

WOLFGANG LÖWER

**Wie frei ist die Forschung?
– Zivilklauseln, Tierschutz, Grüne Gen-Technik,
Ethikkommissionen und Political Correctness –**

I. Einleitung

Wie frei ist die Forschung? – ist als Thema eines Vortrages in knapper Zeit ein ambitioniertes Vorhaben. Man möchte vielleicht Überlegungen zu dem Verhältnis von Forschungsfreiheit und Finanzierungsbedingungen erwarten oder zu modernen Publikationsgegebenheiten. Der Untertitel begrenzt indes die Erwartungen: Die genannten möglichen Spannungsfelder werde ich angesichts des Obertitels allerdings noch um eine Frage nach den organisatorischen Rahmenbedingungen der universitären Forschung erweitern.

Die Perspektive auf das Thema, die ich verstehe, ist die des Verfassungsrechts, nicht die des Essayisten oder Feuilletonschreibers, der manche Unstimmigkeit und manche Unsinnigkeit beklagen mag (ich übrigens auch), der aber in erster Linie der praktischen Vernunft, beileibe kein schlechter Maßstab, verpflichtet ist. Der Rekurs auf die praktische Vernunft gründiert natürlich auch die juristische Arbeit, ist aber kein verbindlicher Maßstab, wohl wissend, dass das Recht nicht jeder so wahrgenommenen Fehlentwicklung abhelfen kann. Ich nenne als Problem etwa das Größenwachstum des Wissenschaftssystems: Ich habe gerade gelesen¹, dass allein Elsevier 2016 420 000 Papers veröffentlicht hat, also 2,1–2,5 Mio. Seiten Wissenschaftsliteratur. Die Zeitschrift *Angewandte Chemie*, nicht bei Elsevier erscheinend, publiziert in 14 Ausgaben mehr als 5000 Seiten. Es liegt auf der Hand, dass ein Wissenszuwachs in dieser Breite gar nicht mehr von jedem auf dem Fachgebiet arbeitenden Wissenschaftler rezipiert werden kann. Er bedingt in den Natur- und Lebenswissenschaften einen immer kleinteiligeren Zuschnitt des Interessenfeldes, das der einzelne Wissenschaftler bearbeiten kann, was zu einem Verlust an Erkenntnismöglichkeiten aus der Breite des Wissens führen muss. In Klammern füge ich hinzu: Die Geisteswissenschaften sind in diesem Zusammenhang geradezu privilegiert, weil sie sich solchen Engführungen nicht unterwerfen müssen. Rahmenbedingungen des Karrierebetriebs fördern in den Natur- und Lebens-

¹ Die Zahl referiert *W. Kemp*, Eine besondere Begegnung, in: *FuL* 1/2019, S. 25.

wissenschaften diese portionierte Kleinteiligkeit des Publizierten. *Karl-Rudolf Korte* hat das gerade kritisch auf die Formel gebracht, das System fördere „Kurzstreckenläufer“².

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts sind solche Entwicklungen nicht greifbar. In den behandelten Sachfragen bin ich allein mit der Sonde der Landesverfassungsrechtlichen und bundesverfassungsrechtlichen Garantienormen für die Wissenschaftsfreiheit unterwegs.

Zu den Einleitungsfeststellungen gehört auch noch, dass wir in unserem Land nicht mit vergleichbaren Sorgen auf das Wissenschaftssystem schauen müssen, wie dies sogar für einige Länder der Europäischen Union gilt. Ergebnisse, wie sie der politische Prozess in Polen oder Ungarn oder extra muros in der Türkei wissenschaftspolitisch hervorbringt, sind uns völlig ungeläufig; und sie sind im Portfolio der ernstzunehmenden politischen Parteien hierzulande nicht vorhanden. Allerdings muss man sich immer über die Zeitigkeit solcher Aussagen klar sein: Demokratien sind in ihren Grundüberzeugungen nicht so verlässlich, wie wir das viele Jahrzehnte annehmen durften; die Grundüberzeugungen sind volatiler geworden, so dass die Frage dessen, wer ernst zu nehmen ist, immer neu vermessen werden muss.

Lassen Sie mich nach diesen Vorbemerkungen zu meinem ersten Punkt kommen, den organisationsrechtlichen Voraussetzungen der Forschungsfreiheit, soweit sie, was nun die Regel ist, nur „betriebsförmig“³, d. h. im Rahmen einer Organisation, hier der Universität, wahrgenommen werden kann.

II. Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit in den Organisationsbestimmungen einzelner Hochschulgesetze

1. Der gelungene Ausgangspunkt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In aller Kürze, um keine Eulen nach Athen zu tragen: Das Bundesverfassungsgericht hat mit und seit dem MHH-Beschluss herausgearbeitet⁴, wie die Freiheit der Wissenschaft in der Organisation verfasst sein muss. Schon nach Art. 5 Abs. 3 GG sind Universitäten Erscheinungsformen funktionaler Selbstverwaltung, die

² *Karl-Rudolf Korte*, Zeit als Codewort der Freiheit, in: FuL 1/2019, S. 32.

³ „Wissenschaft als Betrieb meint ganz wertfrei die Bereitstellungs- und Ermöglichungsfunktion von institutionellen Einheiten, die Forschung und Lehre in Gang halten.“ So *P.A. Alt*, „Wissenschaft als Betrieb. Zu wenig Wissenschaft – zu viel Betrieb?“, in: FuL 1/2019, S. 12. Ganz „wertfrei“ ist der Betrieb natürlich nicht, weil er der Freiheit von Forschung und Lehre zu dienen hat.

⁴ BVerfGE 136, 338 – MHH; s. dazu *meine* Analyse der Verfassungsrechtsprechung: Organisationsvorgaben für das Hochschulrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: N. Mahmoudi/Y. Mahmoudi (Hrsg.) Kunst – Wissenschaft. Recht – Management. Fs. f. *P. Lynen*, 2018, S. 191 ff.

nach dem Formprinzip der Kollegialität verfasst sind.⁵ Das Bundesverfassungsgericht kann dabei nur über die modalen Aspekte der Selbstverwaltung entscheiden, also über die Verwaltungsweise, nicht über die in der Selbstverwaltungsgarantie eingelagerte Aufgabenverteilung zwischen Land und Hochschule: Letzteres ist Gegenstand der landesverfassungsrechtlichen Garantiever sprechen.⁶

Modal sind zwei Varianten denkbar: (1) Die Fülle der Entscheidungsgewalt liegt bei den Kollegialgremien Fakultätsrat und Senat, wobei dem wissenschaftlichen Sachverhalt eine prägende Rolle vorbehalten ist.⁷ Diese Variante ist heute nach den Erfahrungen mit der Gruppenuniversität nicht mehr naheliegend. (2) Nach dem heute überwiegend praktizierten Modell werden der Hochschule von Staats wegen zwar auf der Basis von Mechanismen des New Public Management mehr autonom wahrzunehmende Aufgaben zugewiesen. Diese Aufgaben werden aber nicht mehr nach Maßgabe kollegialer Entscheidungen wahrgenommen; die Fülle der Leitungsgewalt liegt vielmehr bei einem zentralen monokratischen oder kollegial aufgelockerten Leitungsorgan (Dekan, Dekanat, Rektor, Rektorat).⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat hier insofern korrigierend eingegriffen.⁹ Es akzeptiert zwar im Grundsatz die Kompetenzkonzentration bei der Leitungsspitze, verlangt aber kompensatorisch für den Kompetenzverlust eine Effektivierung der Kontrolle auf Seiten des Senats und der Fachbereichsräte. Es sei der Wissenschaftsfreiheit in ihrer organisationsrechtlichen Komponente geschuldet, dass die zentralen Leitungsgremien in der Wahrnehmung der Fülle der Leitungsaufgaben effektiv unter Einschluss der Möglichkeit des Amtsverlustes durch Abwahl kontrolliert werden können.¹⁰ Es

⁵ Zur Bedeutung des Formprinzips der Kollegialität allgemein und speziell für das Hochschulrecht in seiner fachkollegialen Ausprägung s. schon *Meinhard Schröder*, Grundlagen und Anwendungsbereich des Parlamentsrechts. Zur Übertragbarkeit parlamentsrechtlicher Grundsätze auf Selbstverwaltungsorgane, insbesondere in der Kommunal- und Hochschulverwaltung, 1979, S. 157 ff. und S. 500 ff.; *T. Gross*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 105 ff.; zu Funktionen der Kollegialität sowie speziell zur hochschulischen Kollegialität mit ihrer freiheitssichernden Funktion *K.F. Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 467 ff.

