bern 2015, Rz. 45.

109 Empfehlung der Kommission vom 7. 2. 2008 für einen Verhaltenskodex für verantwortungsvolle Forschung im Bereich der Nanowissenschaften und -technologien, K(2008) 424 endg.

110 Anhang 3.2.

logische, physische oder moralische Bedrohung für sie darstellen.¹¹¹ Geht es nach dem Verhaltenskodex, sollen Forschende sogar „für die möglichen sozialen, ökologischen und gesundheitlichen Folgen“ ihrer Nano-Forschung „für die heutige und für künftige Generationen zur Rechenschaft gezogen werden können.“¹¹² Was diese Empfehlungen im Einzelnen bedeuten, ist völlig unklar; insbesondere offenbart der Verhaltenskodex nicht, welche Forschungen er für „ethisch vertretbar“ hält, wem Forschende für ihr Tun Rechenschaft ablegen sollen, und nach welchen Maßstäben. Diese Unklarheiten sind für weiches Recht keineswegs ungewöhnlich, ja eher sind sie sogar die Regel, und das schadet auch nicht, eben weil weiches Recht nicht mit Zwang durchsetzbar ist. In diesem Sinn betont auch der Verhaltenskodex selbst, dass seine Einhaltung freiwillig ist.¹¹³ Zugleich drückt er jedoch die Erwartung aus, die Mitgliedstaaten sollten sich von den Grundsätzen des Verhaltenskodex bei der Regulierung der Nano-Forschung „leiten lassen“.¹¹⁴ Folgt ein Mitgliedstaat dieser Erwartung, erlangt der – unverbindliche – Kodex der Kommission doch rechtliche Bedeutung. Denn der Staat kann die weichen Empfehlungen dieses Kodex in hartes Recht transformieren und z.B. zwangsweise durchsetzbare Verhaltens- und Rechenschaftspflichten für Forschende formulieren. Um der Wissenschaftsfreiheit zu genügen, müssten solche Pflichten dann allerdings deutlich konkreter gefasst werden als im Kodex und zudem durch gute Gründe gerechtfertigt und verhältnismäßig sein, was nicht leicht zu erreichen ist. Werden deshalb – wie derzeit in Österreich – keine solchen Pflichten normiert, bleibt der Kodex eine bloße Empfehlung, die Wissenschaftler aber immerhin veranlassen kann, die Folgen ihrer Nano-Forschungen zu reflektieren. Weniger harmlos ist der Verhaltenskodex, soweit er sich nicht nur an Forschende und Mitgliedstaaten wendet, sondern ebenso an Forschungsförderungseinrichtungen: Ihnen empfiehlt der Kodex unumwunden, näher bezeichnete Nano-Forschungen nicht zu finanzieren, darunter solche zu künstlichen Viren mit pathogenem Potenzial oder zu Human Enhancement.¹¹⁵ Halten sich Fördereinrichtungen an diese Empfehlung, so hat das den Effekt, dass die verpönten Forschungen zwar nicht hart, d.h. mit Zwang verboten, aber doch – weich – ausgehungert werden und daher nicht oder nur vermindert stattfinden. Das kommt einem Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit bedenklich nahe.

111 Anhang 3.2.

112 Anhang 3.7.

113 Anhang 1.

114 Empfehlungen 1–9.

115 Anhang 4.1.15 und 4.1.16.

Die Nanowissenschaften und -technologien sind nur ein Feld von vielen, das wegen seiner schwer einschätzbaren Folgen für regulierungsbedürftig gehalten wird. Als überaus gefährlich gilt ferner das Wissen, das die Militärforschung generiert, beauftragt von verschiedensten Staaten, aber auch der Industrie, ausgestattet mit beträchtlichen Mitteln und oft zudem verbunden mit vertraglichen Geheimhaltungspflichten. Um diesem gefährlichen Wissen und Schweigen entgegen zu wirken, appelliert das International Network of Engineers and Scientists for Global Responsibility (INES) an Universitäten, sie mögen sich in „Zivilklauseln“ verpflichten, nur Forschung zu betreiben, die nicht-militärischen Zwecken dient.¹¹⁶ Dem folgen in Deutschland immer mehr Universitäten, und zwar abermals mit weichem Recht: Teils bekennen sie sich in ihren Präambeln empfehlungsgemäß zu ziviler Forschung;¹¹⁷ teils beschließen sie in sogenannten Friedensklauseln auch nur, dass die universitäre Forschung friedlichen Zwecken dienen soll¹¹⁸ – und hier beginnen bereits die Probleme, denn was heißt das: Eine Forschung „dient friedlichen Zwecken“? Bedenkt man, dass die Satzung der Vereinten Nationen zur Wiederherstellung des

116 *International Appeal to the heads of universities and responsible academic bodies*, abrufbar unter www.inesglobal.com/appeal.phtml, siehe auch www.inesglobal.com/campaign-outline-1.phtml (10. 2. 2017).

117 Verzeichnis unter www.zivilklausel.de/index.php/bestehende-zivilklauseln (10. 2. 2017); näher T. Nielebock u.a. (Hg.), *Zivilklauseln für Forschung, Lehre und Studium. Hochschulen zum Frieden verpflichtet*, Baden-Baden 2012. Österreichische Universitäten sind in dieser Hinsicht zurückhaltender; soweit zu sehen, gibt es vergleichbare Bemühungen erst an der Universität für Bodenkultur, siehe die von der dortigen Ethik-Plattform beschlossene „Ethik-Charta der Universität für Bodenkultur Wien“, abrufbar unter www.boku.ac.at/fileadmin/data/H01000/H10220/H10240/ethikplattform/BOKU_Ethik_Charta.pdf (10. 2. 2017).

