

## **1. Teil**

### **Die rechtliche Ordnung der (staatlichen) Aufgabenwahrnehmung: Pluralismus und Koordination der Verfassungsebenen**



# Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen

## (staatlicher) Aufgabenwahrnehmung:

### Das Beispiel des Wissenschaftsrechts

Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann

#### I.

Das Gefüge der öffentlichen Aufgaben und die Formen ihrer Erfüllung sind in Bewegung geraten. Die Staatsrechtslehre schickt sich an, im Spiegel pluralistischer Verfassungstheorie und Verwaltungswissenschaft die Verlässlichkeit ihrer Außengrenzen zu thematisieren. Die alten Dichotomien der Rechtsregime wollen so nicht mehr passen. Die Europäisierung hat den Nationalstaat, die Privatisierung den Staatsaufgabenbestand und der kooperative Verfassungsstaat das Rollenverständnis der Akteure verändert<sup>1</sup>. Der vertraute Kanon von hoheitlichen Entscheidungsbefugnissen einerseits und Schutzmechanismen (Gesetzesvorbehalt, materielles Bestimmtheitsgebot, subjektive Rechte, Verwaltungsgerichtsschutz) andererseits, dieser Kanon, der die Dogmatik des öffentlichen Rechts ausmacht, sieht sich um seinen Einfluß gebracht. Neue Vorstellungen von „Mehrebenensystemen“, von „Netzwerken“ staatlicher und privater Aufgabenträger und von „Verantwortungsstufungen“ deuten Umriss einer neuen Dogmatik der Vielgliedrigkeit an. „Pluralismus, verstanden als Vielfalt von Ideen und Interessen in politischen Gemeinwesen“<sup>2</sup> hat sich aufgemacht, blockhaftes Rechtsdenken zu verdrängen. Für ihn sei, so erfahren wir, „Offenheit“ ein *Basisbegriff*. Das ist eine sympathische Vorstellung. Offenheit ist eine Voraussetzung für Lernfähigkeit, die ihrerseits bekanntermaßen ein Grundelement der Evolution ist. Nur: mit Offenheit allein ist es nicht getan. Recht hat auch einen spezifischen Stabilisierungsauftrag, der klare Zuordnungen verlangt. Wie soll es weitergehen?

- Die alten *Konflikte* sind dadurch, daß sie sich mit den alten Lösungsmustern eines hierarchisch geordneten Rechtssystems nicht mehr richtig erfassen lassen, nicht aus der Welt. Netzwerke und Verbünde verlangen ihren eigenen Regelungsaufwand. Privatisierungen führen nicht zu weniger sondern zu anders gestaltetem Recht. (Vieles deutet darauf hin, daß z.B. das neue Telekommunikationsrecht mit weit anspruchsvolleren Rechtsfiguren arbeiten muß, als sie dem alten Postrecht je in den Sinn gekommen wären). Neue

---

<sup>1</sup> Dazu früh P. Häberle, Der kooperative Verfassungsstaat (1978) abgedruckt in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 2. Aufl., 1996, S. 407 ff.

<sup>2</sup> P. Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl., 1998, S. 134 f.

Konflikte, z.B. der rechtlichen Ordnung des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts, sind hinzugekommen.

- Wenn aber Pluralismus eben eine *Vielfalt* der Ideen und Interessen ausdrücken will, dann kann die notwendige Stabilität des Rechts nicht dadurch erreicht werden, daß neue Regelungsbedürfnisse auf die alte Dogmatik einfach „draufgesattelt“ werden. Umstellungen und damit auch Abstriche an überkommenen Standards werden unvermeidbar. Wer hierzu nicht bereit ist, rufe nicht nach einer stärkeren Pluralisierung oder Dezentralisierung des Rechtssystems! Der Basisbegriff „Offenheit“ verlangt eben auch, daß die bisherigen Steuerungsansprüche des Rechts (und hier vor allem des öffentlichen Rechts) als solche überprüft und gegebenenfalls zurückgenommen werden. Pluralistische Vielfalt von Ideen und Interessen meint auch, den Lösungsmöglichkeiten anderer Sozialsysteme Raum zu geben und sich rechtlich auf Rahmenregelungen zu beschränken, statt einer Steuerung durch möglichst genaue materielle Zielvorgaben und Gesetzesprogramme das Wort zu reden.

## II.

Wenn diese Situation hier nicht am Beispiel eines der großen Rechtsgebiete des Wirtschafts-, Umwelt- oder Technikrechts, sondern am Beispiel des Wissenschaftsrechts erläutert werden soll, so bedarf das einer Erklärung. Bestimmend sind drei Argumente:

1. Das Wissenschaftsrecht steht mit seiner Entwicklungsgeschichte außerhalb der klassischen Fächer des öffentlichen Rechts, außerhalb der dominierenden Traditionslinien des Ordnungs- und des Leistungsverwaltungsrechts<sup>3</sup>. In seinem Rahmen erscheint folglich nicht alles, was sich heute an Verlagerungen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor abzeichnet, als ein Verlust von Staatlichkeit, wie es sich sonst beispielsweise in den gewerbe- und baurechtlichen Diskussionen darstellt. Selbstverwaltung, Selbststeuerung und Selbstkontrolle sind hier seit langem bekannte Erscheinungen, keineswegs erst Folgen von Privatisierungen oder Deregulierung. Das Wissenschaftsrecht hat die Einseitigkeiten des regulatorischen Rechts stets vermieden. Es ist durch einen außerordentlichen Formenpluralismus gekennzeichnet. Neben dem öffentlich-rechtlich geprägten Hochschulrecht steht das Recht der außeruniversitären Forschung, der Max-Planck-Gesellschaft und der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Industrie- und Resortforschung, die alle maßgeblich durch Formen des privaten Vertrags-, Vereins- und

---

<sup>3</sup> Zu seiner Charakterisierung *H. Schulze-Fielitz*, Freiheit der Wissenschaft, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., 1995, Teil 2 § 27, Rn. 24; *H.-H. Trute*, Ungleichzeitigkeit der Dogmatik: Das Wissenschaftsrecht, DV Bd. 27 (1994), S. 301 (304 ff.).