⁶ S. dazu etwa *meine* Kommentierung des Art. 16 LV, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 321.

⁷ Das war das durch das erste Hochschulurteil geprägte Modell der Gruppenuniversität, s. BVerfGE 35, 79; zur verfassungs- und zeitgeschichtlichen Einordnung s. jetzt *F. Meinel*, Das erste Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts v. Mai 1973, *WissR* 50 (2017), S. 3 ff.

⁸ Beginnend mit den 1990er Jahren war das Leitbild der Universitätsorganisation zunehmend von Analogien zu nicht-wissenschaftlich geprägten Organisationen, insbesondere zur Unternehmensführung geprägt und die Organisation entsprechend ausgeformt worden. Dagegen hat es zunächst angesichts des Scheiterns der Gruppenuniversität auch wenig (s. aber *meinen* Einspruch: „Starke Männer“ oder „starke Frauen“ an die Spitze der Universitäten, in: Matthias Ruffert (Hrsg.), *Recht und Organisation*, 2003, S. 25 ff.) Widerspruch gegeben.

⁹ BVerfGE 128, 136 – MHH.

¹⁰ BVerfGE 128, 136 Rn. 60: „Doch ist das Recht eines plural zusammengesetzten Vertretungsorgans zur Bestellung und auch zur Abberufung von Leitungspersonen ein zentrales und effektives Einfluss- und Kontrollinstrument der wissenschaftlich Tätigen auf die Organisation. Je höher Ausmaß und Gewicht der den Leitungspersonen zustehenden Befugnisse sind, desto eher muss die Möglichkeit gegeben sein, sich *selbstbestimmt* von diesen zu trennen.“

geht dem Gericht um ein vernünftiges kommunikatives Austarieren von Top-Down und Bottom-Up-Prozessen. Der Wissenschaftsseite kommt dabei im Verhältnis zu den anderen Statusgruppen in allen die Wissenschaft betreffenden Fragen ein herausgehobener Einfluss zu, auch beim Geld und der Ressourcenverteilung.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass diese Rechtsprechung für „Hochschulleiter“, wie diese Personen (natürlich nicht alle) heute unerfreulicher Weise selbstansprüchlich firmieren, nicht gut in den Kram passt. Diese Rechtsprechung mit ihren tragenden Gründen verpflichtet aber die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder (§ 31 Abs. 2 BVerfGG), löst also über Niedersachsen hinaus Anpassungspflichten aus.¹¹ Es zeigt sich, dass die Ministerialetagen auch eher zögerlich sind, erforderliche Anpassungen vorzunehmen. Davon will ich hier zwei Beispiele berichten.

2. Widerstrebige Landeshochschulgesetzgebung

a) Baden-Württemberg und die Delegation der Hochschulleitungen

Baden-Württemberg war durch ein dem Bundesverfassungsgericht folgendes Urteil des Verfassungsgerichtshofes des Landes¹² zu einer Revision seines Landeshochschulgesetzes angehalten. Im baden-württembergischen Hochschulrecht, das der Verfassungsgerichtshof in homogenitätsrechtlich getreuer Gefolgschaft zum Bundesverfassungsgericht beanstandet hatte¹³, konnte die Wissenschaftsseite sich nicht selbstbestimmt von der Hochschulleitung trennen.¹⁴

In diesem Punkt hat die Landesregierung dann nach einem Weg gesucht, das Urteil zu befolgen, ohne indes die Hochschulleitungen in der Effizienz ihrer Kompetenzwahrnehmung zu schwächen.

Deshalb ist sie auf die Lösung verfallen¹⁵, die Legitimation durch Wahl anders zu gestalten als die Delegation durch eine Abwahl. Die Hochschulleitung wird im neuen Recht repräsentativ im Zusammenwirken von Senat, Hochschulrat und

¹¹ S. zur Frage des Anpassungsbedarfs *Hendrik Jacobsen*, Verfassungsinformelle Hochschulorganisatorische Gesamtgefüge in Deutschland nach Entwicklung der Organgruppe aus Rektorat und Hochschulrat, *WissR* 50 (2017), S. 107 ff.

¹² VerFGH BW, v. 14.11.2016 – 1 VB 16/15 –, *VBlBW* 2017, 61; zu den Reaktionen in der Wissenschaft s. die Nachw. bei *Hendrik Jacobsen* (Fn. 10), S. 107 Fn. 1.

¹³ Der VerFGH BW gesteht dem Art. 20 LV mit der Garantie einer „ihrem besonderen Charakter entsprechenden Selbstverwaltung“ (fälschlich) keinen über Art. 5 Abs. 3 GG hinausweisenden Gehalt zu. Bei Identität der Freiheitsversprechen ist die bundesverfassungsgerichtliche Ausdeutung maßgebend auch für die Interpretation der Parallelgewährleistung im Landesverfassungsrecht.

¹⁴ VerFGH BW (Fn. 11) Ls. 5: „Die in ein Selbstverwaltungsorgan gewählten Vertreter der Hochschullehrer müssen sich von dem Mitglied eines Leitungsorgans, das ihr Vertrauen nicht mehr genießt, trennen können, ohne im Selbstverwaltungsgremium auf eine Einigung mit den Vertretern anderer Gruppen und ohne auf die Zustimmung eines weiteren Organs oder des Staates angewiesen zu sein.“

¹⁵ S. § 18 und § 18a Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz – LHG) v. 1. Januar 2005, zuletzt geändert durch Gesetz v. 13. März 2018 (GBl. S. 85).

Land gewählt, die Abwahl kann in einer ersten Modalität auch im Zusammenwirken dieser Beteiligten gelingen: Da die Wissenschaftsseite in dieser Variante sich aber nicht selbstbestimmt von der Hochschulleitung trennen kann (und insofern der Verfassungswidrigkeit nicht abgeholfen werden kann), sieht das novellierte Recht als zweite Variante eine Urabwahl durch die Gesamtheit der Hochschullehrer vor. Das Verfahren ist vom Einleitungsquorum (25 v.H. der Hochschullehrer müssen für eine Verfahrenseinleitung stimmen) und der Durchführung her anspruchsvoll und atypisch: Es gibt vor der Abberufungsentscheidung eine Anhörung vor Senat und Hochschulrat mit einer Stellungnahme beider Organe zum Abwahlbegehren; erst danach wird gewählt. Die Abwahl muss die Mehrheit der Hochschullehrer in der Mehrheit der Fakultäten (oder anderer Gliederungen) finden.

Dieses Verfahren ist jedenfalls dysfunktional, weil die eigentlich zur Kontrolle berufenen Wissenschaftler im Senat sich nicht selbstbestimmt von der Hochschulleitung trennen können. Die Kontrollstärke des Kollegialorgans leitet ihr Potential gerade auch in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts aus der Abwahldrohung her. Die Neuregelung lässt den Telos der MHH-Entscheidung geradezu ins Leere laufen. Gerade die Abwahldrohung soll die Hochschulleitung zum Dialog über wissenschaftsrelevante Entscheidungen vor deren Erlass nötigen und es ihr nicht erlauben, sich der Zustimmung zu ihrer Amtsführung bei Ministerium und Hochschulrat zu versichern – unter Vernachlässigung des Senats. Die durchaus weltferne Drohung mit einem Urabwahlverfahren vermag das Kontrollpotential nicht zu entfalten. Es geht um die Abwahl durch das Kontrollgremium, um eine Reaktion der Kontrolleure auf ein das Vertrauen in die Amtsführung nicht gewinnendes Führungsverhalten, notfalls mit der Mehrheit der Stimmen der Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen im Senat. Dieses Auseinanderlaufen der Legitimation und der Delegitimation ist der Rechtsordnung insgesamt fremd.

Das Beispiel zeigt, dass die Ministerialbürokratie als Urheber solcher Ideen nach Möglichkeiten sucht, den organisationsrechtlichen Freiheitsaspekten zu entkommen und die Leitungsgremien in ihrem Führungsverhalten vor Kontrolle zu schützen in der Annahme, so der Effizienz der Einrichtung zu dienen.

b) Steuerungsträume in Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern zeigt ein vorliegender Referentenentwurf für ein novelliertes Hochschulgesetz¹⁶ wenig Verständnis für die modalen Schranken der Selbstverwaltung (aa). Auch das materielle Aufgabenverteilungsprinzip zwischen Staat und Hochschule wird gründlich verkannt – mit deutlichen Reflexwirkungen auch auf die modale Seite (bb).

