

Forschung als Handlungs- und Kommunikations- zusammenhang

*Festschrift für Hans-Heinrich Trute
zum 70. Geburtstag*

Herausgegeben von
ROLAND BROEMEL
SIMONE KUHLMANN
ARNE PILNIOK

Mohr Siebeck

Forschung als Handlungs- und
Kommunikationszusammenhang



Forschung als Handlungs- und Kommunikations- zusammenhang

Beiträge zur Verarbeitung gesellschaftlichen
Wandels im Recht

*Festschrift für Hans-Heinrich Trute
zum 70. Geburtstag*

herausgegeben von

Roland Broemel, Simone Kuhlmann
und Arne Pilniok

Mohr Siebeck

Gedruckt mit Unterstützung der Hamburgischen Wissenschaftlichen Stiftung und der Schulze-Fielitz Stiftung Berlin.

ISBN 978-3-16-162189-2 / eISBN 978-3-16-162306-6
DOI 10.1628/978-3-16-162306-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Wissenschaft ist, so hat *Hans-Heinrich Trute* in seiner Habilitationsschrift „Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung“ herausgestellt, ein institutionalisierter Kommunikations- und Handlungszusammenhang. Zu den – disziplinspezifisch in der Rechtswissenschaft besonders bedeutsamen – Kommunikationsmedien zählen Bände aus Anlass von (runden) Geburtstagen oder Jubiläen. Dabei handelt es sich freilich um ambivalente Publikationen. Sie rücken eine Person in den Mittelpunkt und generieren Aufmerksamkeit, deren Genuss unterschiedlich empfunden werden kann. Allerdings machen die Beiträge und die Beitragenden in diesen Veröffentlichungen zugleich gerade die Kommunikations- und Handlungszusammenhänge in einer Fachgemeinschaft über eine längere Epoche sichtbar. Sie können – wie im vorliegenden Fall – neben *Hans-Heinrich Trute* als akademischen Lehrer und den Schülern und Schülerinnen zahlreiche Kolleginnen und Kollegen zusammenbringen, die zu ganz unterschiedlichen Zeiten sowie in differierenden nationalen und internationalen Kontexten mit *Hans-Heinrich Trute* zusammen gearbeitet und daher einen Bezug zu seinem Werk haben. Zugleich ist eine Geburtstagsgabe auch ein Anlass, die Themen und großen Linien eines über Jahrzehnte entstandenen wissenschaftlichen Werkes, über das das Schriftenverzeichnis in diesem Band Auskunft gibt, zu reflektieren und herauszuarbeiten. Wer akademisch tätig ist, weiß natürlich, dass Themen nicht immer vollständig frei gewählt sind, sondern jedenfalls teilweise auf Beitrags- und Vortragsanfragen zurückgehen. Gleichwohl prägen sich neben spezifischen, sich auch verändernden, materiellen Interessengebieten regelmäßig besondere personengebundene methodische Zugriffe auf die Forschungsgegenstände aus. Dazu zählen die Offenheit für Neues und das Interesse an der rechtlichen Verarbeitung wissenschaftlich-technischer Entwicklungen ebenso wie die Kontextualisierung des Rechts durch eine intensive Auseinandersetzung mit unterschiedlichen disziplinären Beschreibungen und Analysen des Realbereichs. Inhaltlich ist für das Werk von *Hans-Heinrich Trute* das Interesse für die Forschung prägend. Daher widmen sich die Beiträge im ersten Abschnitt diesem Themenbereich. Sie fragen nach den Veränderungen der Forschung in den letzten Jahrzehnten sowie deren aktuellen Herausforderungen. Die rechtliche Aufnahme des gesellschaftlichen Wandels sowie der Beitrag des Rechts zu den Governance-Strukturen des jeweiligen Sachbereichs bilden einen weiteren Schwerpunkt von *Hans-Heinrich Trute*, den dieser übergreifend und anhand von unterschiedlichen Referenzgebieten analysiert hat. Diese Aspekte sind Gegenstand der Beiträge im zweiten Abschnitt. Schließlich standen in den

letzten Jahren die Hinwendung der Verwaltungsrechtswissenschaft zu den kognitiven Grundlagen sowie, eng damit zusammenhängend, die Veränderungen der Wissensbasis in einer digitalen Gesellschaft im Mittelpunkt der Arbeiten von *Hans-Heinrich Trute*. Daran schließen die Beiträge im dritten Teil an.

