

Tübinger Schriften  
zum Staats- und Verwaltungsrecht

---

Band 17

# Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung

Zugleich ein Beitrag zur Kollision von  
Wissenschaftsfreiheit und Lebensschutz am Lebensbeginn

Von

Dr. Bernhard Losch



Duncker & Humblot · Berlin

**BERNHARD LOSCH**

**Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken,  
Wissenschaftsverantwortung**

**Tübinger Schriften  
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

**Herausgegeben von  
Wolfgang Graf Vitzthum  
in Gemeinschaft mit  
Marjin Heckel, Ferdinand Kirchhof  
Hans von Mangoldt, Thomas Oppermann  
Günter Püttner  
sämtlich in Tübingen**

**Band 17**

# **Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung**

**Zugleich ein Beitrag zur Kollision von  
Wissenschaftsfreiheit und Lebensschutz am Lebensbeginn**

**Von**

**Dr. Dr. Bernhard Losch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Losch, Bernhard:**

Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken,  
Wissenschaftsverantwortung : zugleich ein Beitrag zur Kollision  
von Wissenschaftsfreiheit und Lebensschutz am Lebensbeginn /  
von Bernhard Losch. — Berlin: Duncker und Humblot, 1993  
(Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht ; Bd. 17)

Zugl.: Tübingen, Univ., Habil.-Schr.

ISBN 3-428-07708-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Satz: W. März, Tübingen  
Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49  
Printed in Germany

ISSN 0935-6061  
ISBN 3-428-07708-3

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1991/92 von der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen als Habilitationsschrift angenommen. Das Schrifttum, das bis 1991 erschienen war, konnte grundsätzlich berücksichtigt, einzelne bis Mitte 1992 erschienene Schriften konnten noch nachgetragen werden.

Sämtlichen Mitgliedern der Fakultät, insbesondere den Fachvertretern des Öffentlichen Rechts, bin ich zu Dank verpflichtet, daß sie Geduld für einen den Zugang zur Arbeit näher erschließbaren Umgestaltungsprozeß zeigten. Besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Günter Püttner* für die Ermöglichung der Zusammenarbeit und die Bereitschaft, das Thema in seinen Tätigkeitsbereich einzubeziehen. Für entscheidende Anregungen und für seine fördernde Beratung bin ich Herrn Prof. Dr. Dr.h.c. *Thomas Oppermann* zu Dank verbunden. Außerdem danke ich Herrn Prof. Dr. *Wolfgang Graf Vitzthum* für sein freundliches Entgegenkommen bei der Aufnahme der Arbeit in die Tübinger Schriftenreihe.

Tübingen, im November 1992

*Bernhard Losch*



# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Schrankenprobleme der Wissenschaftsfreiheit</b>	<b>15</b>
1. Einleitende Übersicht	15
1.1 Zunahme der Wissenschaftsgefahren	15
1.2 Bedürfnisse des Rechtsgüterschutzes	16
1.3 Maßgebende Diskussionsbereiche	16
1.4 Rechtliche Diskussion	17
2. Sachprobleme	19
2.1 Überblick	19
2.2 Hochschulreform und Universität	20
2.3 Umweltschäden	23
2.4 Gentechnologie	25
2.5 Militärische Forschung	27
2.6 Humanmedizin	28
2.6.1 Grundlagen	28
2.6.2 Künstliche Befruchtung	29
2.6.3 Pränatale Diagnose	31
2.6.4 Genomanalyse	32
2.6.5 Gentherapie	34
2.6.6 Forschung am beginnenden Leben	35
2.7 Daten- und Geheimnisschutz	38
2.8 Tierschutz	41
2.9 Allgemeine Problemaspekte	41
2.9.1 Risikoproblem	41
2.9.2 Verantwortungsproblem	44
2.9.3 Wissenschaftsorganisation	46
2.9.4 Internationaler Zusammenhang	48
2.9.5 Wissenschaftsbegriff	50