¹⁶ Der Referentenentwurf ist undatiert. Inzwischen (Presseerklärung v. 3. April 2019 des MV-Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur) hat die Landesregierung einen noch nicht veröffentlichten Entwurf einer Hochschulgesetz-Novelle gebilligt.

aa) Verkenning der modalen Schranken im Hochschulmedizinrecht

Der Referentenentwurf stärkt auf bemerkenswerte Weise den Aufsichtsrat der Universitätsmedizin. Das Selbstergänzungsrecht der Hochschulen gehört zu den wissenschaftlichen Kernkompetenzen der Fakultäten. Eine Grenze bildet das Haushaltsrecht; naturgemäß muss eine Stelle vorhanden sein, wenn sie besetzt werden soll. Die Fakultäten wissen am besten, welche Stellenprofile sie für ihre Forschungs- und Lehrzwecke brauchen. Es geht dabei um im Kern wissenschaftsgeprägte Entscheidungen. Wer über das Stellenprofil und die personelle Ausrichtung allein entscheidet, entscheidet auch über Ziel und Richtung der Forschung.

Der Referentenentwurf wendet die Zuständigkeit, über das Ob und Wie der Besetzung einer Stelle zu entscheiden, jetzt dem Aufsichtsrat zu, der naturgemäß nur mit Personen besetzt ist, die nicht der Hochschule angehören, nimmt sie aus der Zuständigkeit des Fakultätsrates oder des vom Senat kontrollierten Rektorats vollständig heraus. Der Aufsichtsrat wird auch – anders als das Rektorat – nicht vom Senat kontrolliert. Ob die Stelle besetzt wird, ob sie eventuell eingezogen wird, mit welcher Ausrichtung sie ausgeschrieben wird, entscheidet allein der Aufsichtsrat. Hinzu kommt, dass der Aufsichtsrat auch auf die Personalauswahl ohne Änderung der Denomination der Stelle erheblichen Einfluss ausüben kann, weil er über die vom Vorstand ausgehandelten Verträge für die neu zu Berufenden entscheidet, ohne in dieser Beschlussfassung in dieser Entscheidung tatbestandlich in irgendeiner Weise rechtlich gebunden zu sein. Es wären rechtliche Bindungen denkbar; es könnten Bedenken aus dem Wirtschaftsplan oder der Zielvereinbarung oder aus der kurativen Versorgungsaufgabe einem Besetzungsvorschlag entgeggehalten werden. So, wie der Gesetzentwurf konzipiert ist, besteht die Möglichkeit sachlich unbegrenzter Ingerenz in das Forschungsprofil und in den Personalauswahlprozess. Die Konstruktion ist allein aus klinischer Perspektive nachvollziehbar. Es geht in der Universitätsmedizin um den Zusammenklang von Wissenschaft und Krankenversorgung; dieser Aspekt kommt in dem Konzept aber nicht vor.

Die Wissenschaftsseite mag in der Verfügung über Hochschullehrerpersonalstellen unter konditionierten Voraussetzungen nicht allein entscheiden können, weil es immer auch um Ressourcenbindungen geht. Es kann über die inhaltliche Ausrichtung einer Professur aber nie ohne den wissenschaftlichen Sachverstand entschieden werden.¹⁷

Aus der Sicht des MHH-Beschlusses ist die verfassungsrechtliche Position sehr klar: In der im Beschluss geprüften MHH-Struktur waren dem für die Organisa-

¹⁷ Der in der Begründung des Referentenentwurfs zu Nummer 50 (zu § 101) S. 58 ins Spiel gebrachte Hochschulleiter verkörpert in dieser Sache allenfalls zufällig medizinischen Sachverstand, wenn er aus der Universitätsmedizin stammen sollte, kann also den wissenschaftlichen Sachverstand nicht ersetzen. Dass im Aufsichtsrat auch externe Sachverständige präsent sind, ersetzt nicht den akkumulierten Sachverstand der Einrichtung, um die es geht. Deren Sachverstand muss maßgebliches Gewicht entfalten können. Ihr Forschungsprofil mit der Rückwirkung auf die Krankenversorgung wird letztverbindlich von Hochschulfremden bestimmt.

tion und Weiterentwicklung von Forschung und Lehre zuständigen Vorstandsmitglied eigenverantwortliche Kompetenzen zugewiesen, die nicht effektiv an den Senat rückgekoppelt waren. An diesen „echten Gestaltungsbefugnissen“ – so der MHH-Beschluss¹⁸ – war der Senat nur bei Fragen von „grundsätzlicher Bedeutung“ und nur im Wege des Einvernehmens beteiligt. Das ist dem Bundesverfassungsgericht zu wenig. Das Gericht formuliert sehr deutlich: „Zudem dürfte der Gesetzgeber zum organisatorischen Schutz der Wissenschaftsfreiheit vor Gefährdungen im Regelfall gehalten sein, gerade bei den Weichenstellungen, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, ein Einvernehmen mit dem Vertretungsorgan akademischer Selbstverwaltung zu fordern.“¹⁹

Es kann hier dahinstehen, wie der Einfluss der Wissenschaftsseite bei Stellenentscheidungen und Besetzungsentscheidungen gegenüber dem Aufsichtsrat gesichert werden könnte, wenn dieser von Vorstellungen des Fachbereichs Medizin abweichen will. Denkbar wäre z. B. ein mit dem Fachbereichsrat rückgekoppeltes Veto-Recht des wissenschaftlichen Vorstandes gegenüber einer Aufsichtsratsentscheidung. Eine solche Veto-Position würde den Diskurs über Ziel und Richtung von Stellenbesetzungen erzwingen.

Klar ist jedenfalls, dass Kompetenzzuweisungen von solcher Bedeutung an den Aufsichtsrat als Alleinkompetenz zu einer im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht kompensierbaren verfassungswidrigen Zuständigkeitsverteilung führen würde. Der Entwurf spricht den Wissenschaftlern der Universitätsmedizin letztlich die Befähigung ab, über wissenschaftliche Weichenstellungen – und die Klinika in ihrer Struktur gibt es wegen der Wissenschaft – vernünftig entscheiden zu können.

bb) Verkennung des Aufgabenverteilungsprinzips zwischen Staat und Hochschule – Autonomieeinschränkungen durch landesplanerische Vorgaben

(1) Der Inhalt des Konzepts des Referentenentwurfs (15 LHGE) soll kurz zusammengefasst werden: Das Ministerium erarbeitet im ersten Schritt „im Benehmen“ mit den Hochschulen – also ohne deren maßgebende Mitwirkung – Eckwerte der Hochschulentwicklung, die dem Landtag zur Billigung vorgelegt werden. Dazu gehören auch die Fächer, die im Interesse eines landesweit ausgewogenen Grundangebots an den beiden Landesuniversitäten vorgehalten werden sollen.

Auf der Basis dieser Eckwerte schließt das Ministerium mit den Hochschulen „Vereinbarungen über ihre jeweiligen Entwicklungs- und Leistungsziele“. Mögliche Vereinbarungsgegenstände sind auch die an den Hochschulen vorgehaltenen Fächer, die Eröffnung und Schließung von Studiengängen und Forschungsschwerpunkte.

¹⁸ BVerfGE 136, 338 Rn. 76.

¹⁹ BVerfGE 136, 338 Rn. 76.

Der Landtag muss den Zielvereinbarungen zustimmen.

In einem neuen § 15 Abs. 3 soll es als dritter Schritt heißen: „Auf der Grundlage dieser Zielvereinbarungen erstellt jede Hochschule einen fünfjährigen Hochschulentwicklungsplan, in dem die Grundzüge der Entwicklung niedergelegt sind.“ Der Staat steuert die Hochschulentwicklung als alleiniger Akteur mit dem Mittel der Zielvereinbarung, die zugleich Grundlage der Mittelzuteilung ist. Die Hochschulen sind von einer autonomen Entwicklungsplanung vollständig ausgesperrt.

(2) Man mag einwenden, die Hochschulen seien über den Aushandlungsprozess der Zielvereinbarungen doch an diesem Prozess beteiligt. Alles das geschehe doch mit ihrem Willen, weil sonst die Zielvereinbarung nicht zustande komme. Zielvereinbarungen als zentrales Handlungselement des New Public Management seien doch geradezu selbstverwaltungsfreundlich, weil Staat und Hochschule doch kontraktlich zusammenwirkten. Die Kompetenzfrage werde doch so gewissermaßen gegenstandslos.

