Dr. Harald Dähne, **Berlin***

Stammzellforschung und Forschungsfreiheit
Oder: Schützt Art. 5 III 1 GG jede Forschung? (Erster Teil)

Das 2002 verabschiedete Gesetz über die Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen (StZG) wird 2008 im Bundestag erneut diskutiert, weil es bereits veraltet sein soll. Die Aufmerksamkeit in der Diskussion liegt hierbei größtenteils auf der Frage, wie intensiv die Menschenwürdegarantie den menschlichen Embryo schützt. Stattdessen wird in diesem Beitrag gefragt, ob und mit welcher Intensität die Stammzellforschung durch Art. 5 III GG geschützt ist. Dies führt zu einer grundrechtlichen Analyse der Wissenschaftsfreiheit, die auch im Lichte der weiteren Grundrechte gesehen werden muss, die ebenfalls im die Lebensbereich Forschung vorgenommenen Handlungen schützen. Hierbei zeigt sich, dass die Wissenschaftsfreiheit vorrangig die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft als sozialem Funktionssystem schützt und nicht konkrete Handlungen der Forschung an speziellen Untersuchungsgegenständen.

I. Forschung an embryonalen Stammzellen

Das Stammzellgesetz ist ein Beispiel dafür, dass gegenwärtig das Grundrecht der Forschungsfreiheit vor allem dann relevant wird, wenn es um den Schutz der Forschung vor staatlichen Verboten und Regulierungen geht. Da nach h. M.[1] in die Forschungsfreiheit als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht nur eingegriffen werden darf, wenn sie mit anderen verfassungsimmanenten Werten kollidiert, entscheidet scheinbar erst der verfassungsrechtliche Status entgegenstehender Verfassungsgüter über die Zulässigkeit der Forschung an bestimmten Objekten.

1. Stammzellen

Humane embryonale Stammzellen sind die noch nicht ausdifferenzierten Zellen eines menschlichen Embryos, die die Fähigkeit besitzen, sich durch Zellteilung nahezu unbegrenzt zu vermehren. Sie haben die Fähigkeit, sich unter bestimmten Umständen zu Zellen unterschiedlicher Spezialisierung zu entwickeln (vgl. § 3 Nr. 1 StZG). Diese sog. Pluripotenz macht die Stammzellen für die Forschung interessant. Denn aus ihnen lassen sich prinzipiell etwa 200 bis 300 verschiedene einzelne Zelltypen (etwa Herzmuskel-, Leber- oder Nervenzellen) entwickeln, die beim Menschen im Rahmen von Zellersatzstrategien eingesetzt werden könnten. So verspricht man sich beispielsweise Therapiemöglichkeiten bei Krebs, dem Parkinson-Syndrom oder der Herzinsuffizienz.[2]

---

* *Harald Dähne* ist in den Wissenschaftlichen Diensten des Deutschen Bundestages tätig. Der Beitrag gibt allein seine persönliche Ansicht wieder und basiert auf seiner Dissertation (Forschung zwischen Wissenschafts- und Wirtschaftsfreiheit. Dargestellt anhand der Forschung und der Verwertung ihrer Erkenntnisse in der Bio- und Gentechnik, Duncker & Humblot, Berlin 2007).

1 Der Begriff „herrschende Meinung" wird hier nicht verwendet, um als anonymisierte Autorität die Meinungsführerschaft eines Arguments zu behaupten; siehe *Thomas Drosdeck*, Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle, 1989; ebenfalls: *Friedrich Müller/Ralph Christensen*, Juristische Methodik, Bd. I, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2002, S. 309. Der Begriff drückt wie der Begriff „überwiegende Meinung" aus, dass hierunter eine Bestandsaufnahme der vertretenen Meinungen zu verstehen ist.