Wir danken zuvörderst allen Autorinnen und Autoren für ihre Bereitschaft zur Mitwirkung und die Einpassung in ein zeitliches Korsett trotz vielfacher anderer Verpflichtungen. *Pamela Spiegel* hat die redaktionellen Arbeiten dankenswerter Weise maßgeblich unterstützt. Dafür, dass dieser Band bei Mohr Siebeck erscheinen kann, danken wir *Daniela Taudt* sowie allen Mitarbeitenden im Verlag, die gemeinsam für gute und schöne Bücher sorgen. Die Hamburgische Wissenschaftliche Stiftung hat durch ihre Förderung einen wichtigen Beitrag zum Erscheinen dieses Buches geleistet. Die großzügige Förderung der Schulze-Fielitz-Stiftung in Berlin hat dessen Erscheinen erst ermöglicht. Ihrem Vorstandsvorsitzenden *Helmuth Schulze-Fielitz*, dem die Kommunikations- und Handlungszusammenhänge in der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht ein wichtiges Anliegen sind, gilt daher unser besonderer Dank.

Hamburg, im Oktober 2022

Roland Broemel
Simone Kuhlmann
Arne Pilniok

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
---------------	---

Teil 1

Strukturen von Forschung und Lehre

Eberhard Schmidt-Aßmann

Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung	3
---	---

Stefan Oeter

Wissenschaft und Föderalismus	21
-------------------------------------	----

Thomas Groß

Das Rätsel des Organisationsgrundrechts	41
---	----

Ino Augsberg

<i>Safer Lex</i> . A(uto)nomie als Normativitätsmodell	57
--	----

Hans Peter Bull

Forschungskommunikation. Rechtliche Voraussetzungen effektiver wissenschaftlicher Kommunikation	69
--	----

Wolfgang Schulz

Die wissenschaftsspezifische Betrachtung im Äußerungsrecht	95
--	----

Arne Pilniok

Die digitale Transformation des wissenschaftlichen Publikationssystems als Herausforderung für die Wissenschaftsfreiheit	113
---	-----

Simone Kublmann

Forschungszugang zu den Intermediären des Rechts. Eine Analyse rechtlicher Datenzugänge zu Rechtsinformationssystemen und Rechts(text)datenbanken zu Forschungszwecken	141
--	-----

<i>Katharina Reiling</i>	
Regelungsstrukturen des internationalen Wissenschaftsverwaltungsrechts . .	169
<i>Hans-Detlev Saeger</i>	
Medizinische Forschung und ärztliches Handeln zwischen Innovation, Karriere und Interessenkonflikten	213
<i>Nora Rzadkowski</i>	
Der gelassene Blick auf das andere Ende. Antinomien in der rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik	243
<i>Milan Kubli</i>	
Vergangenes Unrecht und geltendes Strafrecht. Zur Reflexion des NS- und SED-Unrechts im Jurastudium	265

Teil 2

Gesellschaftlicher Wandel: Folgen für Recht und Demokratie

<i>Peter Weingart</i>	
Krise der Expertise? Krise der Demokratie? Essayistische Anmerkungen zu einer laufenden Diskussion	281
<i>Alexander Stark</i>	
Expertise, epistemische Autorität und Recht. Was bedeutet es für unsere normative Landschaft, mit Expertise konfrontiert zu sein?	295
<i>Karl-Heinz Ladeur</i>	
Die Evolution der „Technoscience“ und der Wandel der Epistemologie des Rechts	315
<i>Claudio Franzius</i>	
Klimawissenschaften und Recht	337
<i>Friedhelm Hase</i>	
Vertrauensschutz. Erwartungssicherung bei beschleunigtem sozialem Wandel	351
<i>Dagmar Felix</i>	
Wissen und Nichtwissen im Sozialrecht. Zum Umgang mit innovativer Medizin im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	359

Gunnar Folke Schuppert
Krisen als Stresstest. Eine krisenwissenschaftliche Skizze 387

In-Chin Chen
Law and Politics of Popular Vote in Taiwan 413

Teil 3

Recht und Wissen in der digitalen Transformation

Margrit Seckelmann
Das „Recht auf menschliche (Letzt-)Entscheidung“ beim Einsatz
Künstlicher Intelligenz durch die öffentliche Verwaltung:
mehr als nur eine schöne Metapher? 433