(3) Einer solchen Schlussfolgerung stehen mehrere Argumente entgegen. *Ers- tens*: Es fehlt an der Parität der Verhandlungspartner, weil die eine Seite allein über die realisierungsnotwendigen Mittel verfügt. *Zweitens*: Die Parteien stehen unter einem imparitätischen Einigungszwang; scheidet die Einigung, handelt das Land imperativ allein. *Drittens*: Der mögliche Inhalt der Zielvereinbarung ist nicht gesetzlich vorgeformt. Es können beliebige Gegenstände aufgegriffen werden – auch jenseits der parlamentsgebilligten Eckpunkte –, die dadurch sämtlich zu res mixtae von Staat und Hochschule werden. Das gilt z.B. auch für die Festlegung von Forschungsschwerpunkten. Die Aufgabenverteilung zwischen Staat und Hochschule verschwimmt.

(4) Verfassungsrechtlich ist ein solcher Steuerungsmechanismus, der wesentlich ein Exekutivakt ist – auch wenn die Zielvereinbarungen parlamentarisch ratifiziert werden –, mit der Selbstverwaltungsgarantie der Landesverfassung – hier Art. 7 Abs. 3 MV LV – nicht vereinbar, weil der Hochschule jede Chance auf eine autonome Entwicklung genommen wird. Forschungsiniciativen mit neuer Schwerpunkt- bildung dürften so kaum mehr realisiert werden können.

(5) Diese kompetenzielle Depossedierung der Universität wirkt auch auf die modale Seite der Selbstverwaltung zurück: Der Senat ist am Verhandlungsprozess der Zielvereinbarung nicht beteiligt und auch nicht an ihrem Abschluss. Beides fällt ohne explizite Zuständigkeitszuweisung an den Senat in die Residualkompetenz der Hochschulleitung. Diese Einflusslosigkeit des kollegialen Vertretungsorgans auf eine wesentliche Steuerungsentscheidung für den wissenschaftlichen Prozess ist nach dem MHH-Beschluss nicht einmal durch Kontrollrechte kompensierbar.²⁰

Verlassen wir das Feld der normativen Hochschulsteuerung. Die Beispiele zeigen, dass die organisationsrechtliche Umhegung der Wissenschaftsfreiheit ständig

²⁰ BVerfGE 136, 338 Rn. 68 – MHH.

verteidigt werden muss; das Vertrauen in den, wie das Bundesverfassungsgericht sagt, „gefächerten Sachverstand“²¹ der Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen im Senat, scheint nach wie vor auf der Seite der Politik sehr reduziert.

Ich komme damit zu den weiteren im Titel des Vortrags genannten Stichworten.

III. Zivilklauseln und andere Unliebsamkeiten vor der Folie des Verfassungsrechts

1. Strukturelle Vorbemerkung

Die im Titel genannten Stichworte zeichnen sich dadurch aus, dass sie erstrangig Themenfelder benennen, die Gegenstand *zivilgesellschaftlicher* Auseinandersetzungen sind. Die dortigen Akteure sind gut organisiert, kampagnefähig und sie werden von der Überzeugung getragen, dass ihre Positionen über den nagenden Zweifel der Ungewissheit erhaben sind. Dementsprechend rigide sind die Mittel, die eigenen Ziele durchzusetzen. Die in Normen übersetzten Konfliktlösungen werden häufig nicht akzeptiert. Rationale Argumente haben es schwer, sich Gehör zu verschaffen. Wer hier auf der Wissenschaftsseite mit seiner Forschung in den Fokus gerät, kann die Auseinandersetzung gegen die zivilgesellschaftlichen Kräfte kaum gewinnen.

Der *Staat* hat in der Nachkriegsgeschichte keine Forschungsergebnisse imperativ unterdrückt oder imperativ durchgesetzt oder – vom häretischen Theologen abgesehen²² – Wissenschaftler wegen ihrer Forschungen ihres Amtes entsetzt. Aber es gibt das Nachgeben im Nicht-Imperativen in der Auseinandersetzung mit der Zivilgesellschaft. Zivilgesellschaft und Staat stehen auch nicht unverbunden als getrennte Systeme nebeneinander. Amtswalter sind zugleich auch teilnehmende Personen der zivilgesellschaftlichen Kräfte; auch wenn ihr Handlungsprogramm nur gesetzlich determiniert ist, sind die persönlichen Präferenzen nicht auch schon zwingend einflusslos.

Dabei muss man sich darüber klar sein: Die Rechtsordnung, nicht zuletzt die Rechtsprechung, kann nur in geringem Maße dazu beitragen, dass in solchen Konfliktsituationen mit zivilgesellschaftlichen Kräften Forschung geschützt wird, weil es eben gerade nicht um den Schutz vor der imperativen öffentlichen Gewalt geht, sondern um Grundrechtswahrnehmung sowohl der Forscher wie der forschungskritischen Kräfte der Zivilgesellschaft. Das möchte ich anhand der im Titel genannten Stichworte demonstrieren.

²¹ BVerfGE 136, 338 Rn. 69 – MHH.

²² BVerwGE 124, 310; BVerfGE 122, 89; s. dazu *meine* Darlegungen: Häresie und akademische Theologie, WissR 40 (2007), S. 119 ff.

2. Zivilklauseln

Etwa das Hochschulgesetz NRW verpflichtet die Universitäten, zu einer nachhaltigen, friedlichen und demokratischen Welt beizutragen. Sie sollen friedlichen Zielen verpflichtet sein. Das Nähere regeln die Grundordnungen. Dort findet man in der Tat ein reichhaltiges Arsenal an Zivilklauseln,²³ die aber schon ihren Formulierungen nach nicht-imperativer Natur sind.²⁴ Als solche sind sie Zielnormen, die ein Wissenschaftler in seiner Arbeit reflektieren soll. Dass solches „Bedenken“ ohne Verbotspotential verfassungsrechtlich unbedenklich ist, hat das Bundesverfassungsgericht schon für die erste Welle solcher – in dem Fall gesetzlicher – Zivilklauseln i. w. S. im Gefolge des Umbaus der Universitäten zur Gruppenuniversität entschieden.²⁵

Anders ist die Situation, wenn die Zivilklauseln zu imperativen Verboten greifen. Am nächsten kommt dem die Bremer Zivilklausel aus dem Jahre 1986 und 1992.²⁶ Danach lehnt der Bremer (Hochschul-)Senat jede Beteiligung an Wissenschaft und Forschung mit militärischer Nutzung bzw. Zielsetzung ab; die Mitglieder der Universität werden aufgefordert, Forschungsthemen und -mittel abzulehnen, die Rüstungszwecken dienen könnten. In der Frage einer Wertentscheidung für ein pazifistisches Konzept der Friedenssicherung gegen ein Konzept, das als ultima ratio auf militärische Gewaltanwendung in den Grenzen des Völkerrechts nicht verzichtet, soll eine Entscheidung zugunsten des pazifistischen Konzepts erzwungen werden. Zugleich bedeutet dies, dass die Bundeswehr für die Optimierung ihrer Aufgabenwahrnehmung nicht darauf rechnen darf, von der universitären Forschung in Deutschland unterstützt zu werden.

Diese Klausel nähert sich der Grenze des imperativen Verbots, ohne sie indes schon zu erreichen. Immerhin könnte ein Rektorat versuchen, diese Klausel im Bereich der Drittmittelforschung durch die Verweigerung der Annahme solcher Drittmittel effektiv werden zu lassen (was aber in Bremen bisher wohl nicht passiert ist).

Aber, meine Damen und Herren, um daran nicht den geringsten Zweifel zu lassen²⁷: Imperative Zivilklauseln sind verfassungswidrig, weil sie ein pazifistisches Konzept zur Sicherung des Friedens für *einzig* vertretbar erklären.

²³ S. dazu die Hinw. bei R. Müller-Terpitz/H. Beyerbach, Beitrag der Hochschulen zu einer nachhaltigen und friedlichen Welt, *WissR* 47 (2014), S. 205 (208 f.) m. w. Hinw.; *Friedhelm Hufen*, Wissenschaft zwischen Freiheit und Kontrolle. Zivilklauseln, Ethikkommissionen und Drittmittelkontrolle aus verfassungsrechtlicher Sicht, *NVwZ* 2017, 1265 (1267 f.).

²⁴ Ebenso wohl R. Müller-Terpitz/H. Beyerbach (Fn. 23).