2 Siehe hierzu die beiden Stammzellberichte der Bundesregierung vom 03.08.2004 (BT-Drs. 15/3639) sowie vom 11.01.2007

Rechtlich problematisch ist jedoch, dass embryonale Stammzellen aus der Blastozyste künstlich befruchteter menschlicher Embryonen gewonnen werden. Durch die Entnahme der Stammzellen wird der Embryo zerstört.[3] Nach dem Embryonenschutzgesetz ist ein derartiger „Verbrauch" von Embryonen strafbar (§§ 1 I, 2 I und II ESchG). Deshalb ist die Gewinnung embryonaler Stammzellen in Deutschland verboten. Dahinter steht die gesetzgeberische Auffassung, dass die befruchtete menschliche Eizelle durch Menschenwürde und Lebensrecht (Art. 1 I und Art. 2 II GG) geschützt ist.[4]

2. Das Stammzellgesetz und die Stichtagsregelung

a) Voraussetzungen der Stammzellforschung

Da jedoch die Stammzellen selbst keine Embryonen und damit nach h. M. keine Grundrechtsträger sind,[5] gestattet das Stammzellgesetz vom 24.04.2002 unter engen Voraussetzungen den Import und die Verwendung im Ausland gewonnener Stammzellen zu Forschungszwecken. Voraussetzung ist neben der „Hochrangigkeit" und Alternativlosigkeit der Forschung (§ 5 StZG), dass die Stammzellen vor dem 01.01.2002 im Ausland gewonnen wurden (§ 4 II Nr. 1 lit. a StZG). Mit dieser Stichtagsregelung soll verhindert werden, dass durch den erlaubten Import und die Verwendung von Stammzellen in Deutschland der Verbrauch von Embryonen im Ausland veranlasst wird (sog. Nichtveranlassungsprinzip, vgl. § 1 Nr. 2 StZG).[6]

b) Das Stammzellgesetz in der Diskussion

Die Forschung, die die Zulässigkeit des Stammzellimports vehement gefordert hatte, hat seit 2002 nur in geringem Maße von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.[7] Als Begründung für dieses Desinteresse wird vorgebracht, aufgrund der Stichtagsregelung könne die Forschung mittlerweile nur noch mit überholten Stammzelllinien arbeiten. Da die Ergebnisse ohne großen Wert seien, spricht die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) deshalb davon, dass die Stichtagsregelung gegenwärtig faktisch einem vollständigen Import- und Verwendungsverbot gleichkomme.[8] Der Nationale Ethikrat hat mehrheitlich die Empfehlung ausgesprochen, den Stichtag abzuschaffen und durch eine Einzelfallprüfung zu ersetzen.[9]

Mehrere Gruppenanträge von Mitgliedern des Bundestages, über die im Februar 2008 im Parlament debattiert wurde, verfolgen das Ziel einer Änderung des Stammzellgesetzes: Während einerseits für die Beibehaltung des *status quo* plädiert bzw. sogar die Forderung nach einem vollständigen Importverbot erhoben wird,[10] gibt es andererseits Anträge, die die einmalige Verlegung des Stichtages auf den 01.05.2007 bzw. die vollständige Abschaffung der Stichtagsregelung verlangen.[11] Begründet werden die beiden Vorstöße zur Lockerung des Imports mit dem Grundrecht der Forschungsfreiheit sowie mit den medizinischen Anwendungsmöglichkeiten, die sich aus der Stammzellforschung entwickeln könnten. Im pauschalen Stichtagserfordernis war von Anfang an ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Forschungsfreiheit gesehen worden.[12]

Darüber hinaus halten manche Kritiker das gesamte Stammzellgesetz für einen Verstoß gegen Art. 5 III GG: Wenn Stammzellen keine Grundrechtsträger sind, dann muss die Forschung mit ihnen frei und unbeschränkt sein.[13] Das Gesetz sei ein „Kreis von Wertungswidersprüchen", „peinlich", „unehrlich und doppelmoralisch".[14]

Andere sehen in dem Gesetz einen pragmatisch klugen Kompromiss, der divergierende ethische Haltungen zum Ausgleich bringt.[15] Auch wenn davon auszugehen

(BT-Drs. 16/4050), hier insb. S. 5 ff.

3 Das Blastozystenstadium ist ca. vier Tage nach der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle erreicht. Der Embryo besteht dann aus ca. 100 bis 200 Zellen; vgl. zur naturwissenschaftlichen Situation: DFG (Deutsche Forschungsgemeinschaft), Stammzellforschung in Deutschland – Möglichkeiten und Perspektiven, Stellungnahme der Deutschen Forschungsgemeinschaft, 2006, S. 16 f.