118 Zum Unterschied zwischen Zivil- und Friedensklauseln E. Denninger, *Zivilklausel und Wissenschaftsfreiheit des Grundgesetzes: Was ist möglich?* und H. Burmester, *Zivil- und Friedensklauseln in Deutschland: Ein Wachhund ohne Zähne?* Beide in: T. Nielebock u.a. (FN 117) 82–85 bzw. 63–65. Die in der Ethik-Charta der Universität für Bodenkultur Wien beschlossenen „Zivilbindung“ legt sich zwischen Zivil- und Friedensklausel nicht fest. Sie bestimmt zunächst nur: „Forschung und Lehre an der BOKU sind friedlichen Zielen verpflichtet“, setzt dann aber fort: „Die Forschung, die Entwicklung und Optimierung technischer und sozialer Systeme, oder die Veränderung biologischer Systeme, sind auf eine Verwendung für zivile Zwecke ausgerichtet.“ Zurückhaltender bestimmt wiederum der Entwicklungsplan 2015, 23–24, dass das „Ziel der an der BOKU betriebenen Forschung [...] die Weiterentwicklung der Zivilgesellschaft [ist]. Forschungsprojekte für militärische Stellen zur Unterstützung kriegerischer Auseinandersetzungen liegen nicht im Fokus der BOKU.“

Weltfriedens auch den Einsatz von Streitkräften erlaubt,¹¹⁹ müsste Forschung für militärische Zwecke mit einer Friedensklausel eigentlich vereinbar sein.¹²⁰ Zivilklauseln sind insoweit klarer, doch auch sie lassen viele Fragen offen, z.B. ob von militärischen Einrichtungen überhaupt keine Forschungsgelder angenommen werden dürfen, egal für welche Art von Forschung,¹²¹ ob militärische Forschung auch verpönt ist, wenn sie der Abrüstung dient,¹²² wie es um die Forschung an Basistechnologien (z.B. Körperscannern) steht, die auch für das Militär nutzbar gemacht werden, aber keineswegs nur für dieses,¹²³ ob nach Antidoten gegen Nervengifte gesucht werden darf, die nicht nur militärisch, sondern ebenso zur Schädlingsbekämpfung in der Landwirtschaft eingesetzt werden und die auch schon für Terroranschläge benutzt wurden,¹²⁴ kurz gesagt: Woran erkennt man zivile Forschung eigentlich und noch wichtiger: Wer entscheidet, was zivile Forschung ist? Regelmäßig bleiben diese und viele andere Fragen in Zivil- und Friedensklauseln offen; ebenso regelmäßig fehlen an den Universitäten Umsetzungsmechanismen, d.h. es gibt weder Organe noch Verfahren, um diese Fragen verbindlich zu klären.¹²⁵ Zwar müssen Forschende

119 Artikel 43 Satzung der Vereinten Nationen, BGBl. 1956/120 i.d.F. BGBl. III 2012/36.

120 Eine solche Argumentation hält z.B. E. Denninger (FN 118) 64–65 für denkbar. Den weiten Interpretationsspielraum von Friedensklauseln betont auch H. Burmester (FN 118) 84. Dass „reine Friedensklauseln durch Friedenskonzepte unterwandert werden, die Kriege als legitimes Mittel der Politik ermöglichen“, befürchten auch S. Meisch, T. Nielebock, V. Harms, *Zivilklauseln für Forschung, Lehre und Studium. Eine Einführung*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 13.

121 Das nimmt z.B. H. Burmester (FN 118) 83 an; siehe demgegenüber – wenngleich ohne Bezug auf eine Zivilklausel – das Interview mit dem Genetiker J. Penninger, der vom Pentagon erhebliche Summen für Brustkrebsforschung bezieht: B. Figl, „Das ist absolut nichts Unanständiges“. In: Wiener Zeitung vom 18. 7. 2014.

122 Dass eine zu eng formulierte Zivilklausel Friedensforschung „behindern oder gar verhindern“ kann, zeigt J. Altmann, *Forschung für den Unfrieden: Wer betreibt wo Rüstungsforschung in Deutschland? Mit Gedanken zur Zivilklausel*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 121–124.

123 R. Ammicht Quinn, M. Nagenborg, *Wissen, was man tut – Ethische Perspektiven auf Fragen ziviler Sicherheit und auf die Sicherheitsforschung in Deutschland*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 258–259.

124 Siehe einerseits D. Christen, *Die Tübinger Zivilklausel: Eine Herausforderung für die Naturwissenschaften*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 309–311, andererseits die Bundestagsabgeordnete H. Hänsel in einer Podiumsdiskussion, wiedergegeben bei U. Pfeil, *Kontrollieren oder (nur) sensibilisieren? – Eine Podiumsdiskussion über die Umsetzung der Tübinger Zivilklausel (31. Januar 2012)*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 317.

125 Siehe E. Denninger (FN 118) 75, nach dem bei Friedens- und bei Zivilklauseln „mit hartnäckigen Streitigkeiten“ darüber zu rechnen ist, ob ein konkretes Forschungsprojekt mit

ihre Projekte der Universität anzeigen und dabei eine allfällige Nutzung für militärische Zwecke offenlegen;¹²⁶ doch für die Administration ist im Vorhinein oft nicht erkennbar, wem und welchen Zwecken ein Projekt dient.¹²⁷ Selbst erkennbar zweifelhafte Projekte werden meist nicht untersagt. Vereinzelt verweigern Universitäten für sie administrative Hilfestellungen;¹²⁸ häufiger finden über diese Projekte bloß universitätsöffentliche Debatten statt, die Forschende für den möglichen Missbrauch von Wissenschaft sensibilisieren,¹²⁹ aber auch zur Folge haben können, dass diese Forschungsvorhaben „verbrannt“, also diskreditiert sind.¹³⁰ Wirkungslos sind solche Klauseln also nicht, denn ehe jemand ein heikles Forschungsprojekt übernimmt, wird er sich gut überlegen, ob er dafür all die Diskussionen und Belehrungen auf sich nehmen will.