- 3. Rechtsprobleme . . . . . 55
  - 3.1 Schutzbereich Forschung und Lehre . . . . . 55
  - 3.2 Schrankenlosigkeit . . . . . 57
  - 3.3 Grundrechtskollisionen . . . . . 58
  - 3.4 Risikoprävention . . . . . 60
  - 3.5 Kollision mit sonstigen Verfassungswerten . . . . . 61
  - 3.6 Wissenschaftsförderung, Wissenschaftssteuerung, Wissenschaftsverantwortung . . . . . 62

**II. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** 65

- 1. Ausgangspunkt . . . . . 65
  - 1.1 Schrankenlose Gewährleistung . . . . . 65
  - 1.2 Verfassungsrechtliche Anknüpfung . . . . . 65
  - 1.3 Konkrete Schrankenbestimmung . . . . . 66
- 2. Schrankenbestimmung durch Rechtsschutzkollision . . . . . 66
  - 2.1 Kriegsdienstverweigerung kontra Wehrpflicht . . . . . 66
  - 2.2 Kunstwerk kontra Persönlichkeitsrecht . . . . . 67
- 3. Abwägung der Schutzinteressen . . . . . 69
  - 3.1 Konkrete Gewichtung . . . . . 69
  - 3.2 Verfassungsrechtlicher Sinnzusammenhang . . . . . 70
- 4. Anwendung auf die Wissenschaftsfreiheit . . . . . 70
  - 4.1 Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Schutzgrenzen . . . . . 70
  - 4.2 Berücksichtigung gleichberechtigter Beteiligungsrechte . . . . . 71
  - 4.3 Berücksichtigung legitimer Amtspflichten . . . . . 72
  - 4.4 Zugangs-, Teilhabe- und Schutzrechte . . . . . 72
- 5. Bestimmung des Schutzbereichs . . . . . 74
  - 5.1 Begriffliche Grundlage . . . . . 74
  - 5.2 Relevanter Handlungsbereich . . . . . 75
  - 5.3 Frage der rechtskonformen Interpretation . . . . . 76
- 6. Objektive Grundrechtswirkung . . . . . 77

Inhaltsverzeichnis	9
7. Bestimmung der Kollisionsgüter . . . . .	79
8. Folgenverantwortung . . . . .	80
9. Zusammenfassung . . . . .	81
<b>III. Stellungnahmen im Schrifttum</b>	<b>83</b>
1. Dogmatischer Ansatz . . . . .	83
2. Entwicklung zum pragmatischen Ansatz . . . . .	85
3. Systematischer Ansatz . . . . .	87
4. Systemorientierter Ansatz . . . . .	88
5. Weiterführung des dogmatischen Ansatzes . . . . .	90
6. Weiterführung des pragmatischen Ansatzes . . . . .	91
7. Zusammenfassung . . . . .	92
7.1 Zwischen Freiheitsgewährleistung und Rechtsgüterschutz . . . . .	92
7.2 Verfassungsrechtliche Schutzgüter . . . . .	93
7.3 Abwägungsproblem . . . . .	93
7.4 Konkretisierungsproblem . . . . .	93
7.4.1 Qualifizierte Verfassungswerte . . . . .	93
7.4.2 Rechtsgrundsätze . . . . .	94
7.4.3 Verfassungsrechtliches Menschenbild . . . . .	94
7.4.4 Orientierungsgesichtspunkte . . . . .	94
7.4.5 Allgemeinwohl . . . . .	94
7.4.6 Risiken und Gefahren . . . . .	95
7.4.7 Ethische Orientierung . . . . .	95
7.5 Folgenverantwortung . . . . .	95
7.5.1 Schrankenfrage . . . . .	95
7.5.2 Sachpflicht . . . . .	95
7.5.3 Rechtspflicht . . . . .	96
7.6 Wissenschaftsförderung . . . . .	96