4 Siehe Begründung im Entwurf der Bundesregierung zum ESchG vom 25.10.1989, BT-Drs. 11/5460, S. 6 ff.

5 Weil sie kein Embryo sind, vgl. § 3 Nr. 4 StZG sowie § 8 I ESchG; so auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/8394, S. 7; *Hans-Georg Dederer,* Menschenwürde des Embryo in vitro?, AöR 127 (2002), 1 (24 f.); *Claus Dieter Classen,* Die Forschung mit embryonalen Stammzellen im Spiegel der Grundrechte, DVBl. 2002, 141 („ebensowenig wie menschliche Arme oder Beine den Schutz der Grundrechte genießen"); zweifelnd dagegen *Thomas Blanke,* Notizen zur Gentechnologiedebatte vor der Verabschiedung des Stammzellgesetzes, KJ 2002, 346 (356).

6 Siehe hierzu auch die Begründung des Entwurfs zum Stammzellgesetz (Fn. 5), S. 7 f.

7 Dem Zweiten Stammzellbericht der Bundesregierung (Fn 2), S. 2 zufolge wurden zwischen dem 01.07.2002 und dem 31.12.2005 knapp 20 Anträge gestellt.

8 DFG (Fn. 3), S. 60.

9 Nationaler Ethikrat, Stellungnahme zur Frage einer Änderung des Stammzellgesetzes vom 16. Juli 2007, 31 f., http://www.nationalerethikrat.de/stellungnahmen/pdf/Stn_Stammzellgesetz.pdf (abgerufen am 09.12.2007).

10 Siehe BT-Drs. 16/7983, 16/7984, 16/7985.

11 Für die Abschaffung der Stichtagsregelung war bereits ein Entwurf der FDP-Fraktion vom 18.01.2006, BT-Drs. 16/383. Der aktuelle Entwurf fordert neben der Abschaffung des Stichtages auch die Streichung der Strafvorschriften des StZG (§ 13); zu den aktuellen Entwürfen zur Stichtagsverschiebung bzw. -abschaffung BT-Drs. 16/7981 sowie 16/7982.

12 Vgl. Änderungsantrag der FDP vom 24.04.2002, BT-Drs. 14/8869, S. 2; *Edzard Schmidt-Jortzig,* Rechtsfragen der Biomedizin, 2003, S. 14 f.; im Ergebnis wohl auch *Dederer* (Fn. 5), 25; weitergehend *Jörn Ipsen,* Verfassungsrecht und Biotechnologie, DVBl. 2004, 1381 (1383); zuletzt Nationaler Ethikrat (Fn. 9), S. 29 f.

13 *Reinhard Merkel,* Forschungsobjekt Embryo, 2002, S. 270.

14 *Merkel* (Fn. 13), S. 270; *Schmidt-Jortzig* (Fn. 12), S. 14; a. A., allerdings wegen Verletzung von Art. 1 I GG („der Hehler ist nicht besser als der Stehler") *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Menschenwürde als normatives Prinzip, JZ 2003, 809 (814).

15 Vgl. *Hartmut Kreß,* Menschenwürde, Embryonenschutz und gesundheitsorientierte Forschungsperspektiven in ethisch-rechtlicher Abwägung – Reformbedarf zum Stammzellgesetz, ZRP 2006, 219 ff.; *Michael Kloepfer,* Humangentechnik als Verfassungsfrage, JZ 2002, 417 (418); *Hans-Georg Dederer,* Verfassungs-

ist, dass der Bundestag 2008 weder die grundlegenden Prämissen des Stammzell- noch des Embryonenschutzgesetzes antasten wird, bleibt die Frage offen, wie es verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, dass die Stammzellforschung den Restriktionen solcher Gesetze unterworfen wird.