Uwe Berlit
„Legal Tech“ in der Rechtsprechung und richterliche Unabhängigkeit? 449

Kuan-Ling Shen
The Challenges and Opportunities of Online Financial Consumer
Dispute Resolution. The Case of Taiwan 481

Roland Broemel
Digitales Zentralbankgeld als Wissensinfrastruktur 505

Christian-Alexander Behrendt
Evidenzbasierte Gefäßmedizin im Zeitalter von Big Data.
Ein Spannungsfeld zwischen Erlösanreizen, fehlender Evidenz
und Dateninflation? 533

Wolfgang Spoerr
Wissensgenerierung in der Medizin. Herausforderungen an das Recht 561

Kai-Ping Su
On the Nature and Admissibility of Digital Evidence.
A Lesson from Taiwan's Strategies and Struggles 589

Schriftenverzeichnis von Hans-Heinrich Trute 613

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 627

Teil 1

Strukturen von Forschung und Lehre

Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung

Eberhard Schmidt-Aßmann

I. Auf dem Wege zu einem integralen Wissenschaftsrecht

„Wissenschaftsrecht ist indes nicht mit dem Recht einer Wissenschaftseinrichtung zu identifizieren, so wenig wie es allein Organisationsrecht ist. Als Recht der wissenschaftsrelevanten Kommunikationen und Handlungen ist es vielmehr als eine Querschnittsmaterie zu begreifen und zu entfalten“.¹ Das Zitat entstammt dem Vorwort zur Druckfassung der Schrift „Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung“, mit der *Hans-Heinrich Trute* im Sommersemester 1992 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg habilitiert wurde. Es umreißt in knapper Form ein Programm, das seine gestaltende Kraft seither erwiesen hat und das auch bei der Lösung gegenwärtiger Probleme, etwa solchen der Ressortforschung oder der wissenschaftlichen Politikberatung, Orientierung geben kann. Zwei Punkte sind klar herausgestellt: Stellung genommen ist *gegen* eine (zu) einseitige Ausrichtung des Wissenschaftsrechts am Hochschulrecht, und optiert wird *für* seine Fundierung in dem, was Wissenschaft substantiell ausmacht.

Stärker als es bei der juristischen Alltagsarbeit bewusst wird, ist Rechtsdogmatik eingebunden in ererbte Sichtweisen, Denkmuster und Leitvorstellungen. Solche Bindungen haben ihren guten Sinn, insofern sie die stabilisierende Funktion von Recht unterstützen. Ebenso deutlich ist jedoch die Gefahr, dass sie zu Perspektivenverengungen führen. Konzeptionelle Arbeit an einem Rechtsgebiet beginnt daher mit einer *kritischen Standortbestimmung*.

1. Die begrenzte Bedeutung des Hochschulrechts

„Wissenschaftsrecht wird traditionell mit dem Hochschulrecht identifiziert und als solches von der Aufgabenstellung der Hochschule und den Belangen der dort Tätigen entfaltet. Dies hatte zur Folge, daß das Wissenschaftsrecht nicht von den eigentlichen grundrechtlich geschützten Handlungen der Forschung,

¹ So *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. V.

der Publikation und der Lehre entfaltet worden ist, von den Prozessen der Erzeugung und Verwendung wissenschaftlichen Wissens und den damit verbundenen Konflikten, sondern von den Rechten und Pflichten einer bestimmten Institution, deren singuläre Funktion im Wissenschaftssystem nicht reflektiert, sondern für das Ganze genommen wurde“.²

Für die hohe Präsenz des Hochschulrechts im Wissenschaftsrecht gab und gibt es eine Reihe von Gründen: *Historisch* hat es seine verfassungsrechtlichen Grundlagen aus dem aufklärerischen Gedanken einer wissenschaftlichen Mitteilungsfreiheit gewonnen, der in den Verfassungen von 1848/49 eine kodifikatorische Verfestigung fand. Wissenschaftsfreiheit „war Freiheit vor allem derjenigen, die ihrer aufgrund der politischen, ethischen und wissenschaftlichen Überzeugungen besonders bedurften, der ‚politischen‘ Professoren“.³ Eine stärkere Ausdifferenzierung des Wissenschaftssystems entwickelte sich erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, insbesondere durch den Ausbau der experimentellen Natur- und Technikwissenschaften und den Aufbau außeruniversitärer Forschungseinrichtungen.⁴