<b>IV. Ausgewählte Fragestellung</b>		97
1. Überblick . . . . .		97
2. Rechtspraktische Fragen . . . . .		97
3. Rechtsdogmatische Fragen . . . . .		99
3.1 Ansatzbereiche . . . . .		99
3.1.1 Begriffsgrundlage . . . . .		99
3.1.2 Schutzzweck . . . . .		100
3.1.3 Objektive Grundrechtswirkung . . . . .		101
3.1.4 Zusammenhang der Schutzwirkungen . . . . .		102
3.1.5 Schrankenprobleme . . . . .		103
<b>V. Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit</b>		104
1. Begriff, Schutzgut . . . . .		104
1.1 Begriffsbestimmung . . . . .		104
1.2 Offenheit, Verfahrensrahmen . . . . .		107
1.3 Praktische Erkenntnisinteressen . . . . .		110
1.4 Vorbereitungs- und Verwertungshandlungen . . . . .		115
2. Bedeutung, Schutzzweck . . . . .		121
2.1 Grundlagen . . . . .		121
2.2 Kulturstaatliche, wirtschaftliche und staatskonstitutive Bedeutung . . . . .		124
2.3 Menschenwürdekontext . . . . .		129
2.4 Schutzfunktionen . . . . .		131
2.4.1 Überblick . . . . .		131
2.4.2 Subjektive Rechte . . . . .		132
2.4.2.1 Persönlicher Geltungsbereich . . . . .		132
2.4.2.2 Funktioneller Geltungsbereich . . . . .		135
2.4.2.2.1 Abwehrrecht . . . . .		135
2.4.2.2.2 Besondere Schutzrechte . . . . .		137
2.4.2.2.3 Teilhaberechte . . . . .		150
2.4.3 Objektive Grundrechtswirkung . . . . .		151

	Inhaltsverzeichnis	11
2.4.3.1	Rechtsgrundsatz	151
2.4.3.2	Sachbereichsschutz	153
2.4.3.3	Institutioneller Schutz	159
3.	Schrankenlose Gewährleistung	166
<b>VI. Schranken der Wissenschaftsfreiheit</b>		170
1.	Verfassungsrechtliche Grundlage	170
1.1	Allgemeine Rechtsbindung	170
1.2	Entwicklung der Schrankendiskussion	176
1.2.1	Vorbereitung (Weimarer Reichsverfassung)	177
1.2.2	Ausgangspunkte (Grundgesetz)	179
1.2.2.1	Schrankensystematische Ansätze	179
1.2.2.2	Allgemeine Freiheitsschranke, Schranke des Gemeinwohls, immanente Nichtstörung	182
1.2.3	Verfassungsrechtlicher Rechtsschutzkonflikt	184
1.2.4	Schrankenübertragung	189
1.2.4.1	Allgemeinschranken	189
1.2.4.2	Ethische Elementarschranke	190
1.2.4.3	Schranken im Kommunikationsbereich	192
1.3	Verfassungsschranken	193
1.3.1	Konfrontation von Schutzgeboten	193
1.3.2	Rangstufen, Prävalenzen	195
1.3.3	Abwägung, Anpassung	199
1.3.4	Schrittweise Schrankenbestimmung	202
2.	Schrankenbereiche	204
2.1	Allgemeine Mißbrauchsschranke	204
2.2	Friedliches Zusammenleben	206
2.3	Menschenwürde	208
2.4	Grundrechte anderer	211
2.5	Staatsorganisation	215
2.6	Kompetenzrecht	218