Nicht umstritten war dagegen die Voraussetzung der „Hochrangigkeit" des Forschungsvorhabens, die von einer eigens für die Stammzellforschung geschaffenen Ethik-Kommission geprüft wird (§ 8 StZG). Dabei wird gemeinhin angenommen, Art. 5 III GG verbietet derartige Restriktionen, denn der Staat dürfe nicht hoheitlich zwischen „besserer" und „schlechterer" Forschung unterscheiden.[16]

3. Menschenwürde und Embryonenforschung

a) Die Ausgangslage

Die Gesetzesbegründung zum Stammzellgesetz zeigt den verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt des Gesetzgebers, der insoweit auch der h. M. zum grundrechtlichen Schutz der Stammzellforschung entspricht:

> „Forschung an embryonalen Stammzellen und deren Einfuhr zu diesem Zweck fallen in den Schutzbereich der in Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes vorbehaltlos garantierten Freiheit der Wissenschaft und Forschung, deren Schranken sich nur aus der Verfassung selbst ergeben können. Diesem Grundrecht stehen bei der Stammzellenforschung […] keine unmittelbar kollidierenden Grundrechte von Embryonen gegenüber, welche eine Einschränkung der Ausübung des Grundrechts der Freiheit von Wissenschaft und Forschung erlaubten."[17]

Während also nach Ansicht des Gesetzgebers Embryonen Grundrechtsträger sind und geschützt werden müssen, trifft dies bei Stammzellen nicht zu. Hintergrund ist in naturwissenschaftlicher Hinsicht die Pluripotenz der Stammzellen. Sie können sich zwar in alle möglichen Zellarten differenzieren, aus ihnen kann sich aber bei der Einpflanzung in den Mutterleib kein Mensch mehr entwickeln. Das unterscheidet sie vom Embryo, aus dem ein vollständiges Individuum entstehen kann (sog. Totipotenz, § 3 Nr. 4 StZG).

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch den Standpunkt vertreten, dem Embryo *in vivo* (im Mutterleib) kommt „jedenfalls" ab Nidation (Einnistung, ca. 14 Tage nach der Befruchtung) Menschenwürde und Lebensrecht zu.[18] Auch wenn das Gericht damit den Status des Embryo *in vitro* (im Reagenzglas) offen gelassen hat,[19] schützt das Embryonenschutzgesetz den künstlich befruchteten Embryo umfassend vor Beeinträchtigungen.[20]

Mit dem Stammzellgesetz sollte nun ein Ausgleich zwischen dem durch die Menschenwürde und das Lebensrecht gebotenen Embryonenschutz auf der einen und der Forschungsfreiheit auf der anderen Seite geschaffen werden (vgl. § 1 StZG). Das politische Ziel der Regelungen war dabei die Erhaltung der normativen Grundlagen des Embryonenschutzgesetzes, ohne die embryonale Stammzellforschung vollständig zu verbieten. Das Mittel war dazu u. a. das Nichtveranlassungsprinzip. Mit Stammzellen darf im Inland ausnahmsweise geforscht werden, wenn sichergestellt ist, dass diese Forschung nicht dazu führt, dass im Ausland Embryonen verbraucht und damit einer verfassungswidrigen Tat Vorschub geleistet wird.

Verletzt der Stammzellgewinn im Ausland das Grundgesetz, stellt sich die Frage, wie dann Import und Verwendung von Stammzellen überhaupt gerechtfertigt werden können.[21] Sind jedoch die Stammzellen selbst keine Grundrechtsträger und lässt man die Bedingungen ihrer Herstellung außer Acht, dann müsste man die Forschung in Deutschland vollständig freigeben. Könnte zudem der künstlich erzeugte Embryo nicht ab Befruchtung vollständig Menschenwürde und Lebensrecht beanspruchen,[22] wäre das Embryonenschutzgesetz ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Forschungsfreiheit.

b) Die Konzentration auf den Embryo

In der Rechtswissenschaft suchte man zur Lösung dieser Fragen eine konsistente verfassungsrechtliche Konstruktion, indem man diverse Varianten des Würdeschutzes des Embryos *in vitro* entwickelte. Zumeist wurde mit unterschiedlichen Begründungen ein abwägbarer oder abgestufter Menschenwürdeschutz des Embryo *in vitro* vertreten,[23] freilich um den Preis, dass dann das Embry-

konkretisierung im Verfassungsneuland: das Stammzellgesetz, JZ 2003, 986 (994).

16 So *Christoph Enders*, Würde- und Lebensschutz im Konfliktfeld von Biotechnologie und Fortpflanzungsmedizin, Jura 2003, 666 (673); vgl. auch BVerfGE 90, 1 (12) – Jugendgefährdende Schriften; mit ähnlich gearteter Kritik im Zusammenhang mit Entscheidungen von Ethik-Kommissionen: *Manuel Kamp,* Forschungsfreiheit und Kommerz, 2004, S. 155 (192).