Gesellschaftsrechts bestimmt sind. Bei alledem geht es nicht um Erscheinungen, die als „Flucht des Staates in das Privatrecht“ gedeutet werden könnten. Vielmehr ist das Privatrecht hier Ausdruck materieller Interessenwertung und eigenständiger Ausgleichsmechanismen, die sich ganz wesentlich des Verfahrens- und des Organisationsrechts bedienen. Wenn status activus processualis und status corporativus ein wichtiges Anwendungsfeld besitzen, dann hier!

2. Ist Wissenschaftsrecht danach ein in sich gefestigtes, auf sicheren Erkenntnissen beruhendes Recht? Im Gegenteil: Wir haben es mit einem unruhigen Gebiet zu tun; und dieses ist der zweite Grund, um es hier als Beispielbereich zu nutzen. Wenn der technische und soziale Fortschritt heute durchgängig wissenschaftsgestützt ist, dann ist es unvermeidbar, daß die Spannungen und gesellschaftlichen Unsicherheiten, die diesen Fortschritt begleiten, auf das Wissenschaftsrecht ausstrahlen und von diesem mit getragen und bewältigt werden müssen<sup>4</sup>. EmbryonenschutzG, TransplantationsG und die Diskussionen um ein HumangenetikG - sie alle indizieren ein Bedürfnis, Fortschritt, so sehr er als solcher erwünscht ist, als gesellschaftliches Problem zu thematisieren. Rechtssystematisch beobachten wir gerade im Augenblick, wie sich im Wissenschaftsrecht eine neue Schicht bildet, in der es über alle Einteilungen des pluralen Forschungssystems hinweg um Forschungsgrenzen geht. Aber: Lassen sich solche Grenzen ohne Kooperation mit der Wissenschaft fixieren, und lassen sie sich mit den typischen Hoheitsmitteln, mit Straftatbeständen und Genehmigungsvorbehalten, dauerhaft sichern? Sind sie überhaupt mit der Freiheit der Wissenschaft vereinbar? Dem systematischen Nachdenken über ein geeignetes Recht der Wissenschaft fällt hier die Rolle zu, die Offenheit des wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts vor Vorstellungen eines hierarchisch organisierten staatlichen Vollzugsrechts zu schützen. Positiv formuliert bedeutet das mit der Festlegung von Forschungsgrenzen zugleich Organisationsvorkehrungen zu treffen, die die Lernfähigkeit des Rechtssystems sichern.

3. Sprechen schon diese beiden Beobachtungen, die vorhandene Vielfalt der Rechtsformen und die aufgegebene Innovationseignung der Rechtsstrukturen dafür, unser Thema am Beispiel des Wissenschaftsrechts durchzugehen, so führt ein dritter (noch gewichtigerer) Grund zu voller Überzeugung: Wir befinden uns in einem Zentralbereich des Kulturverfassungsrechts. Wissenschaftsrecht ist „konkretisierte Wissenschaftsfrei-

---

<sup>4</sup> Vgl. P. Häberle, Die Freiheit der Wissenschaften im Verfassungsstaat, AöR Bd. 110 (1985), S. 329 (330 f.).

heit“<sup>5</sup>. Wissenschaftsfreiheit aber ist „für den Verfassungsstaat konstituierend“. Ihre Garantie findet sich in der Reihe der Kulturverfassungsnormen schon der alten Verfassungen und ist in jüngeren Textstufen kräftig angewachsen<sup>6</sup>. Wissenschaftsfreiheit soll in ihrer parallelen Geltung in allen europäischen Staaten „ein Stück europäischen Kulturverfassungsrechts“ darstellen<sup>7</sup>. „Mag formal Rechtsquelle der einzelne Gesetzgeber sein, im *kulturellen Gesamtrahmen* Europas und im Ergebnis kommt es zu einem *gemeineuropäischen Standard* an kultureller Freiheit auf dem Gebiet von Religion, von Wissenschaft und Kunst“<sup>8</sup>. Wissenschaft übergreift Staatsgrenzen und entzieht sich folglich einzelstaatlicher Reglementierung. Wenn heute daher für bestimmte Forschungsfelder europaweite internationale Rechtsregeln für Forschungsgrenzen verlangt werden und in der Bioethikkonvention des Europarates formuliert worden sind<sup>9</sup>, dann ist es notwendig, als Widerlager einer solchen Entwicklung wissenschaftsfreundliche Schutzstandards jenseits der nationalstaatlichen Garantien zu besitzen.

### III.

Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsrecht müssen vom Lebensbereich Wissenschaft her entfaltet werden<sup>10</sup>. Beide sind durch ihre besondere Bezogenheit auf die Strukturen des Sachbereichs bestimmt. Hier liegt die richtige Erkenntnis, „Wissenschaftsfreiheit aus der Sicht der Wissenschaftssoziologie“ zu bestimmen<sup>11</sup>.

1. *Doppelcharakter des Lebensbereichs*: Wissenschaft hat im mehrfachen Sinne Doppelcharakter: Sie ist Vorgang und Ergebnis, Handlung und Organisation, kognitive Leistung und soziales System, Kreativität und Kommunikation - ein Kommunikations- und Handlungszusammenhang<sup>12</sup>, der diese Komponenten integriert. Keine dieser Kompo-

---

<sup>5</sup> *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 24.

<sup>6</sup> *Häberle* (Fn. 4), S. 350.

<sup>7</sup> *P. Häberle*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, 1992, S. 63.

<sup>8</sup> *Häberle* (Fn. 7), aaO.; ähnlich I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 5; vgl. auch *Th. Groß*, Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich, 1992.

<sup>9</sup> Council of Europe, Convention on Human Rights and Biomedicine vom 4. April 1997, European Treaty Series No. 164.

<sup>10</sup> Ausführlich jetzt *R. Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 17 ff.

<sup>11</sup> *A. Blankenagel*, Wissenschaftsfreiheit aus der Sicht der Wissenschaftssoziologie, AöR Bd. 105 (1980), S. 35 ff.; *E. Denninger*, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl., 1988, Art. 5 Abs. 3 I, Rn. 13 ff.