Die rechtliche Beurteilung dieser Friedens- oder Zivilklauseln kann nicht pauschal erfolgen; sie hängt vielmehr von den Konsequenzen ab, die die Nichteinhaltung einer Klausel jeweils hat. Setzt die Universität klauselwidrigen Projekten Hindernisse entgegen, die einem Forschungsverbot nahekommen – etwa indem sie zeitaufwendige und mühselige, den Forschungsbeginn stark verzögernde administrative Hürden errichtet und das Projekt und mit ihm womöglich auch den Forscher öffentlich brandmarkt –, wäre eine solche Klausel als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit zu qualifizieren. Ihre Zulässigkeit wäre dann aus vielen Gründen zweifelhaft: Zunächst wäre gegen eine solche Klausel einzuwenden, dass ihr die demokratische Legitimation fehlt. Die Frage, was und zu welchen Zwecken es erforscht werden darf, geht nämlich

der Klausel vereinbar ist, weshalb derartige Klauseln ohne ein Streichschichtungsverfahren wenig sinnvoll seien. Dass solche Umsetzungsmechanismen an deutschen Universitäten indes meist fehlen, zeigt H. Burmester (FN 118) 93, 99–110.

126 Siehe z.B. für die TU Berlin W. Neef, *Zur Bedeutung und Ausgestaltung von Zivilklauseln – das Beispiel TU Berlin*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 333.

127 So der Prorektor für Forschungsangelegenheiten an der Universität Tübingen, H. Mütter, in einer Podiumsdiskussion, wiedergegeben bei U. Pfeil (FN 124) 319: „Im Zweifelsfall kann ich das nicht beurteilen.“

128 Die TU Berlin beschränkt sich z.B. darauf, bei rüstungsrelevanten Forschungsprojekten die Verwaltung der Mittel abzulehnen, siehe W. Neef (FN 126) 332, 339–340.

129 Dies hält z.B. H. Mütter sogar für wichtiger als die Beaufsichtigung der Forschung, wiedergegeben bei U. Pfeil (FN 124) 321.

130 So berichtet etwa W. Neef in einer Podiumsdiskussion, wiedergegeben bei U. Pfeil (FN 124) 319: „solche Projekte sind dann verbrannt“; zur Notwendigkeit öffentlicher Debatten ferner W. Neef (FN 126) 331–332, 340 sowie T. Nielebock, *Zur Ausgestaltung einer Zivilklausel: Anregungen aus den Tübinger Vorträgen und Debatten*. In: T. Nielebock u.a. (FN 117) 338, der in der Etablierung eines Diskurs-Rahmens den zentralen Effekt der Zivilklauseln sieht.

keineswegs nur Universitätslehrer und ihre Studierenden etwas an; sie betrifft die gesamte Gesellschaft. Diese findet sich in den universitären Gremien, die solche Klauseln beschließen, aber gerade nicht repräsentiert. Der einzige Ort, an dem die Interessen der ganzen Bevölkerung vertreten sind, ist das Parlament. Der österreichische Gesetzgeber hat bisher jedoch weder die Militärforschung untersagt noch die Forschung auf zivile Zwecke beschränkt. Ein derart schwer wiegender Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit ließe sich auch kaum rechtfertigen: Ein verfassungsrangiges Rechtsgut, das solche Forschungsverbote gebietet, ist in Österreich jedenfalls nicht in Sicht. Selbst wenn man als Rechtfertigungsgrund das Ziel genügen ließe, die – bei nichtziviler Forschung oft vereinbarte – Geheimhaltung von Forschungsergebnissen zu verhindern, wäre ein solcher Eingriff unverhältnismäßig. Denn dieses Ziel lässt sich mit Publikationsgeboten weit schonender und treffsicherer erreichen, sodass ein Forschungsverbot jedenfalls überschießend wäre. Umso mehr trifft das Verdikt der Verfassungswidrigkeit ein Forschungsverbot, das im Gewand einer Zivil- oder Friedensklausel von einer Universität ohne gesetzliche Ermächtigung erlassen wird und das zu allem Überfluss auch noch vage formuliert ist.

Ganz anders liegen die Dinge, wenn eine Zivil- oder Friedensklausel tatsächlich weich ausgestaltet ist, sich in ihrer Wirkung also darauf beschränkt, bei Wissenschaftlern eine kritische Reflexion über die Folgen ihres Tuns anzustoßen. Dann entfallen die geschilderten verfassungsrechtlichen Anforderungen, und manche Schwäche der Klausel kann zu einer Stärke werden: So schaden etwa vage Formulierungen nicht, im Gegenteil. Eine weitläufig textierte Klausel ermöglicht gerade, dass die Forschenden unvoreingenommen in einen offenen Diskurs eintreten, der sie für Probleme sensibilisiert und damit letztlich jedem Einzelnen hilft, nach seinem eigenen Gewissen – also frei von äußerem Druck – zu entscheiden, an welchen Forschungsprojekten er teilnimmt. Soweit Friedens- oder Zivilklauseln nur einen solchen Besinnungsprozess einleiten und begleiten, mag man über sie politisch streiten; rechtlich ist gegen sie nichts einzuwenden.

3.3. Privates Recht

Die Welt der Wissenschaft wird schließlich von privaten Akteuren reguliert, die von vornherein nicht an die Grundrechte gebunden sind und daher viel mehr Spielraum haben als der Staat. Die Regeln, die sie erlassen, sind gleichsam das Gegenmodell zu hartem staatlichen Recht: Sie lassen sich rasch erzeugen und ebenso schnell an Neuerungen anpassen, weil ihre Regelsetzung viel