²⁵ BVerfGE 47, 327 – Hess. Universitätsgesetz; ebenso VerfGH NRW, Urt. v. 25.1.2000 – VerfGH 2/98 –, *NVwZ-RR* 2000, 594.

²⁶ S. Ralf Müller-Terpitz/H. Beyerbach (Fn. 23), S. 208 f.

²⁷ S. schon *meine* Überlegungen: Wert der Wissenschaft – Was darf Wissenschaft?, *WissR* 47 (2014) S. 17–19; R. Müller-Terpitz/H. Beyerbach (Fn. 23), S. 224 f. und Claus Dieter Classen, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 293; Bernhard Losch, Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung, 1993, S. 208.

An dieser Stelle ist aber das Grundgesetz ganz gegenteiliger Auffassung. Militärwissenschaftliche Forschung im Auftrag der Bundeswehr darf schon deshalb nicht diskriminiert werden, weil das Grundgesetz eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Landesverteidigung getroffen hat.²⁸ Art. 87a Abs. 1 GG ist ein verfassungsrechtliches Gebot an den Bund, die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu garantieren und deren politische Handlungsfreiheit in Zeiten politischer Krisen und im Frieden zu gewährleisten.²⁹ Der Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr kommt verfassungsrechtlicher Rang zu.³⁰ Militärwissenschaftliche Forschung wird tatbestandlich von dieser Grundentscheidung erfasst.³¹ Es grenzt ans Absurde, der militärischen Landesverteidigung das Mittel der Selbstoptimierung durch eine Fortentwicklung des Standes der Forschung vorzuenthalten *und*: Es ist den betroffenen Soldaten gegenüber verantwortungslos. Die Alternative, wegen solcher Zivilklauseln im Ausland forschen zu lassen, verbietet sich. Imperative Zivilklauseln sind mit Art. 5 Abs. 3 GG unvereinbar.

3. Grüne Gen-Technik

Die Gewinnung von Pflanzen, deren Eigenschaften gentechnisch verändert sind, ist gesellschaftlich hochumstritten. Der Gesetzgeber hat (deshalb) Forschung und Anwendung im Gentechnikgesetz³² qua Wesentlichkeitstheorie geregelt.³³ Der aus der Sicht der Gentechnik-Gegner neuralgische Punkt ist die auch im Forschungsprozess unvermeidbare Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen auf Versuchsfeldern.

Solche Versuchsfelder werden von Gentechnik-Gegnern systematisch verwüstet, ohne dass die Polizei dies mit ihren begrenzten personellen Ressourcen verhindern könnte. Durch das bundesverfassungsgerichtlich positiv geprüfte³⁴ Standortregister für Versuchsfelder und ausgebrachte gentechnisch veränderte Organismen³⁵ liegt – polemisch zugespitzt – für die Gegner auch eine Art Baedeker für die Reiseorte mit Verwüstungszielen vor.

In Hohenheim ist es vor einigen Jahren vorgekommen, dass das Rektorat nach wiederholten Versuchsfeldverwüstungen dem betroffenen Hochschullehrer nahe-

²⁸ S. Art. 12a, 24 Abs. 2, 35 Abs. 2, 73 Abs. 1 Nr. 1, 87a, 115b GG; BVerwGE 145, 245.

²⁹ BVerfGE 103, 332 (363).

³⁰ BVerfGE 69, 1 (21)

³¹ Ebenso R. Müller-Terpitz/H. Beyerbach (Fn. 23), S. 225: „Das Prinzip der ‚wehrhaften Friedlichkeit‘ verlangt seinerseits nach Forschungsanstrengungen, die es der Bundesrepublik Deutschland ermöglichen, ihren verfassungs- und völkerrechtlichen Verpflichtungen zur effektiven Landes- und Bündnisverteidigung sowie zur Bewahrung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung nachzukommen.“

³² Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG) v. 16.12.1993 BGBl. I S. 2066.

³³ VGH Kassel, v. 9.6.1989, NJW 1990, 336.

³⁴ BVerfGE 128, 1.

³⁵ S. § 16a und § 16b GenTG i.d.F. des Art. 1 zur Änderung des Gentechnikgesetzes v. 1. April 2008 (BGBl. I S. 499).

gelegt hat, auf die Freisetzung – und damit auf grün-gentechnische Forschung – zu verzichten. Natürlich verbietet ein Rektorat die Forschung nicht; aber es verdeutlicht, dass der Hochschullehrer nichts mehr zu gewinnen hat, wenn er starrsinnig an seinem Forschungsansatz festhält. Rechtsschutz kann der Betroffene gegen solches faktisches Verhalten nicht erreichen.

Zur grünen Gentechnik kann in Deutschland mit Freisetzenungen nicht mehr geforscht werden, obwohl diese Forschung rechtlich erlaubt ist, sogar grundrechtlich geschützt ist und die Ergebnisse der Forschung ihre Anwendung noch nicht präjudizieren. Zu einem Verzicht auf die Früchte der Gentechnik führt dies allerdings – trotz aller Kennzeichnungspflichten – nicht, weil es etwa beim Soja-Anbau mengenmäßig kaum noch Alternativen gibt.

4. Tierversuche

Wenn Forschung Drittrechtsgüter in Anspruch nimmt, ist der Gesetzgeber in der Pflicht, den Sachbereich rechtlich zu ordnen, um solche Rechtsgüterkollisionen zu entscheiden. So ist auch das Recht der Tierversuche im Zusammenwirken von Unions- und nationalem Recht geregelt. Tierversuche sind nur zulässig, wenn sie ethisch vertretbar sind.³⁶

In diesem Bereich ist der zivilgesellschaftliche Widerstand, der die Tierversuche gegen alle rationalen Argumente bekämpft, besonders intensiv und zum Teil auch aggressiv, obwohl es bei dieser Forschung immerhin auch um das Wohl des Menschen geht. Die Alternative zum Tierversuch ist der frühzeitige Menschenversuch. Insbesondere soweit die Forschung unter engen tatbestandlichen Voraussetzungen nicht-humane Primaten heranzieht, ist der Widerstand beträchtlich; er kann sich bis zur persönlichen Bedrohung des Forschers und seiner Familie steigern (Fall des Bremer Hirnforschers Prof. Dr. *Andreas Kreiter*).³⁷

³⁶ Zur Konkretisierung der Reichweite der „ethischen Vertretbarkeit“ s. *meine* Darlegungen zur „Freiheit von Forschung und Lehre“, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV: Grundrechte in Deutschland. Einzelgrundrechte I, 2011, § 99 Rn. 32.

³⁷ *Kreiter* untersucht unter Heranziehung von Makaken die neuronalen Grundlagen kognitiver Hirnfunktionen. Die Forschung wird von der DFG und dem BMBF finanziert. Eine hochrangige Kommission hat der Forschung ein weltweit herausragendes Profil attestiert. Gleichwohl war die Forschung in Bremen von Anfang an weithin nicht akzeptiert. Die Protestformen schlossen die Verwüstung von Laborräumen und Telefonterror gegen Professor *Kreiter* und seine Familie ein. 2008 hat dann die zuständige Senatsverwaltung, veranlasst durch eine entsprechende parlamentarische Entschließung, die Versuche dadurch zu beenden versucht, dass eine Genehmigung zur Fortsetzung der begutachteten und geförderten Versuche nicht erteilt wurde. Die Grundlagen dieser behördlichen Entscheidung waren so fragil, dass das VG Bremen die Fortführung der Versuche im Wege der einstweiligen Anordnung gestattete. Den sich anschließenden Rechtsstreit in der Hauptsache hat *Kreiter* in allen Instanzen (Fn. 38) gewonnen. Als Reaktion darauf erschien in großen deutschen Tageszeitungen (u. a. in: DIE ZEIT, FAZ) eine ganzseitige Anzeige eines Vereins „Tierversuchsgegner Bundesrepublik Deutschland“ mit der Überschrift „*Kreiter* macht eiskalt weiter“ mit der Behauptung, *Kreiter* habe den „Ruf eines Tierquälers“ – obwohl soeben rechtskräftig festgestellt war, dass vom Tatbestand der Tierquälerei keine Rede sein konnte. Die Autoren gingen so weit, sich das üble Zitat: „Tierexperimentatoren sind Wesen besonderer

Helfen kann hier *im Grundsatz* die Rechtsprechung, die sich zivilgesellschaftliche Aufgeregtheiten nicht leistet. Sie hat die normative Entscheidung für Tierversuche und deren Limitierungen im einzelnen Fall, die Behördenentscheidung nachvollziehend, zu kontrollieren. Wie die Entscheidungen im *Kreiter*-Verfahren³⁸ zeigen, gelingt das auch ohne an Grenzen des juristisch Entscheidbaren zu gelangen.