<sup>12</sup> *H.-H. Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, bes. S. 54 ff.; *Denninger* (Fn. 11), Rn. 18: „perpetuierter Kommunikationszusammenhang“.

nenten tritt erst nachträglich hinzu. Alle sind im Lebensbereich gleichzeitig und gleichrangig angelegt<sup>13</sup>. Das gilt auch für das gesellschaftliche und das kommunikative Element. Wissenschaft ist „nicht nur ihres Umfeldes wegen ein soziales Phänomen. Sie ist das auch in sich selbst und aus sich heraus“, wirksam in vielfältigen Formen des wissenschaftlichen Gesprächs, in der Arbeit von Forschungsgruppen, in der akademischen Lehre, in Fachgesellschaften und in Publikationen<sup>14</sup>.

Doppelcharakter trägt die Wissenschaft schließlich, insofern sie Realität und Normativität verbindet. Hier ist eine Anknüpfung an *Robert Mertons* Analysen nach wie vor hilfreich<sup>15</sup>. Normative Elemente sind bereits vor der rechtlichen (rechtsnormativen) Garantie der Wissenschaftsfreiheit im Lebensbereich selbst ausgelegt; denn Wissenschaft ist mehr, als sich aus der äußeren Beschreibung der Handlungspraxen in Labors und Instituten ermitteln läßt. Sie ist „systematisiertes und methodisch diszipliniertes Explorationsverhalten“<sup>16</sup>. Ohne normative Implikate ist wissenschaftliche Kommunikation nicht denkbar. Eben das bringt die „Definition“, die Wissenschaft als das ernstliche Bemühen um Wahrheit deutet, trotz aller Anzweiflungen zutreffend zum Ausdruck<sup>17</sup>. Forschung muß nicht als linear verlaufender Prozeß der Erkenntnisgewinnung gedacht werden. Spontaneität und Intuition, zu denen auch ein Stück Spekulation gehören kann, sind Bestandteile wissenschaftlicher Kreativität. Sie müssen aber den inneren Normen der Wissenschaft verbunden bleiben. Wo Wissenschaft diese Ausrichtung auf ihre eigenen normativen Gehalte selbst aufgibt und sich auf Effekthascherei, Tricks und Täuschung einläßt oder diese als interessante Variante toleriert, zerstört sie ihre eigenen kommunikativen Grundlagen und damit sich selbst. Nicht jeder, der sich zu den jüngeren Vorgängen bekanntgewordener Forschungsfälschungen in Deutschland geäußert hat, hat das richtig bedacht. Staatliches Wissenschaftsrecht muß es der Wissenschaft ermöglichen, ihre eigene Normativität bewußt zu halten.

2. *Wissenschaftspluralismus*: Ein Schlüsselbegriff zur Erfassung der Strukturen des Lebensbereichs Wissenschaft ist der Begriff des Wissenschaftspluralismus. Die verfassungsrechtliche Judikatur hat ihn an zwei Stellen, im *numerus-clausus*-Urteil und im Urteil zum niedersächsischen Hochschulgesetz, genutzt, um die notwendige Vielfalt der

---

<sup>13</sup> Nachdrücklich *Hüberle* (Fn. 4), S. 349 f., 356 f.: das „Zugleich“ des personalen und des sachlichen Ansatzes im Verständnis der Freiheit der Wissenschaften.

<sup>14</sup> *H. Zacher*, Vom Sinn außeruniversitärer Forschung, in: Festschrift für Hans Maier, 1996, S. 491.

<sup>15</sup> *Blankenagel* (Fn. 11), S. 61 ff.

<sup>16</sup> *K. Ott*, Ipso Facto, 1997, S. 328.

<sup>17</sup> *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 2 ff.; *Pernice* (Fn. 8) Rn. 20; kritisch dagegen *Denninger* (Fn. 11), Rn. 14.

Methoden und wissenschaftlichen Schulen zu bezeichnen<sup>18</sup>. Pluralismus der Wissenschaft reicht jedoch über diese Schicht weit hinaus. Er kennzeichnet auch das Verhältnis der Disziplinen, der Trägereinrichtungen und der Rechtsformen zueinander. Forschung kann nicht „in ein geschlossenes institutionelles System eingefangen werden“<sup>19</sup>. Die im Wissenschaftsrecht beobachtete Vielfalt der staatlichen Steuerungsansätze, die ein Zeichen auch für Rücksichtnahme und Behutsamkeit gegenüber dem Lebensbereich ist, nimmt diesen Gedanken zutreffend auf. Mit dem Begriff des Wissenschaftspluralismus antwortet das Recht auf die Offenheit wissenschaftlicher Kommunikation.

Freilich indiziert der Begriff auch eine unaufhebbare Spannung. Die Verfassungsrichter *Rupp von Brünneck* und *Simon* haben diese Spannung in ihrem Sondervotum zum niedersächsischen Hochschulurteil klar herausgearbeitet und zugleich im Sinne eines der beiden Pole zu lösen gesucht: Wenn es darum gehe, den öffentlichen Wissenschaftsbetrieb möglichst freiheitlich zu organisieren und andererseits eine funktionsfähige Wissenschaftsverwaltung zu gewährleisten, „so müßte doch wohl im Vordergrund nicht das Interesse einer *Gruppe*, sondern die Forderung stehen, dem *einzelnen* Grundrechtsträger gegenüber jedweder Art von Wissenschaftsverwaltung - auch der von Repräsentanten der eigenen Gruppe getragenen! - eher zu viel als zu wenig Freiraum zur schöpferischen Entfaltung seiner Fähigkeiten zu sichern“<sup>20</sup>. *Peter Häberle* nimmt diesen Gedanken des Wissenschaftspluralismus auf; aber er unterstreicht zugleich die kommunikative Seite von Wissenschaft<sup>21</sup>. Alles Nachdenken über Wissenschaftsfreiheit setzt beim einzelnen Wissenschaftler an. Sein Selbstverständnis ist jedoch nicht absolut dominant, sondern „mitkonstituierend“ für die Freiheit der Wissenschaft. „Dieses Selbstverständnis des einzelnen erweitert sich zum Selbstverständnis der Wissenschaftlergemeinschaft“. „Die Freiheit der Wissenschaften ist im Verfassungsstaat als Typus und im GG als ‚Beispiel‘ von *zwei Seiten* her *gleichzeitig* zu denken: zum einen kulturanthropologisch vom einzelnen *Menschen* aus, zum anderen von der *konstituierten offenen Gesellschaft* her“<sup>22</sup>. Diese elementare, in der Wissenschaft selbst angelegte Spannung darf nicht dadurch leichthin gelöst werden, daß der kommunikative Aspekt zu schnell zugunsten der individualrechtlichen Ausrichtung des Grundgesetzes verkürzt wird. Das Äquilibrium zwischen beiden Komponenten *prozedural* so lange wie möglich durchzuhalten, d.h. *Verfah-*

---

<sup>18</sup> BVerfGE 33, 303 (353 f.); 35, 79 (113 und abw. Votum 157); *P. Häberle*, Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat, DÖV 1972, S. 728 (738).