Zu diesem historischen Vorrang tritt der *quantitative* Vorzug höherer juristischer Sichtbarkeit; denn die allermeisten gerichtlichen Entscheidungen zu wissenschaftsrechtlichen Fragen entstammen dem Hochschulbereich.⁵ Die größtenteils privatrechtlich organisierten anderen Akteure des Wissenschaftssystems nutzen erkennbar andere, d. h. nicht-gerichtliche Wege, um ihre Konflikte auszutragen. Jedenfalls warten sie deutlich weniger mit Gerichtsurteilen auf als die Hochschulen. Das bringt ihnen den Nachteil, in juristischen Diskursen nicht hinreichend berücksichtigt zu werden, weil diese Diskurse üblicherweise stark an Gerichtsentscheidungen ausgerichtet sind. Hinzukommen schließlich *persönliche Vorlieben*, die Juristen bei ihrer Beschäftigung mit dem Wissenschaftsrecht mehr oder weniger unbewusst ihre eigenen Erfahrungen mit wissenschaftlichem Arbeiten zugrunde legen und so etwa die Merkmale ihrer disziplinären Individualforschung (oft eines rein dogmatischen Zuschnitts) „für das Ganze“ nehmen lassen.

Historischer Vorrang, quantitativer Vorzug und persönliche Vorlieben können die eingefahrene Dominanz des Hochschulrechts im Wissenschaftsrecht zwar erklären; sie können sie aber nicht rechtfertigen. Systematisch sind sie vielmehr Grund für störende Verzerrungen und Verkürzungen. „Sinnfällig ist dies nicht zuletzt an dem Verständnis des Art. 5 Abs. 3 GG, eines zentralen Bausteins

² *Trute*, Ungleichzeitigkeiten in der Dogmatik des Wissenschaftsrechts, DV 27 (1994), 301, 302.

³ *Trute* (Fn. 1), S. 19.

⁴ *Trute* (Fn. 1), S. 20 ff.

⁵ Das zeigt allein schon der Blick auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 Abs. 3 GG, vgl. die Nachweise bei *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 97. EL 2022, Art. 5 Abs. 3 Rn. 194.

jeder wissenschaftsrechtlichen Dogmatik, dessen institutionelle Orientierung immer in Gefahr stand, die Individualgarantie in den Hintergrund zu drängen. Die Fixierung auf die Hochschulen führte im Übrigen zu einer Abdunkelung anderer wichtiger Felder“.⁶

Dem setzt *Hans-Heinrich Trute* das Konzept entgegen, das Wissenschaftsrecht „von der Breite der wissenschaftsrelevanten Handlungen und Konfliktfelder her“ zu entwickeln.⁷ In das Zentrum rückt das *allen* beteiligten Akteuren des Wissenschaftssystems *gemeinsame* Anliegen der Forschung. Die Hochschulen können dazu zwar wichtige typenprägende Merkmale beitragen, insbesondere die wichtige Rückbindung der Forschung an Disziplinen sowie die Verbindung von Forschung und Lehre. Sie können aber nicht das alles beherrschende Leitbild für ein die Wissenschaft integral erfassendes Wissenschaftsrecht sein.

2. Wissenschaftsrecht als systematische Disziplin

Der Zeitpunkt für die Entwicklung eines solchen Konzepts war treffend gewählt: Das Wissenschaftsrecht befand sich seit den 1980iger Jahren in einer Zeit des Aufbruchs und der Selbstfindung.⁸ Der Begriff war langsam eingebürgert.⁹ Eine „Zeitschrift für Wissenschaftsrecht“ hatte sich etabliert. 1982 war ein „Handbuch des Wissenschaftsrechts“ in erster Auflage erschienen.¹⁰ Im selben Jahr hatte *Ernst-Joachim Meusel* in zwei Monographien die außeruniversitäre staatliche Forschung in den Fokus juristischer Analysen gerückt und ihr eine „Komplementärfunktion“ im Verhältnis zur Hochschulforschung zugewiesen.¹¹ Ein ideengeschichtlich weit ausgreifender Beitrag von *Peter Häberle* zeigte auf, dass Wissenschaftsfreiheit nicht einseitig institutionell, sondern „von zwei Seiten gleichzeitig zu denken [sei]: zum einen kulturanthropologisch von einzelnen Menschen aus, und zum anderen von der konstituierten offenen Gesellschaft her“.¹² Der alle zwei Jahre erscheinende „Bundesbericht Forschung“ dokumentierte immer wieder anschaulich die Weite staatlicher Forschungspolitik, die Breite der Forschungsfelder und die Vielfalt der Forschungsakteure. Eine

⁶ *Trute* (Fn. 2), DV 27 (1994), 301, 302. Es folgen Hinweise auf die außeruniversitäre Forschung, die Ressortforschung, die Industrieforschung, die Verbundforschung, die Forschungsförderung und die staatliche Forschungsplanung.