Das eigentliche Problem liegt hier und dort, sicher nicht flächendeckend, im Vollzug der Tierversuchsvorschriften durch die zur Kontrolle berufenen Behörden. Wenn man den betroffenen Wissenschaftlern zuhört, ist man geneigt das Verhalten *mancher* Behörden als Verhinderungsvollzug zu bewerten. So werden etwa die schon vorsichtshalber im Gesetz vorgesehenen Entscheidungsfristen durch späte Nachfragen nach der Vervollständigung der Versuchsunterlagen „gedehnt“, es werden eigenwillige wissenschaftliche Hypothesen seitens der Behörden in das Verfahren eingeführt, es werden Gutachten, die das Papier nicht wert sind, auf das sie geschrieben sind (so im *Kreiter*-Verfahren), behördlicherseits zur Entscheidungsgrundlage genommen usw. Ich erinnere mich sehr gut an eine Tagung, bei der eine Landestierschutzbeauftragte das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Bremen zu den Makakenversuchen als „Skandalurteil“ bezeichnete, das offenbar irgendwie „wegmüsse“. So verlängert sich mitunter der zivilgesellschaftliche Widerstand in die behördliche Genehmigungspraxis. Wenn man behördliches Entscheidungsverhalten im Recht der grünen Gen-Technik, im Tierversuchsrecht, und ich füge hinzu, auch im Pflanzenschutzrecht beobachtet, könnte man auf die Idee kommen, es gebe einen neuen Auslegungstopos, der in den Lehrbüchern der Methodenlehre hinzuzufügen wäre: nämlich die zivilgesellschaftlich orientierte Auslegung. Natürlich kann solche zu beobachtende Entscheidungspraxis ihren Grund „subkutan“ in den Präferenzentscheidungen des Entscheiders finden (damit muss man in alle Richtungen immer rechnen), aber auch – und möglicherweise gewichtiger – in der aktivierten Rolle der Zivilgesellschaft durch Klagerechte gegen behördliche Entscheidungen im Umweltrecht.³⁹ Eine Behörde fürchtet vielleicht eher die Auseinandersetzung mit zivilgesellschaftlichen Kräften, wenn sie eine „unliebsame“ Entscheidung trifft, als sich klageweise mit dem enttäuschten Antragsteller auseinandersetzen zu müssen. Zum Schluss ist das Gericht „schuld“ – und die Behörde entlastet.

Art – man sollte sie nicht leichtfertig Menschen nennen“ zu eigen zu machen. Immerhin: In Bremen hat die Universitätsleitung sich hinter den Forscher gestellt. – Im Fall *Nikos Logothetis* in Tübingen war das bei der Leitung der Max-Planck-Gesellschaft nicht der Fall. S. zur Causa *Logothetis Moritz Aisslinger*, Seine Experimente sollten helfen, Parkinson und Demenz zu heilen, DIE ZEIT v. 30. Mai 2018, Nr. 23/2018.

³⁸ VG Bremen, v. 28. Mai 2018, 5 K 1274/09 – DVBl. 2010, 1044 m. Anm. K.F. Gärditz; OVG Bremen, v. 11. Dezember 2012 – 1 A 180/10; 1 A 367/10 –; BVerwG, v. 3. Februar 2014 – 3B 29.13.

³⁹ Das ist kein Plädoyer gegen die Verbandsbeteiligung im Umweltrecht, aber alles hat seinen Preis; s. zu dem völkerrechtliche und europäische Vorgaben umsetzenden Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz U. Schlacke, Vorbem. zu §§ 1–6 UmwRG, in: K.F. Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2013, S. 1571 ff.

Aber natürlich gilt auch für den föderalen Vollzug, dass es im Haus des Herrn viele Wohnungen gibt. Welche Dichte solcher „Verhinderungsvollzug“ hat, ist aus schlichter, notwendig punktueller Beobachtung nicht zu erkennen. Es gibt sicher auch die vernünftige Kooperation zwischen Wissenschaft und Genehmigungsbehörden. Schließlich, um allseitig der Wahrheit die Ehre zu geben, ich habe auch Anträge gesehen, die dem Anliegen des Gesetzes, einen Ausgleich zwischen Nutzen und Schaden von Tierversuchen zu stiften, a limine nicht gerecht wurden.

Die Rechtsprechung, meine Damen und Herren, kann allerdings nur im Fall der Ablehnung von Genehmigungsanträgen helfen; und solche Entscheidungen kommen dann so spät, dass sie dem Forscher nicht helfen, weil er ohne Genehmigung trotz bewilligter Drittmittel, trotz der vorhandenen Versuchstiere regelmäßig nicht weiterarbeiten kann. Damit haben die Behörden übrigens einen kraftvollen Hebel in der Hand, schon im Genehmigungsverfahren auf den Versuchsantrag gestaltend Einfluss zu nehmen. Im *Kreiter*-Verfahren konnte dieser nur deshalb auf das Urteil des Verpflichtungsrechtsstreits warten, weil dort im Wege der einstweiligen Anordnung die Zulässigkeit der Fortführung der Forschung auf der Basis des zuletzt bewilligten Antrags gerichtlich gestattet worden war.⁴⁰ In anderen Fällen des zögerlichen Vollzugs kann man zwar mit der Verpflichtungsklage in der Variante der Untätigkeitsklage vorgehen;⁴¹ einen wesentlichen Beschleunigungseffekt hat das aber nicht. Gegen die Art und Weise des Vollzugs ist die Wissenschaftsseite machtlos. Immerhin kann sie sich gegen Auflagen in der Genehmigung gerichtlich zur Wehr setzen.⁴² Das ist nach meiner Erfahrung auch ein vernünftiger Weg, weil den Behörden dann gerichtlich ihre Grenzen verdeutlicht werden.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Wissenschaft in solchen schwierigen Feldern des wissenschaftlichen Diskurses unablässig den Dialog mit der Öffentlichkeit sucht und für ihr Anliegen eines rationalen Diskurses wirbt.

Und auch hier ist es unerlässlich, dass sich die Universitätsleitungen in Fällen von noch nicht geklärten Vorwürfen hinter den Forscher stellen und die Ansprüche der Wissenschaftsfreiheit verteidigen. In Bremen war das der Fall, in Tübingen hatte man bei der Leitung der Max-Planck-Gesellschaft letzthin nicht diesen Eindruck. Sie hat jedenfalls einen Strafbefehl schon vor dessen Rechtskraft wegen eines behaupteten Fehlers im Umgang mit nicht-humanen Primaten zum Anlass genommen, aus den Primatenversuchen „auszusteigen“.⁴³

⁴⁰ VG Bremen, v. 19.2.2008 – 5 V 3719/08.

⁴¹ § 75 VwGO; regelmäßig ergeht binnen weniger Wochen oder Monate nach Erheben der Untätigkeitsklage der ablehnende Verwaltungsakt, so dass das Verfahren mit einem Verpflichtungsbegehren fortgesetzt wird, über das dann nach den zeitlichen Üblichkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit entschieden wird; zur prozessualen Lage s. etwa *Brenner*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, Rn. 72. Der Bescheid wird in das mit der Untätigkeitsklage begonnene Verfahren einbezogen.

⁴² Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen eines begünstigenden Verwaltungsaktes ist heute (seit BVerwGE 112, 221) einigermaßen geklärt. Richtige Klageart ist grundsätzlich die Anfechtungsklage.

⁴³ S. oben Fn. 37 a. E.

5. Ethikkommissionen

In einer Vielzahl von Forschung regulierenden Normen findet sich das Erfordernis von Ethikkommissionen, etwa im Genehmigungsverfahren für Versuche am Menschen in der Arzneimittelforschung, im Embryonenschutzgesetz, im Tierversuchsrecht.