<sup>19</sup> *Zacher* (Fn. 14), S. 492.

<sup>20</sup> BVerfGE 35, 79 (148 ff., 157).

<sup>21</sup> *Häberle* (Fn. 4), S. 349 ff.

<sup>22</sup> *Häberle* (Fn. 4), S. 349 f.; vgl. auch *M. Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 92 ff.



*rensregeln* so zu gestalten und anzuwenden, daß beide Seiten sich aufeinander zubewegen: Wissenschaftsrecht als Referenzgebiet für ein prozedurales Rechtskonzept<sup>23</sup>.

#### IV.

Wie könnte ein solches Konzept aussehen? Seinen Rahmen muß das staatliche Gesetz vorgeben (1). In diesem Rahmen aber kommt den wissenschaftseigenen Standards eine zentrale Selbststeuerungsaufgabe zu (2). Einrichtungen der Selbstkontrolle sollen - vor allem mit diskursiven Mitteln - Beachtung und Fortentwicklung dieser Normen sichern (3). Insgesamt wird damit ein „Modell regulierter Selbstregulation“ gezeichnet, in dem sich privat- und öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen verbinden.

1. *Zur Rolle des parlamentarischen Gesetzes:* Welche Rolle spielt das parlamentarische Gesetz? Die Analyse der gegenwärtigen Rechtslage zeigt, daß die Wissenschaft in Deutschland, sieht man einmal vom Hochschulrecht ab, im Kern bis in die jüngste Zeit nahezu „gesetzesfrei“ geblieben ist. Gesetze nehmen zwar gelegentlich auf die Besonderheiten der Wissenschaft Bezug und gestatten es ihr in sog. „Wissenschaftsklauseln“, von bestimmten Regeln des Arbeits-, Daten-, Immissionsschutz- oder Tierschutzrechts zu Forschungszwecken abzuweichen. Dabei handelt es sich jedoch um punktuelle Regelungen, die anlässlich anderer gesetzgeberischer Aktivitäten getroffen worden sind und keinen Anspruch darauf erheben, grundlegendere Fragen der Wissenschaft systematisch aufzugreifen.

Am Fehlen der erforderlichen Gesetzgebungskompetenzen kann diese Regelungsabstinnenz nicht liegen. Art. 74 Nr. 13 GG gestattete es vielmehr von Anfang an, die „Förderung der wissenschaftlichen Forschung“ durch Bundesgesetz zu regeln<sup>24</sup> und widerlegt damit von Verfassungen wegen alle Zweifel, Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsgesetzgebung seien per se unvereinbare Größen. Forschungsförderung ist bekanntermaßen einer der zentralen Steuerungsansätze des Staates gegenüber der Wissenschaft. Ein Forschungsförderungsgesetz ist folglich in der Lage, vielfältige weitere Regelungsinteressen der Wissenschaft normativ zum Ausdruck zu bringen.

Das Fehlen entsprechender Gesetzesinitiativen in der Vergangenheit dürfte denn letztlich auch nicht rechtlich, sondern praktisch zu erklären sein: Lange entsprach es eingewurzelter Überzeugung der in Fragen der Wissenschaft und ihrer rechtlichen Repräsentanz

---

<sup>23</sup> Dazu jüngst G.-P. Calliess, *Prozedurales Recht*, 1999, bes. S. 224 ff. Grundlegend zum prozeduralen Rechtsverständnis P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 1970, bes. S. 499 ff.; ders., *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDStRL Bd. 30 (1972), S. 43 (86 ff.).

<sup>24</sup> Dazu E.-J. Meusel, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 1992, S. 124 ff.

Erfahrenen, daß Wissenschaft am besten ohne gesetzliche Regelung gedeihe, die nur die Zerfahrenheit heutiger Gesetzgebung auf die Wissenschaft übertrüge. Nun existieren unbestreitbar mancherlei Beispiele für den parlamentarischen Hang zu Aktivismus und Unüberlegtheit. Doch helfen die daraus abgeleiteten beliebten „Verfalltheorien“ hier wie anderswo nicht weiter<sup>25</sup>. Ebenso unbestreitbar gibt es nämlich Beispiele für gelungene, konfliktlösende und klärende Gesetzgebung. Kodifikationsanstrengungen regen Lernprozesse an, in denen ein bestimmter Sachbereich seine grundlegenden Interessenstrukturen, seine Anforderungen an die Gesellschaft und seine Bedeutung für die Gesellschaft, keineswegs zu seinem Nachteil im (fach)öffentlichen Diskurs herausstellen kann. Das ist am Beispiel des Umweltgesetzbuchs nachweisbar<sup>26</sup>. Im vorliegenden Zusammenhang wären dabei auch die Erfahrungen anderer Länder mit umfassenderen Wissenschaftsgesetzen auszuwerten.