⁷ *Trute* (Fn. 1), S. 6 und 64 ff.: „Wissenschaft als Kommunikations- und Handlungszusammenhang“.

⁸ Dazu *Schmidt-Aßmann*, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, JZ 1989, 205 ff.

⁹ Vgl. *Meusel*, Wissenschaftsrecht – Terminus oder Subsystem?, WissR Bd. 14 (1984), 215 ff.

¹⁰ Flämig u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2 Bände, 1996.

¹¹ *Meusel*, Grundprobleme des Rechts der außeruniversitären ‚staatlichen‘ Forschung, 1982; ders., Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 1982; ferner *ders.*, In Sachen außeruniversitäre Forschung. Gesammelte Schriften, 1996.

¹² *Häberle*, Die Freiheit der Wissenschaft im Verfassungsstaat, AöR 110 (1985), 329, 349.

Reihe von Rahmenvereinbarungen, die Bund und Länder auf der Grundlage des bereits 1969 in das Grundgesetz eingefügten Art. 91b zur „Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung“ geschlossen hatten, machte deutlich, dass hier ein juristischer Regelungsbedarf entstanden war, der mit anderen als den vertrauten Instrumenten des Hochschulrechts erfüllt werden musste.

Die einzelnen Themen, die durch den Begriff des Wissenschaftsrechts zunächst nur locker verklammert wurden, drängten nach *systematischer Ordnung*. „Wissenschaftsrecht als konkretisierte Wissenschaftsfreiheit muß übergreifend auch das Recht der außeruniversitären öffentlichen und privaten Wissenschafts-, Forschungs- und Forschungsförderungseinrichtungen umfassen und Rechtsformen, Organisationen und Verfahren bereitstellen, in denen die Freiheit der Wissenschaft als zentrale Leitidee optimale Entfaltung findet“.¹³

Dazu war es erforderlich, die durch das Hochschulrecht nicht abgedeckten Felder in ihren Einzelausprägungen materialreich und detailliert zu erfassen. Die 1990iger Jahre führten erfreulicherweise zu einer Reihe wichtiger Monographien, die diese Arbeit leisteten. „Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule“ wurde zu einem eigenen Forschungsbereich.¹⁴ Die einzelnen Trägerorganisationen der außeruniversitären Forschung (z. B. die Max-Planck-Gesellschaft und die Fraunhofer Gesellschaft) rückten in den Fokus wissenschaftsrechtlicher Interessen. Wichtige, bisher aber nur wenig beachtete Institutionen wie der Wissenschaftsrat wurden Gegenstand juristischer Untersuchung.¹⁵ Die Autonomie der Wissenschaft erschien auch im Rechtsvergleich ein lohnender Beschäftigungsgegenstand.¹⁶ In Einzelstudien wurden übergreifende Themen behandelt; vor allem die Spannungen zwischen Forschungsfreiheit und dem Gefahrenpotential bestimmter Forschungen (Kern-, Gen- und Embryonenforschung) wurden ausgeleuchtet.¹⁷ Gegen Ende des Jahrzehnts hatte sich das Wissenschaftsrecht als ein eigenes Rechtsgebiet mit der zentralen Aufgabe etabliert, den „Lebensbereich Wissenschaft“ in seinen vielfältigen Erscheinungsformen zu erfassen und nach Maßgabe seiner verfassungsrechtlichen Determinanten rechtlich systematisch zu ordnen.¹⁸

¹³ So *Schulze-Fielitz*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 27 Rn. 24.

¹⁴ Repräsentativ die so betitelte Tübinger Habilitationsschrift von *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994; seine Studie von 1982 handbuchähnlich ausbauend *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999; später daran anknüpfend *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007.

¹⁵ *Röhl*, Der Wissenschaftsrat, 1994.

¹⁶ *Groß*, Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich, 1992.

¹⁷ Vgl. nur *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991; *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998.