3. Besondere Rechtslagen . . . . .	222
3.1 Staatliche Aufgabenerfüllung . . . . .	222
3.2 Sachliche und institutionelle Schranken . . . . .	230
3.3 Überschneidungen und Regelungskonkurrenzen . . . . .	236
4. Kritische Diskussion . . . . .	238
4.1 Wissenschaftsverantwortung . . . . .	238
4.2 Qualifizierte Verfassungswerte . . . . .	239
4.3 Rechtsgrundsätze . . . . .	241
4.4 Verfassungsrechtliches Menschenbild . . . . .	242
4.5 Orientierungsgesichtspunkte . . . . .	243
4.6 Risiko . . . . .	244
4.7 Internationaler Zusammenhang . . . . .	246
4.8 Wissenschaftsbegriff . . . . .	247
5. Differenzierende Abwägung . . . . .	248
<b>VII. Besondere soziale Verantwortung</b>	254
1. Freiheitsgewährleistung und Verantwortungsbedarf . . . . .	254
1.1 Notwendigkeit der Freiheitsgarantie . . . . .	254
1.2 Wachsender Verantwortungsbedarf . . . . .	256
1.3 Zwischen rechtlicher Freiheit und sozialer Verantwortung . . . . .	259
2. Probleme der rechtlichen Begründung . . . . .	267
2.1 Bisherige Ansatzpunkte . . . . .	267
2.1.1 Technikgefahren . . . . .	267
2.1.2 Informationspflicht . . . . .	269
2.1.3 Hochschulaufgaben . . . . .	273
2.1.4 Mißbrauchsabwehr . . . . .	275
2.1.5 Würdevorbehalt . . . . .	276
2.2 Immanente Sozialbindung . . . . .	276
3. Probleme der praktischen Realisierbarkeit . . . . .	284
3.1 Staatliche Forschungspolitik . . . . .	284
3.2 Institutionelle Aufgaben . . . . .	288

**VIII. Beispiel: Pränatale Humanforschung** 293

1. Wissenschaftlicher Fortschritt . . . . .	293
2. Entwicklung der Diskussion . . . . .	299
3. Gesetzliche Regelung . . . . .	308
3.1 Befruchtungskontrolle, Forschungsverbot . . . . .	309
3.2 Verbot von Geschlechtswahl und vererbaren Eingriffen . . . . .	311
3.3 Verbot der Klonung, Hybridisierung und Tier-Mensch-Verbindung . . . . .	312
3.4 Regelungsziele . . . . .	313
4. Stellungnahme . . . . .	319
4.1 Verfassungsrechtliche Auslegungsprobleme . . . . .	319
4.1.1 Wissenschaftsfreiheit . . . . .	319
4.1.2 Lebens- und Gesundheitsschutz . . . . .	334
4.1.2.1 Schutzpflicht . . . . .	334
4.1.2.2 Mißbrauchsgefahr . . . . .	342
4.1.2.3 Abwägung . . . . .	343
4.1.3 Menschenwürde . . . . .	347
4.1.4 Begriffs- und Wertungsentscheidung . . . . .	357
4.2 Regelungsprobleme . . . . .	361
4.2.1 Verhältnismäßigkeit . . . . .	361
4.2.2 Widersprüchlichkeit . . . . .	369
5. Differenzierungserfordernis . . . . .	370
5.1 Übersicht . . . . .	370
5.2 Folgerungen für die Verbotstatbestände . . . . .	374
6. Regelungsvorschlag . . . . .	380

**IX. Zusammenfassung** 388

1. Wissenschaftsgefahren, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung	388
2. Schutzbereichsfragen . . . . .	389

3. Schrankenbestimmung . . . . .	389
4. Verantwortungsproblem . . . . .	390
5. Erörterungsbeispiel . . . . .	391

<b>Literaturverzeichnis</b>	392
-----------------------------	-----

Abkürzungen richten sich nach *Hildebert Kirchner/Fritz Kastner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl. Berlin/New York 1983.

# I. Schrankenprobleme der Wissenschaftsfreiheit

Die gesamte Neuzeit ist als Epoche der Wissenschaft zu verstehen. Mit der Veränderung des mittelalterlichen Weltbildes hat sich die Wissenschaft zur führenden Kraft des Fortschritts und zur unbezweifelten Autorität entwickelt. Die Einführung der Wissenschaftsfreiheit kann als Folge und Bekräftigung dieser Entwicklung aufgefaßt werden. Erst in jüngster Zeit begann sich ein Wandel in der Einschätzung der Wissenschaftsfreiheit anzukündigen. Die gefahrbringenden Seiten der wissenschaftlich begründeten Lebensveränderung rückten immer deutlicher ins Bewußtsein. Damit wurde in wachsendem Maße die Frage nach den Schranken der Wissenschaftsfreiheit aufgeworfen. So schob sich neben dem lange Zeit als selbstverständlich betonten Freiheitsgrundsatz die Schrankenfrage immer deutlicher in den Vordergrund. Welchen Einfluß dieser Wandel auf die Wissenschaftsfreiheit hat, soll im folgenden näher untersucht werden.