Der Lebensbereich Wissenschaft kann dauerhaft auf die rechtsstaatlich-demokratischen Ordnungsleistungen des parlamentarischen Gesetzes nicht verzichten<sup>27</sup>: Gesetze stärken die Transparenz. Nicht zu Unrecht gilt das bisherige föderale Verhandlungssystem der Wissenschaftsförderung nicht in allen Teilen als Vorbild von Durchschaubarkeit. Die staatliche Gesetzgebung ist aufgerufen, die Einflußstrukturen wissenschaftseigener Entscheidungsprozesse durchschaubar zu halten. Daneben läßt sich durch eine gesetzliche Fundierung u.U. etwas für die Stabilität des Wissenschaftssystems insgesamt, auch für seine Abschirmung gegenüber unberechtigtem Zugriff anderer gesellschaftlicher Kräfte, gewinnen. Vor allem aber tragen Gesetze dazu bei, der Wissenschaft die erforderliche Akzeptanz in der Gesellschaft zu sichern. Im jüngeren verfassungsrechtlichen Schrifttum wird das zutreffend herausgestellt<sup>28</sup>. Im Grunde ist dieser Weg bei der Gentechnik und bei der Transplantations- und Reproduktionsmedizin bereits beschritten worden. Staatliche Wissenschaftsgesetzgebung sollte aber neben den dort festgelegten Forschungsgrenzen auch die „qualitätssichernden“ selbstregulativen Mechanismen der Wissenschaft in das gesellschaftliche Bewußtsein heben. Das ist bisher zu wenig beachtet worden. Nach wie vor dominiert ein Trennungsgedenken, das der Wissenschaft eine rechtsfreie Autonomie und dem staatlichen Gesetz die Rolle des Eingriffsaktes zuweist.

---

<sup>25</sup> So zutreffend Häberle (Fn. 1), S. 301.

<sup>26</sup> A. Voßkuhle, in: Kodifikation als Prozeß. Zur Bedeutung der Kodifikationsidee in heutiger Zeit unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten an einem Umweltgesetzbuch, in: Schlosser (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896-1996, 1997, S. 77 ff.

<sup>27</sup> E. Schmidt-Aßmann, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, JZ 1989, S. 205 (210); Schulze-Fielitz (Fn. 3), Rn. 26.

<sup>28</sup> Trute (Fn. 3), S. 304.

Staatliche Wissenschaftsgesetzgebung muß freilich darum bemüht sein, eigenständige *Tatbestandsstrukturen* zu entwickeln<sup>29</sup>. Dazu gehören zum einen Verfahrensregelungen, in deren Rahmen sich die selbstregulativen Mechanismen der Wissenschaft entfalten können. Wo die Gesetzgebung der Forschung darüber hinaus substantielle Grenzen zieht, ist gleichzeitig zur Überprüfung anzuhalten, inwieweit die legitimierenden Gründe dauerhaft Bestand haben oder durch neuere Erkenntnisse überholt sind. Eine „zeitoffene Gesetzgebung“ ist gerade im Wissenschaftsrecht unverzichtbar, um der Offenheit des wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts gerecht zu werden. Neben Revisionsklauseln ist hier ein Feld für Zeitgesetze<sup>30</sup>, die z.B. zunächst nur Moratorien festlegen, im übrigen aber Beobachtungsverfahren und Beobachtungszeiträume festlegen. Ein Beispiel gibt Art. 28 der Bioethikkonvention des Europarates<sup>31</sup>.

2. *Wissenschaftseigene Standards und Normen*: Wissenschaftsrecht besteht nicht allein aus staatlichem Recht. Eine zu starke Fixierung auf eine hierarchisch geordnete staatliche Rechtsquellenlehre führt zu der von *Peter Häberle* zutreffend kritisierten Statik des Rechtsdenkens, die die Entwicklungsoffenheit des Rechts und die diese Entwicklung gestaltenden Kräfte nicht richtig in den Blick bekommt<sup>32</sup>. Zu diesen Kräften zählen auch die tragenden Gruppierungen des jeweiligen Lebensbereichs, die ihre eigenen Normen als Regeln guter Praxis aus- und fortbilden. Solche Regeln existieren teilweise ungeschrieben, teilweise sind sie in positivierten Verhaltenskodizes präsent. Manche von ihnen treffen eher technische Fragen, wie den Umgang mit erhobenen Originaldaten, Laborbüchern u.a. Andere greifen über den Kreis der Wissenschaftler hinaus und treffen auch Festlegungen z.B. über die Forschung mit einwilligungsunfähigen Patienten. Wegen ihrer Anschaulichkeit besonders bekannt geworden sind die Regeln guter Forschungspraxis, die die beiden großen amerikanischen Akademien, die National Academy of Science und die National Academy of Engineering, ediert haben. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft koppelt ihre Förderungsentscheidungen heute daran, daß die geförderten Einrichtungen, insbesondere also die Universitäten, allgemeine und disziplinarische Regeln guter fachlicher Praxis förmlich festlegen<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Dazu *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 27.

<sup>30</sup> Systematisch zu Mitteln der Flexibilität: *H. Schulze-Fielitz*, Zeitoffene Gesetzgebung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 1994, S. 139 (157 f.).

<sup>31</sup> Nachweis in Fn. 9.

<sup>32</sup> *Häberle* (Fn. 1), S. 302 ff.

<sup>33</sup> Denkschrift der Deutschen Forschungsgemeinschaft „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“, 1998, Text der Empfehlungen abgedruckt auch in *NJW* 1998, S. 1764.

Wissenschaftseigene Normen sind legitime und notwendige Instrumente der *Selbststeuerung*. Staatliche Stellen besitzen kein Rechtssetzungsmonopol. Wissenschaftseinrichtungen bedürfen, wenn sie eigene Normen erlassen wollen, grundsätzlich keiner staatlichen Ermächtigung. Schutzüberlegungen und besondere Vorkehrungen des staatlichen Rechts werden erst dann notwendig, wenn *gesellschaftliche* Normen innerhalb der *staatlichen* Rechts- und Rechtsdurchsetzungsordnung bestimmte Wirkungen entfalten soll. Diese Thematik ist am Beispiel der Technischen Regelwerke und der DIN wiederholt erörtert worden<sup>34</sup>.