¹⁸ Skizziert in *Schmidt-Aßmann*, in: FS für Meusel, 1997, S. 217 ff.; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung (Fn. 14), § 12.

3. Wissenschaftsrecht als „Recht von Vermittlungsvorgängen“

Zu dieser positiven Entwicklung hat die Entfaltung des Wissenschaftsrechts als eines *Rechts der Vermittlungsvorgänge*, wie sie in der Schrift „Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung“ geleistet worden ist, wesentlich beigetragen. Sie hat die Grundstrukturen eines Wissenschaftsrechts freigelegt, das sich von vorneherein auf die engen Verschränkungen zwischen freier wissenschaftlicher Tätigkeit und staatlicher Gestaltung der Betriebsstruktur der Wissenschaft einstellt. Das Wissenschaftsrecht kann daher nicht abwehrrechtlich nach einem strengen Trennungsmodell konstruiert werden, sondern muss sich vor allem den Vorgängen des Zusammenwirkens widmen. „Wissenschaftliche Freiheit läßt sich unter den Bedingungen staatlicher Institutionalisierung nicht als Ausgrenzung einer staatsfreien und damit auch rechtsexogenen Sphäre konzipieren. Mehr noch als in anderen Bereichen staatlicher Voraussetzungssicherung grundrechtlicher Freiheit erweist sich die Wissenschaft als rechtlich verfaßte Freiheitsausübung und -stützung durch die Inklusion in staatlich zur Verfügung gestellte Organisationen. Sie ist daher unter diesen Realbedingungen notwendig rechtlich organisierte, gestaltete, geformte und begrenzte, eben rechtlich verfaßte Freiheit“.¹⁹

Dass ein Recht der Vermittlungsvorgänge ein prekäres Unterfangen ist, weil Wissenschaft und Staat von unterschiedlichen Rationalitäten bestimmt sind und in der Verfolgung dieser ihrer je eigenen Ziele nicht verkürzt werden dürfen, wird anerkannt: „Staatliche Institutionalisierungsleistungen müssen demokratisch verantwortet werden“. „Grundrechtliche Freiheit drängt demgegenüber auf Distanzierung vom Staat“.²⁰ So richtig es ist, diese Spannungen nicht zu negieren, so wenig lassen sie sich einseitig auflösen. Auch ein rein abwehrrechtliches Verständnis von Wissenschaftsfreiheit kann das nicht leisten. Verlangt ist vielmehr, die Begegnungen von Wissenschaft und Staat und ihre Verkopplungen Punkt für Punkt zu analysieren. „Dazu allerdings wird es erforderlich sein, die Formen und Modelle staatlicher Institutionalisierung der Wissenschaft zu typisieren und im Kontext der Verfassungsziel- und -strukturentscheidungen zu verorten“.²¹

¹⁹ So *Trute* (Fn. 1), S. 232f. unter Rückgriff auf Formulierungen von *Kirchhof*, *Wissenschaft in verfaßter Freiheit*, 1986. Als historischer Tatbestand konstatiert und analysiert bei *Schulze-Fielitz*, in: Dreier/Willoweit (Hrsg.), *Wissenschaft und Politik*, 2010, S. 71 (83): „Im Ergebnis ist die Ausbildung der bis heute im Kern stabilen Grundlagen der Wissenschaftslandschaft nicht ‚naturwüchsig‘ oder nach Eigengesetzlichkeiten autonomer wissenschaftlicher Wahrheitssuche, sondern in Abhängigkeit von wissenschaftspolitischen Gestaltungsabsichten im Rahmen des modernen Sozial- und Interventionsstaats erfolgt. Wissenschaftliche Forschung im modernen Sinne war insoweit schon immer politisch voraussetzungsvoll“.

²⁰ *Trute* (Fn. 1), S. 179.