17 BT-Drs. (Fn. 5), S. 7.

18 BVerfGE 88, 203 (252 f.) – Schwangerschaftsabbruch II: „Es bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, ob, wie es Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahe legen, menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle entsteht."

19 Entscheidungserheblich ist, so BVerfG (Fn. 18), 252 f., nur der Zeitraum der Schwangerschaft, die erst mit der Nidation beginnt. Auch wenn das BVerfG offensichtlich der Verschmelzung als relevanten Zeitpunkt zuneigt, hat es diese Frage nicht entschieden, obwohl im Jahre 1993 das ESchG bereits in Kraft war und sich ein *obiter dictum* angeboten hätte.

20 1990 bei Verabschiedung des ESchG noch „weitestgehend anerkannt", so *Claus Dieter Classen*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Forschung mit Embryonen, WissR 1989, 235 (242); so auch noch *Christian Starck,* Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin, JZ 2002, 1065 (1070); *Böckenförde* (Fn. 14), 811 m. w. N. in Anm. 16.

21 Vgl. *Böckenförde* (Fn. 14), 811 ff.

22 Für Menschenwürde erst ab Geburt z. B. *Ipsen* (Fn. 12), 1384; *Merkel* (Fn. 13), S. 112 ff.; *Dederer* (Fn. 5), 17, 25; im Ergebnis wohl auch *Horst Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I., 2. Aufl. 2004, Art. 1 I Rn. 70 f.

23 So die überwiegende, wenn auch noch nicht herrschenden Meinung, zumindest was das Schrifttum seit 2001 anbelangt: *Matthias Herdegen*, Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, JZ 2001, 773 ff.; *Werner Heun*, Embryonenforschung und Verfassung – Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos, JZ 2002, 517 ff.; *Kloepfer* (Fn. 15), 420; *Dederer* (Fn. 5), 23, 25; andeutungsweise *Hans-Ludwig Schreiber,* Die Würde des Menschen – eine rechtliche Fiktion?, MedR 2003, 367 ff. (Verbrauch überzähliger Embryonen sei zulässig); ebenso *Ulrich Schroth,* Forschung mit embryonalen Stammzellen und Präimplantationsdi-

onenschutzgesetz, das die verbrauchende Embryonenforschung vollständig verbietet, nicht zu rechtfertigen ist. Ganz selbstverständlich ging man – wie auch der Gesetzgeber – davon aus, dass die Stammzell- bzw. Embryonenforschung immer durch Art. 5 III GG geschützt ist und Eingriffe in die Forschung nur bei Kollisionen mit den Rechten des Embryos zulässig sind.[24]

Zugrunde liegt dem ein vorherrschendes weites Tatbestandsverhältnis der Grundrechte. Das, was alltagssprachlich mit dem Lebensbereich „Forschung" bezeichnet wird, muss auch von der Forschungsfreiheit geschützt sein, so im Ergebnis die h. M.[25] Dem ist jedoch zu entgegnen: Ein solches Verständnis führt dazu, dass unfreie, d. h. abhängige, Forschung beim Konflikt mit Rechtsgütern Dritter weit über das notwendige Maß hinaus privilegiert wird, während freie, d. h. unabhängige, Forschung nicht ausreichend geschützt wird.

II. Forschungsfreiheit als Schutz von „Wissen"- oder von „Machen"-schaft?

Das Grundrecht der Forschungsfreiheit ist heutzutage vor allem umstritten, wenn das konkrete Tun der Forscher beschränkt werden soll. Das war nicht immer so. Historisch wurde die Freiheit der Wissenschaft bis Anfang der 1980er Jahre v. a. im Zusammenhang von Meinungsäußerungen der Hochschullehrer (vgl. Art. 5 III 2 GG) und deren Position in der Hochschulselbstverwaltung relevant. Wie zu zeigen sein wird, werden die anhand akademischer Forschung entwickelten Grundsätze von der h. M. nur unvollständig auf alle Forschungsbereiche übertragen. Folge ist die unzureichende Gewährleistung interner und der übermäßige Schutz externer Forschungsfreiheit.[26]