Bei der wissenschaftseigenen Normsetzung macht sich allerdings der das deutsche Wissenschaftssystem kennzeichnende Dualismus öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Trägerorganisationen störend bemerkbar: Während nämlich die Normsetzung der *privatrechtlich* organisierten Forschungseinrichtungen im Rahmen des Vertrags- und Vereinsrechts einen recht großzügigen Gestaltungsspielraum zuerkannt erhält, ist man im Falle der *öffentlich-rechtlich* verfaßten Universitäten schnell bei der einschränkenden Dogmatik der Rechtsetzungsbefugnisse funktionaler Selbstverwaltungsträger<sup>35</sup>. Hier herrschen Formalisierungstendenzen (Satzungen statt Standesrichtlinien) und das Gebot recht detaillierter gesetzlicher Vorgaben<sup>36</sup>. Meines Erachtens müßte es statt um diese Rechtsformenzäsur zunächst darum gehen, Rechtsregeln zu entwickeln, die *alle* Wissenschaftseinrichtungen unbeschadet ihrer Rechtsform beim Erlaß wissenschaftseigener Normen zu beachten haben. Ausgangspunkt dafür ist die Erkenntnis, daß Selbststeuerung nicht nur eine Chance kollektiver Interessenverfolgung, sondern auch eine Verkürzung individueller Freiheitsausübung bedeuten kann. Jede Art von Normsetzung hat wegen ihrer beabsichtigten Breitenwirkung ihr eigenes Gefährdungspotential. Ihm muß durch Regeln vorgebeugt werden, die sich aus allgemeinen Rationalitätsstandards sozialen Verhaltens, aus den Regeln der Fairneß, der Neutralität, der Interessenadäquanz und der Verhältnismäßigkeit entwickeln lassen. Bei genauerer Analyse zeigt das Zivilrecht mehr prozedurale, dem öffentlichen Recht durchaus vergleichbare Schutzvorkehrungen, als das auf den ersten Blick erscheinen mag, die auf solche elementaren Regeln zurückgehen. Sie müssen auf jeden Fall beachtet sein, wenn wissenschaftseigene Normen im Rahmen staatlicher Entscheidungsverfahren, des Disziplinar-, Arbeits- oder Berufsrechts, Wirkungen entfalten sollen. Erst bei den konkreten Belastungs- und Eingriffswirkungen ist dann gegebenenfalls weiter zwischen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Entscheidungszusammenhängen zu differenzieren.

---

<sup>34</sup> E. Denninger, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, mit weiteren Nachweisen; I. Lamb, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 72 ff.

<sup>35</sup> Dazu mit zutreffender Kritik an einer zu restriktiven Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 487 ff.

<sup>36</sup> Strikt BVerfGE 76, 171 (187 ff.).

3. *Verfahren und Gremien wissenschaftlicher Selbstkontrolle:* Wie schwierig es ist, die notwendige pluralistische Verfassung des Wissenschaftssystems in das Recht zu integrieren, zeigt sich auch bei der Entwicklung wissenschaftseigener Kontrollverfahren und Kontrollgremien. Die Bereitschaft, wissenschaftseigenen Lösungen im Rahmen eines prozeduralen Rechtskonzepts Raum zu geben, ist im Ansatz zwar durchaus vorhanden. Bei der Durchführung stellen sich jedoch schnell die alten Denkmuster wieder ein, und es wird versucht, die auch in einem pluralistischen Modell unvermeidbaren Konflikte mit den harten Zäsuren der überkommenen Dogmatik zu lösen. Das soll am Beispiel zweier Institutionen erläutert werden, den Verfahren zur Klärung wissenschaftlichen Fehlverhaltens einerseits (a) und den sog. Ethikkommissionen andererseits (b). Erstere haben es mit wissenschaftsinternen Vorgängen zu tun; die wichtigste Konfliktlinie läuft hier zwischen der individuellen Forschungsfreiheit des in ein solches Klärungsverfahren einbezogenen Wissenschaftlers und der korporativen Komponente der Wissenschaftsfreiheit, repräsentiert durch die das Verfahren durchführende Wissenschaftseinrichtung. Bei den Ethikkommissionen wird der Konflikt vielschichtiger, weil zusätzlich auf Interessen außerhalb der Wissenschaft, z.B. auf solche des Umwelt- oder Patientenschutzes, Rücksicht zu nehmen ist.

a) *Fehlverhalten von Forschern:* „Lug und Trug in den Wissenschaften“ sind nun auch in Deutschland manifest geworden<sup>37</sup>. In anderen Ländern waren Fälle des Ideendiebstahls, der Publikation gefälschter Daten oder des Vertrauensbruchs von Gutachtern schon früher öffentlich diskutiert und es waren Verfahren zur Klärung und Ahndung entsprechender Vorgänge eingerichtet worden<sup>38</sup>. Die 1997 durch einen spektakulären Fall in Deutschland ausgelösten Reaktionen widerlegen zunächst einmal das alte Vorurteil, Rechtsordnungen wie die amerikanische könnten mit solchen Erscheinungen flexibel und unkonventionell umgehen, während bei uns eher hierarchisch-bürokratisch reagiert werde. In Amerika existiert auf eigens geschaffener gesetzlicher Grundlage eine eigene staatliche Behörde, das Office For Research Integrity, das Vorwürfen von Fehlverhalten in einem hochbürokratisierten Verfahren nachgeht<sup>39</sup>. In Deutschland haben es die großen Wissenschaftsorganisationen unter Führung der Deutschen Forschungsgemeinschaft als ihre eigene Aufgabe angesehen, dezentrale Verfahren zu entwickeln, die mit möglichst geringem bürokratischen Aufwand Vorwürfen von Fehlverhalten nachgehen und dabei mehr der Klärung von Verdachtsfällen als der Ahndung nachgewiesenen Fehlverhaltens

---

<sup>37</sup> So der Titel des Heftes 2 der Zeitschrift „Gegenworte“, hrsg. von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, 1998.

<sup>38</sup> Vgl. *St. Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten von Forschern, 1993.

<sup>39</sup> *Stegemann-Boehl* (Fn. 38), S. 191 ff.

dienen sollen<sup>40</sup>. Harte Sanktionen bleiben dem staatlichen Disziplinar-, Arbeits- oder Strafrecht überlassen.

Freilich ist unsicher, inwieweit sich ein solches flexibles Verfahrenskonzept wissenschaftlicher Selbstkontrolle dauerhaft rechtlich wird durchhalten lassen. Eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 weckt Zweifel<sup>41</sup>: Kläger ist ein beamteter Hochschullehrer, gegen den Mitarbeiter den Verdacht der Datenfälschung erhoben hatten. Beklagte ist die Universität, die zur Klärung der Vorwürfe eine Kommission einrichtete, in der der Kläger zunächst mitarbeitete. Die Kommission konnte Fälschungen nicht nachweisen. Die Originalunterlagen waren verschwunden. Sie ging aber die Publikationen des Klägers im einzelnen durch, stellte methodische Mängel fest und verlangte bestimmte Berichtigungen.