## 1. Einleitende Übersicht

### 1.1 Zunahme der Wissenschaftsgefahren

Die Wissenschaftsfreiheit, die im Grundgesetz besonders nachdrücklich geschützt wird<sup>1</sup>, stößt auf wachsende Kritik<sup>2</sup>. Je deutlicher der Zusammenhang zwischen der wissenschaftlichen Forschung und der Entwicklung der Technik in Erscheinung tritt, desto näher liegt es, die vielfältigen Technikgefahren zugleich als Gefährdungen durch die Wissenschaft zu verstehen. Außerdem dringt die wissenschaftliche Forschung selbst immer weiter in Gefahrenbereiche vor. Daher werden der Wissenschaftsfreiheit in zunehmendem Maße wichtige Schutzbedürfnisse entgegengehalten.

Vor allem die Probleme des Umweltschutzes und die damit verbundenen Fragen der Energietechnik haben allgemeine Aufmerksamkeit dafür gewinnen

---

<sup>1</sup> Art. 5 Abs. 3 GG: „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

<sup>2</sup> Wie die steigende Zahl der Stellungnahmen zeigt, die sich mit den Schranken der Wissenschaftsfreiheit und der Verantwortung der Wissenschaftler auseinandersetzen; näher dazu im folgenden. Vgl. *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 27-117.



lassen, daß der wissenschaftlich-technologische Fortschritt erhebliche Gefahren birgt, die zu Vorkehrungen zwingen. Daneben ist seit dem militärischen Einsatz von Giftgas und dem Abwurf von Atombomben die militärische Forschung als besonders bedrohliche Gefahrenquelle bewußt geworden. Die neue technische Revolution, die in der Einführung der elektronischen Automatisierung und Informationstechnik zu sehen ist, läßt die Gefährdung hergebrachter Kommunikationsprozesse durch automatische Steuerungsprogramme und vor allem des Selbstbestimmungsrechts über persönliche Daten unübersehbar werden.

Insbesondere läßt auch die neueste technische Revolution, die gentechnische Erschließung der Welt des Lebens, den Zusammenhang zwischen den damit verbundenen Gefahren und der wissenschaftlichen Forschung hervortreten. Im Vorfeld der gentechnologischen Entwicklung werfen Fortschritte der Befruchtungstechnik und pränatalen medizinischen Behandlung beim Menschen schwerwiegende Fragen über den Umgang mit dem menschlichen Leben auf.

## **1.2 Bedürfnisse des Rechtsgüterschutzes**

Je stärker die Gefahren, die von der wissenschaftlichen Entwicklung ausgehen, im sozialen Leben in Erscheinung treten, desto mehr verdichten sie sich zu einem Konflikt zwischen der Wissenschaftsfreiheit und anderen Verfassungsgütern, so vor allem dem Lebens-, Gesundheits- und Persönlichkeitsschutz. Die Erweiterung des medizinischen Zugriffs auf die Erzeugung des Lebens und die genetischen Lebensgrundlagen, die an die Wurzeln der herkömmlichen Selbsteinschätzung des Menschen rührt, läßt das zentrale Schutzprinzip des Grundgesetzes, die Achtung vor der Menschenwürde, als wichtiges Orientierungsprinzip hervortreten. Damit wird die Frage nach den Schranken der Wissenschaftsfreiheit weitergeführt in eine grundsätzliche Auseinandersetzung darüber, wie die Stellung der Wissenschaftsfreiheit in der Verfassung und wie das Verhältnis zwischen der Freiheitsgarantie und den objektiven Bedingungen für ihre Verwirklichung zu sehen ist.