²¹ *Trute* (Fn. 1), S. 180.

a) Die Unterscheidung von Handlungen und Handlungsvoraussetzungen

Voraussetzung dazu ist eine präzise Erfassung des *Normbereichs* der Wissenschaftsfreiheitsgarantie (Art. 5 Abs. 3 GG).²² Anschaulich wird Wissenschaft als ein spezifischer Kommunikations- und Handlungszusammenhang entfaltet, für den „Disziplin“ und „Forschungstypen“ prägende Elemente sind.²³ Als Forschungstypen, in denen sich jeweils unterschiedliche Rationalitäten abbilden, werden die akademisch-disziplinäre Forschung, die Ressortforschung, die Industrieforschung und die Großforschung vorgestellt. Ausführlich werden schließlich die wissenschaftsrelevanten Handlungen beschrieben und den drei Schlüsselbegriffen des Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschaft, Forschung und Lehre) zugeordnet. Deutlich wird, dass die Garantie der Wissenschaftsfreiheit „ein relativ komplexes Modell der Wissensgenerierung und -validierung voraus[setzt], das die Positionen der individuellen Grundrechtsträger immer schon verschränkt mit denen anderer Grundrechtsträger und einem institutionellen Zusammenhang, ohne den auch individuelle Wissensgenerierung nicht möglich ist“.²⁴ Eine kompakte Beschreibung des Normbereichs, die das, was Wissenschaft in ihren vielfältigen Erscheinungsformen und ihrer Eigengesetzlichkeit realiter ausmacht, zunächst einmal darstellt und aus den Engführungen eigener (rechtswissenschaftlicher) Forschungsvorstellungen befreit, gehört heute zum Standard anspruchsvoller Kommentierungen – nicht selten unter Bezugnahme auf *Trutes* Habilitationsschrift.²⁵

Indem die wissenschaftsrelevanten Handlungen präzise herausgearbeitet werden, werden auch die *Handlungsvoraussetzungen* deutlich. Diese sind beim Normbereich der Wissenschaft in großem Umfang staatliche Institutionalisierungsleistungen. Die „kulturelle Einbettung der Wissenschaft“ ist ein unbestreitbarer historischer Tatbestand. Die darin erkennbare Institutionalisierungsverantwortung lässt sich normativ an den Staatszielen, den Staatsstrukturbestimmungen und der objektivrechtlichen Dimension der Grundrechte festmachen:²⁶ Das demokratische Prinzip lenkt den Blick auf Fragen der Legitimation (einschließlich der Reichweite einer autonomen Legitimation) und der Organisation. Das rechtsstaatliche Prinzip veranlasst dazu, die Möglichkeiten des Gesetzes als Gestaltungsmittel zur Formung der Vermittlungsvorgänge einzubeziehen. Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte schafft die Grundlage, um in-

²² *Trute* (Fn. 1), S. 110 ff.

²³ *Trute* (Fn. 1), S. 64 ff.; S. 86 ff.; fortführend *Broemel*, Interaktionszentrierte Grundrechtstheorie, 2021, S. 165 ff. („Forschung als Interaktionszusammenhang“).

²⁴ So *Trute*, in: Röhl (Hrsg.), Wissen – Zur kognitiven Dimension des Rechts, DV Beiheft 9 (2010), 11, 37.

²⁵ Vgl. nur *Fehling*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (Stand 2004), Rn. 57 ff., 94 f., 133 ff. und 259 ff.; *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III Rn. 15 ff. und 68 ff.

²⁶ *Trute* (Fn. 1), S. 180 ff. und sodann S. 197 ff. (zu Demokratie und Rechtsstaat) sowie S. 245 ff. (zu den Dimensionen der Wissenschaftsfreiheitsgarantie).

dividuelle und institutionelle Schutzaufträge zusammenzusehen. „Der Individualbezug der Wissenschaftsfreiheitsgarantie bildet dann das Gravitationszentrum aller Konstruktionsversuche, die auf Weitergehendes gerichtet sind. An der Wissenschaft und ihren Anforderungen haben sich alle Begründungen auszuweisen“.²⁷

Zutreffend wird schließlich auf die Aufgabe der Wissenschaft als *Garant von Rationalität* hingewiesen, die ebenfalls in der Verfassung angelegt ist. „Zumal unter den Bedingungen moderner Interventionsstaatlichkeit ist, und hier zeigt sich eine erste Verbindung von Wissenschaft und Rechtsstaat, staatliche Intervention und Gestaltung im Medium des Rechts auf die Leistungen der Wissenschaft angewiesen“.²⁸ „Moderne Demokratien beziehen ihre Legitimität aus der Verknüpfung demokratischer Repräsentation und wissenschaftlicher Rationalität“.²⁹ Freilich ergeben sich hieraus keine linearen einfachen Ableitungszusammenhänge. Wissenschaftliche Forschung und staatliche Politik folgen unterschiedlichen Präferenzen, die nicht leicht aufeinander abzustimmen sind. Auch hier ist Vermittlung gefragt. Das wird später beispielhaft an Fragen der Ressortforschung zu zeigen sein (dazu unter II.).