Das Bundesverwaltungsgericht gab, wie schon die Vorinstanzen, der gegen diese Feststellungen gerichteten Klage statt. Die Bedenken dagegen betreffen weniger das Ergebnis; die Kommission der Universität hatte sich in der Tat zu stark auf das Feld der fachlichen Bewertung von Forschungsergebnissen begeben. Bedenken begegnen vielmehr zwei Argumentationslinien des Bundesverwaltungsgerichts, die die Möglichkeiten der Selbstkontrolle aus Rücksicht auf die individuelle Forschungsfreiheit stark beschränken bzw. in eine Parallele zu *staatlichen* Sanktionsverfahren drängen. Das Gericht interpretiert Art. 5 Abs. 3 GG vorrangig als individuelles Abwehrrecht: Es schützt den Kläger und bindet die Universität, die im dualistischen Staat-Bürger-Schema ganz der Seite des Staates zugerechnet wird. Ein gleichwertiges Recht, das den Eingriff in die individuelle Forschungsfreiheit rechtfertigen könnte, wird ihr nicht zuerkannt.

Überlegungen wissenschaftseigener Selbstkontrolle kommen erst nachrangig ins Spiel. Auch sie werden zwar an Art. 5 Abs. 3 GG festgemacht, insofern der Verzicht auf staatliche Fremdkontrolle den zuständigen Wissenschaftseinrichtungen die Kompetenz der Selbstkontrolle einräumen soll. Das Konzept ist jedoch radikal asymmetrisch konstruiert. Die Spannung zwischen individueller und korporativer Seite der Wissenschaftsfreiheit, von der wir oben feststellten, daß sie möglichst lange durchgehalten werden muß, ist hier von Anfang an zugunsten des Individualrechts aufgelöst. Daher wird auch der Verantwortung für den Verbleib der Primärdaten, die für die Einhaltung der Regeln guter fachlicher Praxis wichtig ist, vom Bundesverwaltungsgericht keine Bedeutung beigemessen.

Verfahren der Selbstkontrolle sind für das Gericht staatlichen Disziplinarverfahren vergleichbar. An deren stark rechtsförmlicher Ausgestaltung sollen sich auch die wissen-

---

<sup>40</sup> Denkschrift der DFG (Fn. 33).

<sup>41</sup> BVerwGE 102, 304 ff.; dazu E. Schmidt-Aßmann, Fehlverhalten in der Forschung - Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, S. 1225 (1232 ff.).



schaftseigenen Klärungsverfahren orientieren. Damit aber wird Selbstkontrolle auf ein Verfahren konfrontativen Typs festgelegt, in dem die Beteiligten aus fixierten Rollen des Beschuldigten und des Untersuchungsführers heraus agieren. Für Verfahren dieser Art ist ein hoher rechtlicher Regelungsaufwand erforderlich, wie ein Blick in die Disziplinarordnungen des Bundes und der Länder beweist. Die Möglichkeiten, Fälle aus einer breiten Grauzone von Fehlverhaltensverdacht (zunächst) durch Fortsetzung eines verfahrensmäßig möglichst wenig formalisierten wissenschaftlichen Diskurses aufzuhellen, werden so unter einem Maximum von Rechtsregeln verschüttet.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist auf der Grundlage der überkommenen Dogmatik folgerichtig entwickelt und dem Juristen im zugrundeliegenden Sicherheitsdenken sympathisch. Zu einem der Offenheit des wissenschaftlichen Prozesses entsprechenden Verfahrensrecht führt es dagegen nicht. Will man zu einem neuen Konzept gelangen, so muß dem Eigeninteresse des Wissenschaftssystems an Rationalität und Qualität mehr Bedeutung gegenüber dem schutzrechtlichen Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts eingeräumt werden. Auch ein Stück Institutionenvertrauen, das uns als in den Kategorien Recht und Gegenrecht denkenden Juristen nicht leicht fällt, gehört dazu.

b) *Sog. Ethikkommissionen*: Noch schwieriger ist es, die Tätigkeit der sog. Ethikkommissionen im Wissenschaftsrecht systematisch richtig zu verorten<sup>42</sup>. Von ihren Aufgaben her stehen sie zwischen dem Schutz der Forschungsfreiheit und dem Schutz von Drittinteressen. Die schon bei den Fehlverhaltensverfahren sichtbaren Spannungen zwischen der individuellen und der korporativen Seite des Art. 5 Abs. 3 GG werden durch Einwirkungen weiterer Grundrechte, vor allem des in Art. 2 Abs. 2 GG noch basierenden Patienten- oder Probandenschutzes, gesteigert.

Die Ethikkommissionen sind keine Gremien reiner Peer Review. Auch fachfremde Mitglieder (in der Regel allerdings aus dem Hochschulbereich) gehören ihnen an. Sie nehmen zu konkreten Projekten, vor allem zu klinischen Versuchen an Menschen und zu epidemiologischen Forschungen mit personenbezogenen Daten beratend Stellung. Für die klinische Erprobung neuer Arzneimittel wird sogar eine zustimmende Kommissionsbewertung verlangt; liegt sie nicht vor, so darf mit einer Untersuchung erst begonnen werden, wenn die zuständige Behörde während einer 60-tägigen Frist nach Anmeldung nicht widersprochen hat (§ 40 ArzneimittelG). Der Einfluß der Kommissionen gilt als erheblich<sup>43</sup>. In der Praxis sollen Projekte ohne zustimmende Bewertung so gut wie nicht vorkommen.

---

<sup>42</sup> Zu Ethikkommissionen vgl. E. Deutsch, Medizinrecht, 3. Aufl., 1997, S. 405 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>43</sup> Calliess (Fn. 23), S. 239 f.