1. Vor wem oder was schützt die Forschungsfreiheit?

a) Externe Forschungsfreiheit

Wenn im Zusammenhang mit der Forschungsfreiheit davon gesprochen wird, es bestehe Anlass zur Sorge um sie,[27] dann ist damit einmal die Befürchtung verbunden, dass der Staat übermäßig den Handlungsspielraum der Forscher beschränkt, insbesondere in Forschungsbereichen, die mit Gefahren und Risiken behaftet sind.[28]

Gepaart sind diese Forschungsbereiche zumeist mit einem intensiven Gebrauch der Technik. Exemplarisch zeigt sich dies beispielsweise bereits begrifflich im Bereich der Bio- und Gen*technik*.[29] Wie in vielen Bereichen der Natur- und Ingenieurswissenschaften lassen sich hier Wissenschaft und Technik nicht mehr trennen.[30] Auch eine Unterscheidung in Grundlagen- oder Anwendungsforschung ist schwer möglich.[31] In der Gesellschaft wird dieses Forschungsfeld vielfach als Manipulation der Umwelt oder des Menschen durch wissenschaftliche Methoden wahrgenommen. Der Forscher in der Bio- und Gentechnik beobachtet und beschreibt nicht nur Naturphänomene, sondern er verändert die Natur, um Erkenntnisse zu gewinnen.[32] Die Veränderung der DNA von Lebewesen oder die Embryonenforschung werden als gefährliche und ethisch fragwürdige wissenschaftliche Unterfangen wahrgenommen, deren Folgen nicht abschätzbar sind und die dem „Nichtwissen" unterliegen.[33]

agnostik im Lichte des Rechts, JZ 2002, 170 (175 ff.); *Jörn Ipsen,* Zur Zukunft der Embryonenforschung, NJW 2004, 268 (269); *ders.*, Der „verfassungsrechtliche Status" des Embryos *in vitro*, JZ 2001, 989 ff; Subjektsqualität erst ab Geburt *ders.* (Fn. 12), 1384; ähnlich auch *Annekatrin Paul,* Möglichkeiten und Grenzen der Forschung an embryonalen Stammzellen und des therapeutischen Klonens, 2004, S. 54, 71; *Horst Dreier,* Abstufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, ZRP 2002, 377; *ders.*, in: Dreier (Fn. 22), Art. 1 I Rn. 81 ff.; *Kreß* (Fn. 15), 222.

24 Siehe BT-Drs. (Fn. 5), S. 7; Ob die Forschung mit embryonalen Stammzellen wirklich unter Art. 5 III GG fällt, wird zumeist nicht weiter geprüft, sondern selbstverständlich angenommen, vgl. nur *Merkel* (Fn. 13), S. 260 ff. Vgl. nur *Classen* (Fn. 20), 237; *Hans-Georg Dederer*, Verfassungskonkretisierung im Verfassungsneuland: das Stammzellgesetz, JZ 2003, 986 (987); *Kreß* (Fn. 15), 222.

25 Für den Schutz aller Forschungsbereiche vgl. *Kamp* (Fn. 16), S. 43 (m. w. N. in Anm. 29); *Ekaterini Iliadou*, Forschungsfreiheit und Embryonenschutz, 1999, S. 78; *Christian Starck,* Wissenschaftsfreiheit, in: Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Rn. 325; *Michael Fehling,* Wissenschaftsfreiheit, in: Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 110. Lfg. März 2004, Rn. 81; *Rupert Scholz,* Art. 5 Abs. 3 GG, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Bd. I., Lfg. 42 2003, Rn. 98; *Helmuth Schulze-Fielitz,* Freiheit der Wissenschaft (§ 27), in: Benda/Maihofer, Handbuch des Verfassungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 1994, Rn. 3, 5. Die Grundlage für die h. M. will *Kamp* (Fn. 16), S. 43 liefern.

26 Analog zur Pressefreiheit, bei der zwischen interner (innerer) und externer (äußerer) Pressefreiheit unterschieden wird, vgl. *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 23. Aufl. 2007, Rn. 570.

27 So *Fritz Ossenbühl,* Wissenschaftsfreiheit und Gesetzgebung, in: Dörr/Fink, Festschrift für Hartmut Schiedermair, 2001, S. 505 ff.