weniger förmlich verläuft als bei hartem Recht. Zudem können diese Regeln über die Staatsgrenzen hinaus wirken, allenfalls sogar weltweit Autorität beanspruchen. Zugleich fehlt privaten Regeln freilich auch die demokratische Legitimation, und sie müssen weder klar noch gut begründet noch verhältnismäßig sein. Das alles schadet nicht, denn privates Recht ist nicht mit Zwang durchsetzbar. Anders als weiches Recht kann es zwar auch nicht auf die schlichte Autorität des staatlichen Regelsetzers bauen. Wirksam ist privates Recht dennoch, vorausgesetzt der Regelsetzer verfügt über Ressourcen, auf die die Adressaten seiner Regeln angewiesen sind. Derart machtvolle Private treten in der Welt der Wissenschaft in großer Zahl auf: private Förderungseinrichtungen, die Forschungsgelder vergeben; Verlage, die Publikationsmöglichkeiten eröffnen, und die Scientific Community, die Reputation verteilt; dazu kommen Standesvertretungen medizinischer Berufe und die Pharmaindustrie.¹³¹ Sie alle erlassen beherzt Regelungen, um gefährliche Forschung, gefährliches Wissen, gefährliches Schweigen und unfaire Forschungspraktiken abzustellen. Soweit privates Recht gefährliche Forschung reguliert, bestellt es ein Feld, das oft auch durch hartes Recht geregelt ist. So kann sich der Staat die Vorzüge privater Regeln zunutze machen, indem er sie – sofern sie sich bewähren – in hartes Recht überführt. Er lässt private Regelsetzer dann gleichsam vorarbeiten, schließt sich ihren grenzüberschreitend wirksamen Normen an und macht sie damit im Staatsgebiet zwangsweise durchsetzbar, sodass sich die Vorteile beider Normsorten verbinden. Freilich muss der Staat bei diesem Transformationsprozess auch alle Nachteile privater Regeln beseitigen.

Ein Beispiel für eine solche Kooperation zwischen privatem und hartem Recht ist die Helsinki-Deklaration.¹³² Sie wurde 1964 von der Weltärztervereinigung auf einem Kongress in Helsinki beschlossen, enthält „Ethische Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen“ und versucht,

131 Zahlreiche Beispiele für Standesregeln der Pharma- und Medizinprodukteindustrie nennt B. Rüttsche, *Das Recht der biomedizinischen Forschung am Menschen: Nationales Recht im Spiegel internationaler Prinzipien*. In: *Medizinrecht* (2014), 31–32. Hier relevante Verlagsrichtlinien hat z.B. das International Committee of Medical Journal Editors (ICMJE) erlassen; danach werden Publikationen nur ermöglicht, wenn Studienautoren ihre Interessenbindungen offenlegen (*Sponsorship, Authorship, and Accountability* 2001/2007, www.icmje.org/news-and-editorials [10. 2. 2017]) bzw. wenn Forschungsprojekte von Anfang an in internationalen, öffentlich zugänglichen Registern verzeichnet sind (*Clinical Trials Registration [Editorial]* 2004 mit ergänzenden Erklärungen 2004, 2005, 2007 und 2008, abrufbar unter www.icmje.org/news-and-editorials [10. 2. 2017]).

132 Zur Entstehung, Entwicklung und Inhalt dieser Deklaration z.B. H.-J. Ehni, Y. Wiesing (Hg.), *Die Deklaration von Helsinki. Revisionen und Kontroversen*, Köln 2012.

Gefahren abzuwehren, die für Menschen unmittelbar bei der Forschung entstehen. Diese Deklaration wird laufend überarbeitet und auf den Jahrestagungen der Weltärztevereinigung neu beschlossen, zuletzt 2013 in Brasilien.¹³³ Die Helsinki-Deklaration wurde zwar nur von einem privaten Verein – der Weltärztevereinigung – erlassen und ist daher unverbindlich. In der medizinischen Forschung genießt sie aber höchstes Ansehen.¹³⁴ Wie weiches Recht und private Regelungen auch sonst, ist sie allerdings streckenweise unklar bzw. widersprüchlich formuliert.¹³⁵ Zudem fehlt ihr die demokratische Legitimation, stellen hier doch – ähnlich wie bei universitären Friedens- oder Zivilklauseln – Wissenschaftler Regelungen auf, die keineswegs nur die Scientific Community betreffen, sondern ebenso die Allgemeinheit, insbesondere die Probanden, die in der Weltärztevereinigung gerade nicht repräsentiert sind.

Dennoch ist diese Deklaration auf vielen Kanälen in die österreichische Rechtsordnung eingesickert: Zunächst haben Gesetze und universitäre Satzungen Ethikkommissionen ermächtigt, Forschung auf ihre „ethische Vertretbarkeit“ zu prüfen, ohne anzugeben, welche Ethik dabei gemeint ist.¹³⁶ Das veranlasste die – auch mit Medizinern besetzten – Kommissionen, ihre Ethikprüfung an der Deklaration von Helsinki auszurichten.¹³⁷ In der Zwischenzeit ist die Helsinki-Deklaration in der Vollziehung so fest verankert, dass rechtliche Normen bereits explizit auf sie verweisen, zuerst eine Richtlinie der EU, nach der klinische Prüfungen „gemäß den ethischen Grundsätzen der ‚Dekla-

133 Die aktuelle Version ist abrufbar unter www.wma.net/en/20activities/10ethics/10helsinki/DoH-Oct2013-JAMA.pdf (13. 1. 2017, englisch) bzw. www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/Deklaration_von_Helsinki_2013_DE.pdf (13. 1. 2017, deutsch).

134 Y. Wiesing, H.-J. Ehni, *Die Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes – Ethische Grundsätze für die Forschung am Menschen*. In: C. Lenk, G. Duttge, H. Fangerau (Hg.), *Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen*, Berlin/Heidelberg 2014, 518.

135 Beispiele bei M. Pöschl (FN 43).

136 Zahlreiche Beispiele für solche Gesetze nennt I. Eisenberger (FN 12) 206–210; siehe überdies § 3 Absatz 1 Satzungsteil Ethikkommissionen der Universität Graz, wonach „Alle Forschungsarbeiten am Menschen oder an Tieren, die von Angehörigen der Universität oder an Einrichtungen der Universität durchgeführt werden, [...] auf ihre ethische Vertretbarkeit zu prüfen [sind]“.