Sie verdanken ihre Entstehung der gesetzgeberischen Aufgabe, den Rechtsgüterausgleich zwischen mehreren verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zur praktischen Konkordanz zu bringen; wegen der Vorbehaltlosigkeit der Wissenschaftsfreiheit müssen die kollidierenden Rechtsgüter ihrerseits Verfassungsrang für sich reklamieren können.⁴⁴ Solche Begrenzungen der Forschungsfreiheit mögen zwar als Eingriff zu qualifizieren sein. Die Begrenzungen dürften aber regelmäßig gerechtfertigt sein, weil es um verhältnismäßigen Rechtsgüterausgleich geht. Der Gesetzgeber nimmt diesen Ausgleich in einfachen Fällen normativ unmittelbar vor, wenn er z.B. Tierversuche zur Entwicklung von Kosmetika oder Kriegswaffen verbietet.⁴⁵ Hier ist klar: Der Versuchszweck rechtfertigt das Tierleid nicht; es müssen Alternativen gesucht werden. Auch die 3R (Replace, Reduce, Refine) sind für das Tierversuchsrecht solche einigermaßen selbstverständlichen Begrenzungen.⁴⁶

Dass die Grenzziehung im Rechtsgüterausgleich zu verfassungsrechtlich sehr schwierigen Fragen führen kann, liegt auf der Hand und ist gerade wieder wegen der Genscheren-Technik bei Keimbahneingriffen intensiv in der Diskussion. Es zeigt sich dabei immer wieder, dass solche Grenzfragen der Forschung, die die Frage beantworten müssen, wo die Grenzen des menschlichen Lebens pränatal verlaufen⁴⁷ und welche Eingriffe pränatal in die menschliche Entwicklung hinnehmbar und wünschenswert sind, auch im Interesse des werdenden Lebens, in den Rechtsordnungen der Staaten, in denen Spitzenforschung betrieben wird, nicht einheitlich beantwortet werden. Ein Forschungsverbot in unserer Rechtsordnung kann jedenfalls nicht auch ein Verbot sein, auf Ergebnisse aus bei uns inkriminierter Forschung zuzugreifen und dieses Wissen nicht zu verwerten. Das wäre für nutzbringendes Wissen unvertretbar, ist aber zweifellos ein moralisches Dilemma (insbesondere, wenn der Forscher im Inland das Forschungsergebnis mit ethisch vertretbaren Mitteln und Methoden nicht reproduzieren darf), wie zuletzt der Rechtsphilosoph *Reinhard Merkel* verdeutlicht hat. Aber das ist jetzt hier nicht mein Thema.

Aber auch jenseits der normativ gezogenen Grenzen sind die Einzelfallentscheidungen schwierig. Deshalb setzt der Gesetzgeber auf plural, aber themenbe-

⁴⁴ BVerfGE 47, 327 (369).

⁴⁵ § 8 Abs. 3 u. 4 TierSchG.

⁴⁶ S. OVG Bremen (Fn. 38) unter II 1 a) zu den 3R: „methodischer Standart(d)“.

⁴⁷ S. zu diesem Problemkreis *meine* Hinweise in: Freiheit von Forschung und Lehre, in: D. Merten / H.J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte. Bd. IV: Grundrechte in Deutschland. Einzelgrundrechte I, 2011, § 99 Rn. 28 ff.

zogen zusammengesetzte Ethikkommissionen, die die Abwägungsentscheidung im einzelnen Fall treffen sollen, z.B. die Frage entscheiden müssen, ob eine Versuchserklärung hinsichtlich der Zwecke und Risiken für die Einwilligung eines Versuchsteilnehmers hinreichend ist. Aber auch die grundsätzlichere Frage, ob ein Versuchszweck in Abwägung mit den Risiken dessen Durchführung ethisch gestattet, muss entschieden werden. Zu einem solchen Entscheidungssystem gibt es letztlich keine Alternative, weil eine isolierte Entscheidung des Forschers weniger Vertrauen verdient als die einer neutralen Kommission.

Nach meinem Eindruck haben sich die Mechanismen und Verfahren der Ethikkommissionen inzwischen eingeschliffen, so dass Beeinträchtigungen der Forschungsfreiheit damit typischerweise nicht einhergehen. Das schließt Fehlentscheidungen zu Lasten der Forschungsfreiheit (oder zu Lasten der Versuchsteilnehmer) im einzelnen Fall nicht aus; mögliche Fehler sind aber kein Argument gegen die Institutionalisierung solcher Kommissionen.

Aufschlussreich ist noch die Beobachtung, was eigentlich ethische Vertretbarkeit letztlich bedeutet, wenn die Rechtsordnung auf sie verweist. Gedacht ist das Ethik-Argument als ein Nicht-Rechtliches, weil es nach eigenen nicht juristisch-normativen Gründen fragt. Wenn aber ein Rechtssatz das Tatbestandsmerkmal des ‚ethisch Vertretbaren‘ normiert, wird es zum Rechtsbegriff wie der ‚Stand des Wissens‘. Von daher hat das Oberverwaltungsgericht Bremen in seiner Tierversuchsentscheidung verdeutlicht, was rechtlich mit dem ethischen Argument durch Vertatbestandlichung wird: Eine Abwägungsentscheidung, die den Rang der Erkenntnisinteressen (Versuchszweck) und Risiken skaliert und zueinander in Verhältnis setzt, also eine Verhältnismäßigkeitskontrolle vornimmt.⁴⁸ Vorgelagert ist naturgemäß die Frage, ob überhaupt ein zulässiger Zweck verfolgt wird. Solche ethische Vertretbarkeit kann sich auch nur im Rahmen des Gesetzes entwickeln. Ethische Positionen, die mit den Gesetzesentscheidungen nicht kompatibel sind, müssen außer Betracht bleiben. Wer schwere Leiden eines nicht-humanen Primaten nicht für abwägungsfähig hält, wird in der gesetzlich geforderten Ethik-Prüfung kein Gehör finden.

6. Political Correctness

Ja, das Thema gibt es tatsächlich und alltäglich.⁴⁹ Jeder Hochschullehrer weiß das, wenn er seinen eigenen Vorlesungsstil reflektiert: Die öffentliche Rede ist von der Vorsicht geprägt, das eventuell Anstößige einer Formulierung zu vermeiden.

⁴⁸ S. nochmals OVG Bremen (Fn. 38) unter II 1 c) bb) (3): „Der Verfassungsrang des Tierschutzes gebietet es weiterhin, auch die eigentliche Abwägungsentscheidung (i. e. die Abwägung zwischen der Belastung der Versuchstiere und dem Rang des Versuchszwecks, Anm. d. Verf.), d. h. die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, als Rechtsentscheidung zu qualifizieren.“

⁴⁹ S. etwa *Axel Meyer*, Meinungskampf mit Maulkörben. An amerikanischen Universitäten bereitet sich eine intellektuelle Monokultur aus, FAZ v. 1. April 2019 S. 13; s. auch das von *Thomas Thiel* geführte Interview mit *Daniel Diermeier*, Provost der Universität von Chicago, Wir glauben nicht an intellektuelle Sicherheitszonen, FAZ v. 13 März 2019, S. N 4.

Man sagt nicht mehr in der Vorlesung zu einem Diskutanten: „Ihre Rechtsmeinung ist abwegig“, sondern gibt ihm zu bedenken, dass ‚die normative Lage sein Argument fragil erscheinen lasse‘. Das Wort „abwegig“ hat in der Wahrnehmung eine herabsetzende Tendenz, die dem Zug der Zeit entgegensteht, die es jedem erlaubt, sich selbst zum Maßstab für die Richtigkeit von Meinungen und Auffassungen zu machen.

Ein Verlust an Spontaneität ist unübersehbar. Es gibt allerdings keine imperativen Regeln, die das Sagbare vorschreiben. Es ist so ähnlich wie bei der Rechtsschreibreform: Man muss sich nicht daran halten, es ist aber auch nicht sinnvoll, sie völlig zu ignorieren. Da gewöhnt man sich auch an sprachliche Unsinnigkeiten wie ‚die Studierenden‘, die ‚Geschäftsführenden‘ usw.

Auf der anderen Seite beobachten wir im öffentlichen Diskurs aber noch viel erheblicher, dass die Grenzen des Sagbaren soweit verschoben werden, dass die Hassrede und die Verunglimpfung, vor allem, aber nicht nur im Schutze der Anonymität, als diskursive Waffe unerhört viel Raum gewinnt.⁵⁰ Wir sind mit gegenläufigen Tendenzen konfrontiert: Einerseits dem Zwang zum unanstößigen Reden (was möglicherweise nicht ohne Rückwirkung auf das Denken bleibt) und andererseits die Bereitschaft, den Diskurs mit den Mittel sprachlicher Verletzung zu führen.