28 Vgl. *Kamp* (Fn. 16), S. 87 ff. sowie *Hellmut Wagner,* Forschungsfreiheit und Regulierungsdichte, NVwZ 1998, 1235 ff. (Art. 5 III GG solle vor „Überregulierung" schützen).

29 Siehe zum Begriff *Joachim Lege,* Das Recht der Bio- und Gentechnik, in: Martin Schulte, Handbuch des Technikrechts, 2003, S. 669 (670).

30 *Joachim Lege,* Die Steuerung der Gentechnik durch das Recht, in: Kloepfer, Technikumsteuerung als Rechtsproblem, 2002, S. 67 f.

31 *Wolfgang Graf Vitzthum,* Das Forschungsprivileg im GenTG, in: Badura/Scholz, Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 341 (346); *Mechthild Blankenagel,* Wissenschaft zwischen Information und Geheimhaltung, 2001, S. 69.

32 *Friedrich Rapp,* Die normativen Determinanten des technischen Wandels, in: Lenk/Ropohl, Technik und Ethik, 2. Aufl. 1993, S. 31 (39).

33 Zum Dreiklang „Gefahr", „Risiko" und „Restrisiko" siehe BVerfGE 49, 89 (124 ff., 140 ff.) – Kalkar. Zum Problem des Nichtwissens in der Bio- und Gentechnik, das über das Restrisiko hinausreicht, siehe *Peter Wehling,* Ungeahnte Risiken. Das Nichtwissen des Staates – am Beispiel der Umweltpolitik, in: Collin/Horstmann, Das Wissen des Staates, 2004, S. 311 ff. Bereits im Jahr 1980 wurde eine „Vertrauenskrise der Wissenschaft" festgestellt, *Kay Hailbronner*, Forschungsreglementierung und Grundgesetz, WissR 1980, 212.

Der intensive Gebrauch der Technik führt noch zu einem weiteren Phänomen: der Kommerzialisierung dieser Forschungsbereiche. Die gewonnenen Erkenntnisse werden patentiert oder unterliegen der Geheimhaltungspflicht.[34]

Die Forderung nach mehr Forschungsfreiheit kollidiert also in diesen Fällen mit den Rechten Dritter wie Gesundheit, Leben und Eigentum und dem Staatsziel des Umweltschutzes. Forschung wird nicht nur als technischer Fortschritt, sondern auch als Verursacher von Risiken wahrgenommen und vom Staat wird hiervor Schutz verlangt. Schutznormen stellen sich jedoch immer zugleich als Eingriff in ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht dar.[35]

b) Interne Forschungsfreiheit

Doch die Forschungsfreiheit wird nicht nur zugunsten anderer Rechtsgüter beschränkt. Sie ist auch für das in Organisationen tätige Individuum nicht ohne Grenzen. Bereits an dem Ort, der traditionell der „Hort freier Wissenschaft und Forschung" sein soll, der Universität, unterliegt die Forschungsfreiheit vielfachen Einschränkungen: Zum einen prägt die Einheit aus Forschung und Lehre die Tätigkeit des Hochschulforschers. Er hat seine Lehrverpflichtungen zu erfüllen.[36] Weiter ist die Ausübung individueller Forschungsfreiheit nur möglich, wenn die Rechte der Forscher untereinander zu einem optimalen Ausgleich gebracht werden.[37] Das klassische Mittel hierzu ist die Hochschulautonomie, die dazu führt, dass sich der Forscher den Entscheidungen der gewählten Kollegialorgane zu beugen hat. Zuletzt ist die Arbeit eines Hochschulforschers von den Mitteln und Ressourcen abhängig, die ihm vom Staat oder von Dritten zur Verfügung gestellt werden. Angesichts radikaler Sparmaßnahmen an den Hochschulen besteht auch hier Anlass zur Sorge um die Wissenschaftsfreiheit.[38]

Ein Großteil der Forscher ist jedoch nicht an Universitäten, sondern in privater und/oder abhängiger Forschung beschäftigt. Sie unterliegen dem Direktionsrecht des jeweiligen Arbeitgebers.[39] Die mittelbare Drittwirkung von Art. 5 III GG ist in Arbeitsverhältnissen nur schwach ausgeprägt und gewährt dem Forscher nur einen Schutz vor Willkür.[40] Freie Forschung als individuelle Freiheit kann in der Industrie- oder Ressortforschung[41] kaum verwirklicht werden.[42] Interne Forschungsfreiheit schützt der Staat hier nicht.