137 Manche Ethikkommissionen machen das auch explizit, siehe z.B. § 2 Absatz 1 Geschäftsordnung für die Ethikkommission der Medizinischen Universität Graz, Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Graz vom 13. 4. 2004, 29. Stück in der Fassung des Mitteilungsblattes vom 2. 6. 2010, 23. Stück, Nr. 149, wonach die Ethikprüfung u.a. „unter Beachtung der Grundsätze, die in der Deklaration von Helsinki niedergelegt sind“ erfolgt.

ration von Helsinki‘ [...] durchgeführt“ werden müssen.¹³⁸ Seit einigen Jahren bestimmt auch ein staatliches Gesetz, dass u.a. bei klinischen Prüfungen von Medizinprodukten „die ethischen Prinzipien [...] der Deklaration von Helsinki [...] zu beachten“ sind.¹³⁹ Mit solchen Verweisen macht die Gesetzgebung die Deklaration zu hartem Recht, denn wer die Deklaration verletzt, verletzt auch das Gesetz und muss daher mit zwangsweise durchsetzbaren Sanktionen rechnen. Damit partizipiert die Deklaration am staatlichen Gewaltmonopol; im Gegenzug muss sie allerdings den Anforderungen genügen, die die österreichische Verfassung an zwangsbewehrte Vorschriften stellt, d.h. sie muss klar formuliert sein und darf die Forschung nur aus gutem Grund und verhältnismäßig beschränken. Deklarations-Regeln, die diese Anforderungen nicht erfüllen, darf der Staat folglich nicht in hartes Recht transformieren. Hält er sich an diese Bedingungen, hat die Normkomposition aus Gesetz und Deklaration Vorteile, die das staatliche Recht allein nicht zuwege gebracht hätte: Die in das nationale Recht übernommenen Regeln gelten für die medizinische Forschung weltweit, behindern also weder die grenzüberschreitende Forschung noch führen sie zu einem Brain-Drain. Zudem genießen diese Regeln bei den Normadressaten hohe Akzeptanz, weil sie ihnen nicht oktroyiert, sondern letztlich von ihnen selbst erarbeitet wurden. Dabei müssen Normkooperationen wie diese nicht notwendig punktuell bleiben; sie können sogar in die Schaffung neuer Gesetze münden. So hat etwa die Schweiz ein Humanforschungsgesetz erlassen, das in großen Teilen sanftes und privates Forschungsrecht rezipiert.¹⁴⁰

Zur Helsinki-Deklaration sind in der Zwischenzeit zahlreiche weitere Kataloge von Internationalen Organisationen und Fachvereinigungen getreten, die teils für die medizinische Forschung, teils auch für andere Disziplinen ethische Standards festlegen.¹⁴¹ In der jüngeren Vergangenheit produziert die

138 Artikel 3 Richtlinie 2005/28/EG der Kommission vom 8. 4. 2005 zur Festlegung von Grundsätzen und ausführlichen Leitlinien der guten klinischen Praxis für zur Anwendung beim Menschen bestimmte Prüfpräparate sowie von Anforderungen für die Erteilung einer Genehmigung zur Herstellung oder Einfuhr solcher Produkte, ABl. L 2005 91/13.

139 § 41 Absatz 6 Medizinproduktegesetz (MPG), BGBl. 1996/657 i.d.F. BGBl. I 2014/32.

140 Näher B. Rüttsche (FN 131) 34–36; zu diesem Gesetz im Einzelnen B. Rüttsche (Hg.), *Humanforschungsgesetz* (HFG), Bern 2015.

141 Siehe für die medizinische Forschung die Nachweise bei C. Kopetzki, *Kodifikation* (FN 98) 63–64; für die nichtmedizinische Forschung z.B. die Berufsethischen Richtlinien des Berufsverbands Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. und der Deutschen Gesellschaft für Psychologie, Abschnitt 7 (http://www.bdp-verband.org/bdp/verband/clips/Berufsethische_Richtlinien_2016.pdf, 20. 9. 2017) oder den Verhaltenskodex der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur Arbeit mit hochpathogenen Mikroorganismen und Toxinen

Scientific Community zunehmend auch fächerübergreifende Empfehlungen für die Dual-Use-Forschung,¹⁴² d.h. für Forschung, die nicht nur zum Vorteil der Menschheit eingesetzt, sondern auch missbraucht werden kann. Parallel dazu erklären sich private Fördereinrichtungen und Verlage zunehmend nur mehr bereit, Forschungen zu finanzieren bzw. zu publizieren, die „ethisch unbedenklich“ sind. Damit regelt privates Recht neben gefährlichem Forschen auch gefährliches Wissen und füllt so eine Lücke, die das harte Recht offen lässt und oft auch lassen muss, weil es die strengen Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit in diesem Regulierungsfeld nur schwer erfüllen kann. Private Regelsetzer sind durch solche Anforderungen nicht gehemmt und können daher unbekümmert Regeln erlassen, die demokratisch nicht legitimiert, vage und überschießend sind, die Forschung aber im Effekt gravierend beschränken und wirksam steuern: Denn Forschungen, die keine Aussicht auf Finanzierung und Publikation haben, werden vielfach unterbleiben.

Privates Recht findet sich schließlich auch im Regulierungsfeld des unfairen Forschens, dort allerdings in bunter Konkurrenz und Kooperation mit weichem und mit hartem Recht. Alle drei Normsorten produzieren Regeln guter wissenschaftlicher Praxis. Sie sind eine Art Standesordnung, die die Reputationsverteilung innerhalb der wissenschaftlichen Gemeinschaft regelt und wettbewerbsverzerrende Forschungspraktiken abstellen soll, also ein Problem, das – anders als die Frage, was mit welchen Methoden und zu welchen Zwecken erforscht wird – nun wirklich primär die Scientific Community betrifft. Daher muss auch sie diese Standesordnung festlegen, allein: Es fehlt ein Organ, das solche Regeln für die gesamte Community erlassen könnte. Die wissenschaftliche Gemeinschaft hat jedoch Wege gefunden, dieses Kompetenzproblem zu bewältigen. Die Bemühungen dazu setzten vor etwa 15 Jahren ein, als die (damalige) Rektorenkonferenz eine Richtlinie erließ, die den Universitäten – weich, weil unverbindlich – auftrag, Regeln guter wissenschaftlicher Praxis zu erlassen.¹⁴³ Das setzte einen Regulierungsprozess in Gang, an dessen

(www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/reden_stellungnahmen/2013/130313_verhaltenscodex_dual_use.pdf, 20. 9. 2016), zu diesem näher H. C. Wilms, *Die Unverbindlichkeit der Verantwortung*, Berlin 2015, 60 ff.