Zurück zur Political Correctness: Wiederum ist das eigentlich Gravierende die zivilgesellschaftliche Reaktion; im ‚Fall Hochschule‘ geht es um politisch überzeugungsgeprägte Studentinnen und Studenten, die bestimmte inhaltliche Positionen nicht akzeptieren und entsprechende Verrufskampagnen und Boykottaufrufe starten. Der Fall *Herfried Münkler* ist uns allen in Erinnerung. Rechtlich ist so etwas wiederum kaum zu greifen, weil die Lehrfreiheit des Hochschullehrers und die Meinungsfreiheit der Boykotter kollidieren. Aus Art. 5 Abs. 3 GG folgt an dieser Stelle eigentlich nur die Erwartung, dass die Institution Universität die Lehrfreiheit entschieden verteidigt.

In diesem Sinne sind auch die Geschehnisse an der Universität Siegen in jüngster Zeit zu betrachten. Ein Philosophieprofessor will ein Seminar veranstalten zur „Philosophie und Praxis der Meinungsfreiheit“ im Anschluss an *John Stuart Mill* und dessen These, auch empörende Meinungen müssten ausgehalten werden. Als Vertreter „empörender Meinungen“ waren nun gerade der AfD-Abgeordnete Prof. Dr. *Marc Jongen* und *Thilo Sarrazin* in den Seminarbetrieb eingeladen. Ob das unter der Themenstellung eine sachlich sinnvolle Vorgehensweise ist, mag man kritisch sehen, ist aber eine Frage, die in der Verantwortung des Seminarleiters steht. Kollegen und wohl auch die Hochschulleitung und naturgemäß gänzlich andersdenkende Studierende haben versucht, die Veranstaltungen zu verhindern. Ein Kollege nimmt an, es gehe um ein Austesten, welche rechte Thesen man nun lang-

⁵⁰ S. dazu die bedenkenswerten Überlegungen von *Uwe Volkmann*, Meinungsfreiheit für alles? Warum der großzügige verfassungsrechtliche Schutz der freien Rede neu justiert werden muss, FAZ v. 14. März 2019, S. 7.

sam auch an den Universitäten einspeisen könne. Letztlich hat dann die Veranstaltung doch so stattfinden können, wie sie konzipiert gewesen ist.

Diese Aspekte sind weniger ein Thema in den Naturwissenschaften als in den Geistes-, insbesondere den Sozialwissenschaften. In Frankreich hat sich unter dem Stichwort ‚Dekolonisierung‘ innerhalb der Sozialwissenschaften ein erhebliches polarisierendes Konfliktpotential angesammelt. Es scheint so, als werde das konstitutive Prinzip des wissenschaftlichen Ringens um die Richtigkeit wissenschaftlicher Annahmen, dass die Freiheit des anderen im Diskurs zu respektieren ist, nicht mehr allenthalben beachtet. Wenn sich solche Prozesse in der Personalpolitik fortsetzen, wird die Lage der universitären Wissenschaft prekär.

Aus der Sicht des Verfassungsrechts ist nur zu fragen: Verletzt der Hochschul-lehrer mit seinen Veranstaltungen seine Treuepflicht zur Verfassung, verlässt er damit die freiheitlich demokratische Ordnung?⁵¹ Wenn nicht, ist inhaltliche Kritik an einem Konzept selbstverständlich und jederzeit zulässig und in der scientific community jederzeit erwünscht – aber immer um den Preis, dass auch der anderen Seite ihre Freiheit verbleibt und nicht durch diskursbeendende Maßnahmen beeinträchtigt wird. Das ist der Punkt, auf den Hochschulleitungen institutionell hinzuwirken haben. An der Stelle den Konflikt auch auszuhalten, gehört zu den Lasten, die mit Führungskämtern verbunden sind.

Insgesamt, meine Damen und Herren, die Forschungsfreiheit wird in unserem Land nicht staatlich irgendwie „bedroht“. Der gesellschaftliche Diskurs ist allerdings in vielerlei Hinsicht nicht wissenschaftsfreundlich, schon gar nicht wissenschaftsaffin. Die Art der Verhandlung gesellschaftlich bedeutsamer Themen gibt allerdings insgesamt Anlass zur Besorgnis. Wir alle sind aufgerufen, daran mitwirkend bessernd zu arbeiten.

Wir müssten jetzt eigentlich noch über die Finanzierungsmodalitäten und deren Rückwirkung auf die Freiheit sprechen, oder besser welche problematischen Verhaltensweisen dadurch bewirkt werden. Aber das geht nun nicht auch noch in einer halben Stunde.

IV. Leitsätze

(1) Der Beitrag behandelt sein Thema aus verfassungsjuristischer Perspektive.

(2) Die Forschungsfreiheit entfaltet sich in der Hochschule „in einem Betrieb“. Das Bundesverfassungsgericht hat die institutionell-freiheitssichernden Elemente für diesen Betrieb klug entfaltet.

(3) Die Hochschulgesetzgeber der Länder folgen den Eckpunkten dieser Rechtsprechung nur widerstrebend. Schwächungen der Fülle der Leitungsgewalt in der Hand der Hochschulleitungen durch ein kontrollierendes Kollegialitätsprinzip sehen sie offenbar eher kritisch.

⁵¹ Zur Treueklausel s. *meine* Hinweise (Fn. 47) Rn. 64–66.

(4) Im baden-württembergischen Hochschulgesetz n.F. wird das bundesverfassungsgerichtliche Diktum, dass sich die Wissenschaftsseite selbstbestimmt von der Hochschulleitung muss trennen können, mit einer Ur-Abwahl durch die Professoren dysfunktional umgesetzt. Die Idee kontrollierender Kollegialität kommt so nur unzureichend zum Tragen.

(5) Im Hochschulmedizinrecht in Mecklenburg-Vorpommern wird in einem vorliegenden Referentenentwurf dem Fachbereichsrat der Universitätsmedizin die Stellenbesetzung weitgehend aus der Hand genommen und auf den Aufsichtsrat übertragen. Das verletzt die Prinzipien funktionaler Selbstverwaltung, wie sie das Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet hat.

(6) Der genannte Referentenentwurf in Mecklenburg-Vorpommern vertraut ganz auf staatliche Steuerung auch der Forschungsschwerpunkte. Den beiden Landesuniversitäten wird eine eigenständige Entwicklungsplanung vollständig aus der Hand genommen. Das verletzt die Selbstverwaltungsgarantie der Landesverfassung.

(7) Zivilklauseln und die weiteren im Titel genannten Stichworte verweisen jeweils darauf, dass dahinter intensive zivilgesellschaftliche Diskursprozesse stehen. Zivilgesellschaft meint, dass diese Diskurse immer auch von mehr oder minder formierten Verbänden geführt werden. Diese Diskurse sind nur in einem geringen Maße von der Rechtsordnung gesteuert. Die bewusste Regelüberschreitung gehört durchaus zu den Kennzeichen solcher Diskurse.

(8) Imperative Zivilklauseln, die einem Forscher durch universitäre Entscheidung die Beteiligung an militärischen Forschungsprojekten für die Bundeswehr unmöglich machten, sind mit der Verfassungsgarantie der militärischen Landesverteidigung unvereinbar. Sie wären verfassungswidrig.

(9) Obwohl Forschung in der Grünen Gen-Technik gesetzlich erlaubt und grundrechtlich geschützt ist, haben aggressive Gen-Technikgegner die Freisetzung von GVO durch systematische Feldverwüstungen verhindert. Dadurch ist die Forschung „auf diesem Feld“ in Deutschland faktisch zum Erliegen gekommen. Weder die Politik noch die Rektorate haben die betroffenen Forscher unterstützt.

(10) Tierversuche sind gesetzlich geordnet zulässig. Insbesondere solche Forschung, die nicht-humane Primaten heranzieht, steht unter dem Aggressionsdruck tierversuchsfeindlicher Gruppen. Nachdem das OVG Bremen die Rechtslage zu den Primatenversuchen klargestellt hat, liegen mancherorts die Probleme in einem – polemisch zugespitzt – Verhinderungsvollzug durch die zuständigen Behörden. Dagegen ist Rechtsschutz praktisch kaum möglich.

(11) Ethikkommissionen sind ein Mittel, um im Falle von Rechtsgüterkollisionen (Forschungsfreiheit von Drittrechtsgütern) einen Ausgleich herzustellen. In ihrer pluralen Zusammensetzung haben sie sich – übrigens genauso wie die Tierversuchskommissionen – nach meinem Eindruck bewährt.

(12) Diskursschranken durch Political Correctness sind dem Wissenschaftsgespräch an sich fremd; aber sie sind real greifbar. Das Recht kann hier nicht wirklich helfen.