c) Problemaufriss

Zwei Konfliktfelder sind also eröffnet: Mag einerseits die Forschungsfreiheit als Abwehrrecht vorrangig den Einzelnen vor dem Zugriff des Staates schützen, so stellt sich die Frage, ob und wie weit diese Freiheit zu Lasten der Schutzbedürfnisse Dritter gehen darf.[43] Andererseits gibt es das Problem der tatsächlichen Verwirklichungsmöglichkeiten von Forschungsfreiheit.[44] Der in einem Unternehmen angestellte Forscher kann ebenso wenig effektiv Forschungsfreiheit für sich geltend machen wie der akademische Forscher, dem die staatlichen Forschungsmittel so gekürzt werden, dass er bestimmte Studien nicht mehr fortführen kann.

Im Mittelpunkt der gegenwärtigen Diskussion steht jedoch allein die Forschungsfreiheit als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in der Stammzell-, Embryonen-, Bio-, Gen- und Pharmaforschung. Die Forschungsfreiheit wird immer dort als Argument vorgebracht, wo (Straf-)Normen den Forschern bestimmte Handlungen verbieten oder nur unter engen Voraussetzungen gestatten.[45] Zwar muss die Forschungsfreiheit auch das Experiment schützen (wie den Zugang zur Bibliothek), wenn aber Art. 5 III GG vorrangig als privilegierte Form der Handlungsfreiheit relevant wird, müsste entgegen der h. M. sehr wohl der Zweck der wissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigt werden, die gewonnen werden sollen.

Ausblick auf Heft 6 (Oktober 2008):
Im zweiten Teil seines Beitrags stellt der Verfasser zunächst die Entwicklung der Forschungsfreiheit als Grundrecht und dessen aktuelle Auslegung dar, um einen eigenen Lösungsansatz vorzustellen. Zum Abschluss kommt er wieder an seinen Ausgangspunkt zurück und diskutiert die Folgen seines Ansatzes für die Stammzellforschung.

34 *Thomas Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 105 f.

35 Vgl. BVerfGE 47, 327 (369) – Hessisches Universitätsgesetz.

36 *Ingolf Pernice,* Art. 5 III GG (Wissenschaft), in: Dreier, Grundgesetz: Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rn. 32 f.

37 BVerfGE 35, 79 (122 ff.) – Hochschulurteil.

38 Siehe z. B. *Klaus Ferdinand Gärditz*, Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz, NVwZ 2005, 407 ff.; *Thomas Hering*, Universitäten als Unternehmen – Akademische Zerrbilder und ideologische Illusionen einer Anti-Elite, in: Keuper/Schaefer, Führung und Steuerung öffentlicher Unternehmen, Berlin 2005, S. 83 ff.

39 Dieses ergibt sich aus § 315 BGB. Vgl. hierzu *Claus Dieter Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 154 f., 184.

40 Siehe z. B. *M. Blankenagel* (Fn. 31), S. 155 ff.; *Starck* (Fn. 25), Rn. 373; *Fehling* (Fn. 25), Rn. 54 f.; *Ernst-Joachim Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, S. 501 m. w. N. in Anm. 11.

41 Zu den Begriffen bzw. Forschungsbereichen siehe *Kamp* (Fn. 16), 38 f.

42 A. A. *Kamp* (Fn. 16), S. 85.

43 Siehe hierzu Ansichten, für die die Forschungsfreiheit und die pauschale Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter nicht vereinbar ist: *Dieter Lorenz*, Wissenschaft darf nicht alles! Zur Bedeutung der Rechte anderer als Grenze grundrechtlicher Gewährleistung, in: Badura/Scholz, Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 267 ff. und in Ansätzen auch *Ernst Benda*, Rezension: Christian Flämig, Die genetische Manipulation des Menschen, NJW 1986, 1978; *Pieroth/Schlink* (Fn. 26), Rn. 624 ff., sowie BVerfG, NJW 1984, 1293 (zur Kunst).

44 Hierzu *Ralf Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 210 ff., 261 ff.

45 So z. B. von *Wagner* (Fn. 28), 1235 ff.