142 Z.B. Deutsche Forschungsgemeinschaft/Leopoldina, *Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsverantwortung. Empfehlungen zum Umgang mit sicherheitsrelevanter Forschung*, 2014; Max Planck-Gesellschaft (FN 17).

143 Richtlinien der Österreichischen Rektorenkonferenz zur Sicherung einer guten wissenschaftlichen Praxis, abrufbar unter www.sbg.ac.at/aff/recht/documente/par27/RichtlOesterrRektorenkonferenz.pdf (13. 1. 2017).

Ende jede Universität ihren eigenen Regelkodex hatte – manche verbindlich, manche nur in Form von Empfehlungen.¹⁴⁴ Diese Regelwerke waren allerdings von sehr unterschiedlicher legislatischer Qualität und wichen auch inhaltlich voneinander ab; manche ließen zudem bedeutende Fragen offen – etwa, welche Daten aufzubewahren sind und wie lange, ob ein Selbstplagiat verboten ist, was Autorenschaft stiftet, ob wissenschaftliches Fehlverhalten Vorsatz voraussetzt oder ob leichte Fahrlässigkeit genügt.¹⁴⁵

Um diese Probleme zu beseitigen, gründeten öffentliche Universitäten, staatliche Fördereinrichtungen und private Forschungseinrichtungen einen Verein, die Agentur für wissenschaftliche Integrität,¹⁴⁶ die ihrerseits Regeln guter wissenschaftlicher Praxis erließ. Aus pragmatischen Gründen übernahm diese Agentur zunächst den Regelkatalog der Universität Wien,¹⁴⁷ zugleich setzte sie eine Kommission ein, die Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens prüft und dazu Stellung nimmt. 2015 erließ die Agentur sodann einen eigenen Regelkatalog,¹⁴⁸ der nun schrittweise an den Universitäten implementiert werden soll,¹⁴⁹ was durchaus sinnvoll ist. Denn dieser Katalog ist nicht nur legislatisch gelungen, er schafft auch einheitliche Regeln für die ganze Forschungslandschaft und klärt zudem viele offene Fragen.¹⁵⁰ Für einige Punkte verweist er allerdings bloß auf die jeweilige Fachdisziplin: Wie lange z.B. Daten aufzubewahren sind, ob fünf Jahre, zehn Jahre oder länger, soll nach dem Agentur-

144 Siehe im Einzelnen M. Pöschl (FN 31) 615–616.

145 M.w.N. M. Pöschl (FN 31) 624–627.

146 www.oewi.at/ (13. 1. 2017).

147 http://www.oewi.at/downloads/Richtlinien_zur_Untersuchung_von_Vorwuerfen_wissenschaftlichen_Fehlverhaltens.pdf (13. 1. 2017).

148 www.oewi.at/downloads/GWP-Richtlinien_Web.pdf (13. 1. 2017).

149 In diesem Sinn hält die Kommission für wissenschaftliche Integrität bereits im Jahresbericht 2014, 8, und im Jahresbericht 2015, 5 (beide abrufbar unter www.oewi.at/de/links.asp, 13. 1. 2017) fest, dass die Mitglieder der Agentur „angehalten [sind], diese Richtlinien an ihren Institutionen entsprechend zu implementieren“. Im Jahresbericht 2015, 2, kündigt die Kommission außerdem an, sie werde im Jahr 2016 „zusammen mit den Mitgliedsorganisationen [...] über Wege nachdenken, wie die Richtlinien effektiv in den Alltag der Mitgliedsorganisationen implementiert werden können.“

150 Insbesondere stellt der Regelkatalog klar, dass Selbstplagiate zu unterlassen sind, indem er die erneute Publikation eigener Texte ohne Hinweis auf die frühere Publikation untersagt (§ 2 Absatz 1 Ziffer 3). Der Katalog regelt auch näher, was Autorenschaft stiftet (§ 2 Absatz 1 Ziffer 4), und legt fest, dass Mitautor/inn/en für Publikationen eine „gemeinsame Verantwortung“ tragen (§ 2 Absatz 1 Ziffer 5) und dass ein wissenschaftliches Fehlverhalten nur vorliegt, wenn „vorsätzlich, wissentlich oder grob fahrlässig gegen Standards Guter Wissenschaftlicher Praxis (§ 2) verstoßen wird“ (§ 3 Absatz 1).

Katalog von Fach zu Fach nach den jeweiligen Erfordernissen festgelegt werden.¹⁵¹ Diese Regelungstechnik ist klug, denn in der Tat beruhte manche Divergenz zwischen den universitären Katalogen letztlich auf unterschiedlichen Gepflogenheiten in den einzelnen Fächern, von denen sich manche an dieser und andere an jener Universität durchgesetzt hatten. Erkennbar braucht die Scientific Community also einen gemeinsamen Grundstock an Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, der dann aber im Detail fachspezifisch ausdifferenziert werden muss.

Auch dieser Differenzierungsprozess ist bereits im Gang, und er kann abermals nicht an den Universitäten stattfinden, sondern nur in den Fachvereinigungen, die schon munter Regelkataloge erlassen, und zwar grenzüberschreitend, weil Fachvertreter sich meist in internationalen Vereinigungen zusammenschließen.¹⁵² Dieser aufwendige Prozess, in dem zahllose selbsternannte Regelsetzer zusammenwirken, wird wohl irgendwann in einen Katalog münden, der der Scientific Community brauchbare und ausreichend differenzierte Regeln guter wissenschaftlicher Praxis gibt, die von ihr akzeptiert werden und die sie grenzüberschreitend verbinden. Auf eine zwangsweise Durchsetzung sind solche Regeln nicht angewiesen; die Scientific Community kann ihre Befolgung auch selbst sicherstellen, indem sie Regelverstöße – wie dies an den Universitäten und in der Agentur für wissenschaftliche Integrität bereits geschieht – institutionell feststellt und damit den betroffenen Forschern die Reputation entzieht. Flankierend wirken auch Förderer und Verlage mit ihren je eigenen Steuerungsressourcen an der Durchsetzung dieser Regeln mit, indem sie Forschungen, die durch wissenschaftliches Fehlverhalten belastet sind, nicht finanzieren bzw. publizieren. Der Staat kann sich in diese Reihe einstellen und seinerseits an diese Regeln anknüpfen, etwa indem er bestimmt, dass es zu den Dienstpflichten eines Forschers gehört, die im jeweiligen Fach anerkannten Regeln guter wissenschaftlicher Praxis zu befolgen; untaugliche Regeln müsste der Staat dabei allerdings herausfiltern: An die Übertretung unklarer, die Forschungsfreiheit ohne guten Grund oder unverhältnismäßig beschränkender Regeln darf der Staat folglich keine zwangsbewehrten Sanktionen knüpfen.