## **1.3 Maßgebende Diskussionsbereiche**

Angesichts der Gefahren- und Konfliktbereiche, in die sich die Wissenschaft verwickelt sieht, sind die warnenden Stimmen fast unzählbar geworden. Zu unterscheiden sind im wesentlichen vier Bereiche, in denen die Schranken der Wissenschaftsfreiheit erörtert werden. Dem Umfang nach steht an erster Stelle die lebhaft geführte ethische Diskussion, die in den Technik-

gefahren und den mit gefährlichen Entwicklungen befaßten Forschungsgebieten ein dankbares Thema gefunden hat<sup>3</sup>. An zweiter Stelle ist die Meinungsbildung in der scientific community und die wissenschaftliche Selbstkontrolle durch das individuelle Ethos und die fachliche Beratungspraxis zu nennen<sup>4</sup>. Ferner sind die überfachlichen Foren und Kommissionen hervorzuheben, die aus der interdisziplinären Zusammenarbeit und der staatlichen Informationspolitik hervorgehen<sup>5</sup>. Im zweiten Fall wird der Zusammenhang mit der Rechtspolitik und Rechtspraxis deutlich, so insbesondere, wenn es sich um die Vorbereitung gesetzlicher Regelungen handelt<sup>6</sup>. An vierter Stelle steht der rechtliche Regelungsbereich, der zur Konfliktbewältigung anleitet. Neben der rechtlichen Diskussion darüber, wie Streitfragen zu beurteilen sind, schafft die Einführung besonderer Regelungen verbindliche Entscheidungsmaßstäbe<sup>7</sup>.

#### 1.4 Rechtliche Diskussion

Die rechtliche Diskussion darüber, wieweit der Wissenschaftsfreiheit Schranken erwachsen, beschäftigt sich sowohl mit einzelnen Schrankenfragen als auch mit dem Schrankenproblem im allgemeinen<sup>8</sup>. Die rechtliche Interpretation der Wissenschaftsfreiheit hat neben der Frage, wie der Freiheitsschutz zu verwirklichen ist, einen zweiten Schwerpunkt in der Frage gefunden, wie die Freiheit beschränkt werden kann. Während die Wissenschafts-

---

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler *Erben*, Wissenschaft zwischen Verantwortung und Freiheit, 1989, sowie die Sammelbände von *Ströker*, Ethik der Wissenschaften, 1984; *Baumgärtner/Staudinger*, Entmoralisierung der Wissenschaften, 1985; *Lenk/Ropohl*, Technik und Ethik, 1987; *Guha/Papcke*, Entfesselte Forschung, 1988; *Gatzemeier*, Verantwortung, 1989; *Steigleder/Mieth*, Ethik in den Wissenschaften, 1990.

<sup>4</sup> Dazu *Erben*, a.a.O., S. 8 f.; *Dürr*, Netz des Physikers, 1988, S. 154-163; vgl. vor allem die nationalen und internationalen Stellungnahmen und Richtlinien zur künstlichen Befruchtung beim Menschen und zur Humangenetik ( *Deutsch*, Recht der klinischen Forschung, 1979, S. 99-151; *Giesen*, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden, 1985; *Eser*, Forschung mit Embryonen, 1987, S. 273-284).

<sup>5</sup> Vgl. *Bork*, Verfahren vor den Ethik-Kommissionen, 1984; In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie, 1985; *Catenhusen/Neumeister*, Chancen und Risiken der Gentechnologie, 1987.

<sup>6</sup> Vgl. neben den beiden zuletzt genannten Arbeiten auch den Abschlußbericht des Arbeitskreises „Ethische und soziale Aspekte der Erforschung des menschlichen Genoms“, 1990.

<sup>7</sup> Ein exponiertes Beispiel stellt das Embryonenschutzgesetz vom 13. Dez. 1990 dar, BGBl I S. 2746. Weitere gesetzliche Regelungen werden bei der Darlegung der Sachprobleme (unten 2.) genannt.

<sup>8</sup> Näher dazu in den beiden folgenden Kapiteln.