Aus wissenschaftseigenen Initiativen hervorgegangen<sup>44</sup>, sind die Ethikkommissionen nach und nach immer stärker „publiziert“ worden<sup>45</sup>. Sie haben gesetzliche Grundlagen erhalten. Die meisten von ihnen sind organisatorisch bei den öffentlich-rechtlich verfaßten Trägern der funktionalen Selbstverwaltung, bei Ärztekammern und Universitäten, angesiedelt, ohne jedoch von ihrem Selbstverständnis her als Teil der öffentlichen Verwaltung eingestuft werden zu können. Gerade diese Ambivalenz ist für die Vermittlungsfunktion der Ethikkommissionen wichtig. Gerade aus ihr folgen allerdings auch die rechtlichen Schwierigkeiten.

In der Sicht der traditionellen Dogmatik des öffentlichen Rechts erscheint diese „Zwitterstellung“ als Abweichung von den klaren Strukturen demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Rechtsgebundenheit. Die Vorschläge der Juristen zielen folglich darauf, die Kommissionen unter Verzicht auf den Begriff der Ethik auf eine rein behördliche Rechtsanwendungstätigkeit festzulegen<sup>46</sup>. So konsistent sich dieser Vorschlag juristisch entwickeln läßt, so sehr wird mit ihm die Möglichkeit verspielt, auf öffentlich-rechtlicher Grundlage in einem geordneten Verfahren Selbstkontrolle an der Grenze zwischen Rechtsmaßstäben und fachwissenschaftlicher Risiko-Nutzen-Analyse zu üben<sup>47</sup>. Ethikkommissionen entscheiden zwar nicht die großen Fragen ethischer Implikationen von Wissenschaft (insofern mag der Name mißverständlich sein). Aber sie verhelfen dazu, „die in der individuellen Gewissensentscheidung des forschenden Arztes angelegten ethischen Dimensionen diskursiv zu thematisieren“<sup>48</sup>. Das geschieht bei den Kommissionen derzeitigen Typs von Fall zu Fall und dezentral, ist also vor allem auf die Funktionen anwendungsorientierter Forschung abgestimmt<sup>49</sup>. Rationalitätsgewinn und Schutzwirkungen sind so allemal größer, als wenn ein Gremium der Staatsaufsicht sich anschickte, auf die klinische Praxis Einfluß zu nehmen. Das Gemeinwohl ist nicht nur staatlichen

<sup>44</sup> M. Schröder, Kommissionskontrolle in Reproduktionsmedizin und Gentechnologie, 1990, S. 61 ff.

<sup>45</sup> Vgl. C. D. Classen, Ethikkommissionen zur Beurteilung von Versuchen an Menschen: Neuer Rahmen, neue Rolle, MedR 1995, S. 148 ff., der von einem „Wandel vom Instrument der Selbstkontrolle zu einem Instrument der Fremdkontrolle“ ausgeht. In der Einstufung zutreffender Pernice (Fn. 8), Rn. 42: „Form autonomer Selbstbeschränkung“; ähnlich Schulze-Fielitz (Fn. 3), Rn. 31.

<sup>46</sup> So K. Sobota, Die Ethik-Kommission - Ein Institut des Verwaltungsrechts?, AöR Bd. 121 (1996), S. 229 (251 ff.).

<sup>47</sup> Dazu die zutreffende Funktionsanalyse bei Callies (Fn. 23), S. 251 ff.

<sup>48</sup> Callies (Fn. 23), S. 253.

<sup>49</sup> Für die Behandlung grundlegender Fragen der Wissenschaftsentwicklung und ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz sind dagegen Ethikkommissionen eines anderen Zuschnitts notwendig. Inwieweit sie dauerhaft institutionalisiert oder von Fall zu Fall gebildet werden sollten, z.B. als besondere Enquête-Kommissionen des Parlaments, ist unsicher. Gründe einer besseren Sichtbarkeit dürften für eine dauerhafte Einrichtung mit festen Benennungsrechten (für die Seite der Wissenschaft am besten wohl durch den Wissenschaftsrat) sprechen. Aufgabe solcher zentralen Ethikkommissionen, für die es immer wieder Ansätze gibt (Deutsch, Medizinrecht (Fn. 42), S. 414), sollte weniger die gezielte Politikberatung als die Organisation eines qualifizierten Diskurses in der Öffentlichkeit sein.



Stellen anvertraut. Das hat *Peter Häberle* früh herausgearbeitet und seither immer wieder betont<sup>50</sup>.

Aber nach wie vor fällt es schwer, in den Traditionslinien der Dogmatik Zwischenformen und Stufungen, wie sie durch die „republikanische Bereichstrias: privat/öffentlich/staatlich“ verlangt werden<sup>51</sup>, festzumachen. Unsere tiefverwurzelten Urbilder, die die öffentlich-rechtliche Dogmatik sehr viel nachhaltiger bestimmen, als es eine methodenbewußte Rechtswissenschaft wahrhaben will, sind an dieser Stelle auf unverständliche Weise gespalten: So sehr dem einzelnen in seiner Privatheit grundrechtlich alles erdenkbar Gute zugeschanzt wird, so wenig wird ihm als Teil demokratischer Öffentlichkeit an Gemeinwohlfähigkeit zugetraut. Hier erscheint eine hierarchisch organisierte Verwaltung, so sehr man sie grundrechtlich beargwöhnt und beschränkt, plötzlich doch noch verlässlicher. Die parallelen Diskussionen über Selbstkontrolle im Umwelt-, Datenschutz- und Wirtschaftsrecht zeigen diese eingewurzelte Vorstellung ebenso. Pluralistische Verfassungstheorie in Dogmatik umzusetzen heißt, diese Urbilder, diese unerklärlich gespaltene Grundeinstellung zu verändern. Das Wissenschaftsrecht, das wegen des Doppelcharakters der Wissenschaft als kognitive Leistung und soziales System auf Zwischenformen angelegt ist, kann mindestens dazu beitragen, die Veränderungen an konkreten Rechtsinstituten festzumachen und die Bodenhaftung der pluralistischen Verfassungstheorie zu stärken; denn - ob nun als Feststellung oder als Wunsch formuliert -: „Pluralistische Verfassungstheorie ist kein juristischer Ikarus“<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Öffentliches Interesse (Fn. 23), S. 716 ff. (zusammenfassend); Verfassungslehre (Fn. 2), S. 815 ff.

<sup>51</sup> *Häberle* (Fn. 2), S. 656 ff.

<sup>52</sup> *Häberle* (Fn. 2), S. 137.