151 § 2 Absatz 1 Ziffer 1

152 Siehe exemplarisch die Regeln der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer: www.vdstrl.de/gute-wissenschaftliche-praxis/ (13. 1. 2017) und die noch differenzierteren Regeln der deutschen Zivilrechtslehrer www.zlv-info.de/index.php?id=160 (13. 1. 2017).

3.4. Wissenschaftliche Sitte

Geheimnisvoll, faszinierend, aber auch gefährlich ist eine vierte Normsorte, die noch kurz anzusprechen ist: die wissenschaftliche Sitte, verstanden als Regeln, die in einer Fachdisziplin gelten und die – anders als das harte, das weiche und das private Recht – nicht aufgeschrieben werden, „weil man das einfach weiß“. Sie steuern leise, aber gerade deshalb so wirkungsvoll, was in dieser wissenschaftlichen Gemeinschaft passiert, welchen Themen man sich lieber nicht zuwendet, welche Methoden man besser vermeidet, an welchen Personen man nicht anstreift, welche Thesen man nicht vertritt, „weil man das einfach nicht tut“. Wer diese Regeln übertritt, muss mit schweren Sanktionen rechnen: Er verlässt die Gemeinschaft bzw. wird von ihr verstoßen. Erzeugt wird dieses Geheimrecht nicht demokratisch; es wird in stiller Übereinstimmung von jenen Fachvertretern festgelegt, die in der jeweiligen Community den Ton und Takt angeben.

Da diese Regeln ungeschrieben sind, können sie Probleme bewältigen, die sich weder mit hartem noch mit weichem noch mit privatem Recht lösen lassen: Die wissenschaftliche Sitte ist in der Lage, Forschungen zu unterbinden, die man nicht ausdrücklich verbieten kann, weil das kontraproduktiv wäre und die Verfechter dieser Forschungen eher stärken als schwächen würde. Auf diese Weise könnte eine wissenschaftliche Gemeinschaft z.B. Forscher daran hindern, Theorien aufzustellen, die den Zusammenhang von „Rasse“ und Intelligenz erweisen wollen und damit ein – sonst kaum lösbares – Problem gefährlichen Wissens unterbinden.¹⁵³ Das klingt prima vista gut, doch sollte man auch die Kehrseite sehen: Regeln wie diese eignen sich nicht nur für hehre Ziele, sondern ebenso für verwerfliche – in gewisser Weise ist auch das ein Dual-Use-Problem. Um das zu sehen, braucht man nur ein paar Jahrzehnte zurückzugehen und sich daran zu erinnern, wie verpönt es etwa in der Staatsrechtslehre lange war zu erforschen, welche Rolle bedeutende amtierende Professoren im Nationalsozialismus und im Austrofaschismus gespielt haben: Darüber zu sprechen, galt als taktlos, es gehörte sich nicht, und es geschah auch nicht. Erst in den späten 1980er Jahren, als diese Generation abtrat, hat die Staatsrechtslehre begonnen, sich ihrer Vergangenheit zuzuwenden und sie wissenschaftlich aufzuarbeiten.¹⁵⁴

153 Siehe oben bei und in FN 22.

154 Davy u.a. (Hg.), *Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus*, Wien 1990; H. Dreier und W. Pauly, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*. In: VVDStRL 60,

Heute herrscht in der Staatsrechtslehre, jedenfalls in Österreich, ein anderer Ton, daher haben sich auch die Regeln geändert; so wäre es etwa verpönt, einen prononciert antieuropäischen oder antidemokratischen Kurs zu vertreten oder die Menschenrechte lächerlich zu machen. Doch auch dieser Konsens ist keineswegs in Stein gemeißelt. Wie die Geschichte ja gerade zeigt, neigt die Wissenschaft dazu, sich recht geschmeidig in die allgemeinen Zeitströmungen einzufügen – und ihre Sitte dann eben an die neuen Gegebenheiten anzupassen. Ob es uns gefällt oder nicht: Forschende sind auch nicht moralischer als andere Menschen.

Die Beobachtung der Staatsrechtslehre lässt die Vermutung zu, dass es eine wissenschaftliche Sitte, also ungeschriebene Regeln, die man einfach weiß und bei deren Missachtung man sich außerhalb der Gemeinschaft stellt, auch in anderen Fächern gibt. Die geschilderten Beispiele zeigen, dass solche Regeln sehr wirksam sein, aber auch wichtige Forschungen tabuisieren können. Ihre größte Stärke ist zugleich ihr gravierendstes Problem: Sie sind ungeschrieben und entziehen sich damit der Diskussion. Das läuft der Wissenschaft mehr zuwider als alle Schwächen, die an den anderen Normsorten festzustellen waren.

4. Fazit

Die Wissenschaft ist eine Welt für sich, entsprechend eigenwillig verläuft auch ihre Regulierung, zu der vielfältiger Anlass besteht: Forschung kann zunächst für Probanden, Tiere oder die Umwelt unmittelbar gefährlich sein. Sodann generiert sie Wissen, das falsch verwendet, Schaden für die Menschheit anrichten kann. Ebenso gefährlich kann es für die Allgemeinheit sein, wenn Forschungsergebnisse geheim gehalten werden. Primär der Scientific Community wiederum schaden unfaire Forschungspraktiken, die sich in letzter Zeit mehren.

Die Regulierung dieser vier Problemfelder stößt teils auf faktische Schwierigkeiten, teils an rechtliche Grenzen, teils kämpft sie auch an beiden Fronten und setzt je nach dem auf verschiedene Normsorten, oft auch auf mehrere zu-

Berlin/New York (2001), 9–72 und 73–147; F.-S. Meissel u.a. (Hg.), *Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht: zur Geschichte der Wiener Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zwischen 1938 und 1945*, Wien 2012; Th. Olechowski, T. Ehs, K. Staudigl-Ciechowicz (Hg.), *Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1918–1938*, Göttingen 2014; zu den „dunklen Vermächtnissen des Nationalsozialismus und Faschismus“ ferner C. Joerges, N. Singh Ghaleigh, *Darker Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford/Portland, 2003.

gleich: auf hartes Recht, das mit Zwang durchsetzbar ist, dafür aber hohen Anforderungen entsprechen muss; auf weiches Recht, das diesen Anforderungen nicht genügen, sich dafür aber damit bescheiden muss, die Normadressaten durch Autorität zu überzeugen. Auch privates Recht ist nicht an strenge Anforderungen gebunden, ahndet Regelverstöße allerdings sehr effektiv mit der Verweigerung von Förderungen, Publikationsmöglichkeiten oder Reputation. Wenn keine dieser Normsorten weiterhilft, greift manchmal noch die wissenschaftliche Sitte, ein Geheimrecht, dessen Missachtung zum Ausschluss aus der wissenschaftlichen Gemeinschaft führt.

Vergleichsweise leicht fällt die Regulierung gefährlicher Forschung. Sie kann zwar im Einklang mit der Wissenschaftsfreiheit durch hartes staatliches Recht erfolgen; es greift jedoch angesichts der global agierenden Wissenschaft vielfach zu kurz. Dieses Problem ist lösbar, wenn hartes Recht mit privatem Recht kooperiert, wenn der Staat also private Regelsetzer vorarbeiten lässt und ihre Forschungsnormen in hartes Recht transformiert, soweit sie klar genug, durch gute Gründe gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Diese Transformation ist für beide Seiten ein Gewinn: Die solcherart erzeugten Regeln sind in der Wissenschaft grenzüberschreitend akzeptiert, sie sind zwangsweise durchsetzbar und weisen dann auch jene demokratische Legitimation auf, die ihnen zuvor fehlte, weil der private Regelsetzer nicht die Gesamtgesellschaft repräsentiert.

Wesentlich schwerer zu regulieren ist gefährliches Wissen, das die Dual-Use-Forschung generiert. Denn die Chancen und Risiken dieser Forschungen sind schwer vorherzusehen und werden zudem ethisch kontrovers bewertet. Das erschwert die Regulierung durch hartes Recht, weil die Fakten- und Wertungslage für harte Verbote meist zu unsicher ist. Dementsprechend findet sich hier vorwiegend weiches Recht, das Forschenden eine Reflexion über die Folgen ihres Tuns empfiehlt, manchmal aber auch in bedenklicher Weise weiter geht und bestimmte Forschungen diskreditiert oder ihre Finanzierung erschwert. Noch intensiver wirkt privates Recht, das von Fördereinrichtungen und Verlagen gesetzt wird und als „unethisch“ qualifizierter Forschung kurzerhand die Finanzierung und Publikation versagt.

Gefährlichem Schweigen der Wissenschaft ist mit solchen Mitteln nicht beizukommen, denn Forschungsergebnisse, die im Interesse des Auftraggebers geheim gehalten werden, sind bereits finanziert und wollen gerade nicht publiziert werden, sodass die Steuerungsressourcen von Fördereinrichtungen und Verlagen hier versagen. Weiches Recht kann immerhin die Publikation von Forschungsergebnissen empfehlen; sie durch hartes Recht auch zu erzwingen,

ist kaum möglich und politisch auch nicht ohne weiteres erwünscht, entweder, weil der Staat (im Fall der Militärforschung) an der Geheimhaltung selbst interessiert ist oder weil er Geldgeber nicht demotivieren will.

Kompliziert zu erzeugen sind schließlich Regeln, die unfairm Forschen entgegenwirken. Der Gesetzgeber darf sie nicht erlassen, weil sie ein wissenschaftsinternes Problem betreffen, das nur die Scientific Community selbst lösen kann. Da ihr ein einheitlicher Normsetzer fehlt, muss sie die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis durch die Schwarmintelligenz aller Teilorganisationen erzeugen; dazu gehören mit öffentlichen Universitäten staatliche Regelsetzer ebenso wie private Fachvereinigungen und schließlich Hybride, die aus staatlichen und privaten Forschungseinrichtungen bestehen. Sie alle haben im letzten Jahrzehnt je eigene Regelkataloge erlassen, die derzeit in einem komplizierten Prozess aufeinander abgestimmt werden; wenn das gelingt, kann ein Regelkatalog entstehen, der die wissenschaftliche Gemeinschaft institutionen- und grenzüberschreitend verbindet. Die Befolgung dieser Regeln stellt die Scientific Community schon jetzt sicher, indem sie Regelverstöße mit Reputationsverlusten bedroht, die ihrerseits den Verlust von Förderungen und Publikationsmöglichkeiten zur Folge haben können. Erklärt der Staat die Befolgung dieser Regeln zur Dienstpflicht, werden sie zusätzlich zwangsweise durchsetzbar.

Lässt man die Fülle dieser Probleme und Regelungstechniken Revue passieren, wird eines klar: Im Zweifel wären wenige, klare, gut begründete und maßhaltende Normen von einem demokratisch legitimierten Normsetzer besser als viele vage, divergierende, überschießende Normen von selbsternannten Regelsetzern ohne demokratische Legitimation. Durch eine kluge Kooperation von Normsorten können wir uns diesem Zustand nähern, doch sollten wir dabei eines nicht übersehen: Die Regulierung der Forschung passt sich ihrem Gegenstand an; sie ist ein weltweites Versuchslabor und ein aufregendes, manchmal auch gefährliches Experimentierfeld.