b) Strukturelemente eines allgemeinen Wissenschaftsrechts

Zunächst aber geht es darum, die Vermittlungsleistungen des Rechts in ihren grundlegenden Gestaltungsformen zu erfassen und in diesem Sinne ein allgemeines Wissenschaftsrechts zu entfalten.³⁰ Anders als in den Gebieten des vollzugsorientierten Verwaltungsrechts bringen sich die Einflüsse des Staates gegenüber der Wissenschaft weniger durch materielle Vorgaben und durch Instrumente direkter Steuerung, sondern vor allem indirekt in Organisationen und Verfahren zur Geltung.³¹ Das gilt nicht nur für das innerstaatliche Recht, sondern auch im Rahmen der europäischen Wissenschaftspolitik.³² Auch hier

²⁷ *Trute* (Fn. 1), S. 275.

²⁸ *Trute* (Fn. 1), S. 194; ähnlich *Trute*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. IV, 2006, § 88 Rn. 35.

²⁹ *Trute*, in: Weingart/Wagner (Hrsg.), *Wissenschaftliche Politikberatung im Praxistest*, 2015, S. 115; ähnlich *Voßkuhle*, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, 2008, S. 13 ff.; *ders.*, in: *Trute/Groß/Röhl/Möllers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 637, 640 ff.; mit zahlreichen weit. Nachw. differenzierend *Münkler*, *Expertokratie*, 2020, S. 17 ff. und 214 ff.; dort S. 12 ff. und 280 ff. aber auch zu Spannungen zwischen Expertenwissen und Demokratie.

³⁰ *Trute* (Fn. 1), S. 280 ff.; vgl. ferner *Schmidt-Aßmann*, in: Müller-Graff/Roth (Hrsg.), *Recht und Rechtswissenschaft*, 2000, S. 371 ff.

³¹ Von dieser Aussage ist auch die für die Wissenschaft so bedeutsame Zuweisung von Finanzmitteln erfasst, denn auch diese „finanzielle Steuerung“ vollzieht sich rechtlich in organisatorischen oder prozeduralen Arrangements.

³² Grundlegend dazu *Pilniok*, *Governance im europäischen Forschungsförderverbund*, 2011, S. 115 ff. und 200 ff.

dominieren Organisation und Verfahren als vorrangige Steuerungsmittel. Es geht um Kontextsteuerung.³³ Für beide Ebenen dürfen freilich – schon um der Freiheit der Wissenschaft willen – keine überzogenen Steuerungsvorstellungen zugrunde gelegt werden. „Wissenschaftliches Wissen läßt sich nicht nach Maßgabe rechtlicher Vorgaben, sondern allein unter Beachtung wissenschaftlicher Methoden, Standards und Kriterien hervorbringen“.³⁴ Dieses Caveat gilt für das gesamte Wissenschaftsrecht.

Rechtssystematisch kommt es folglich darauf an, Organisation und Verfahren so zu gestalten, dass sie „den eigensinnigen Kommunikations- und Handlungszusammenhängen der Wissenschaft“ den erforderlichen Raum geben. Das verlangt einen deutlich anderen Zuschnitt, als ihn die Standardformen des Verwaltungsorganisationsrechts und ihre bürokratischen Ordnungsvorstellungen aufweisen.³⁵ Im Wissenschaftsrecht geht es vor allem darum, in Organisationsrechtsformen unterschiedliche Intensitätsgrade von Inklusion abzubilden. Dazu müssen neue Ausdifferenzierungen, z. B. zwischen Trägereinrichtungen und Forschungseinrichtungen, erarbeitet und Maßstäbe einer forschungsadäquaten Binnenorganisation entwickelt werden, die Autonomie und Flexibilität sichern.³⁶ Der Idee der Selbstverwaltung fällt dabei eine Doppelfunktion zu: „[Sie] ist einerseits organisatorische Vorfeldsicherung der Wissenschaft durch die Verwaltung der Betriebsmittel nach Maßgabe eigener Kriterien, die sich vor allem auf die Trägerschicht bezieht, zum anderen ist sie Ausdruck eines ohnehin auf Kollegialität und gleichberechtigte Kommunikation angewiesenen Bereichs, sie ist ein Stück ‚Selbstorganisation‘ in staatlicher Organisationsverfassung“.³⁷ Die akademische Selbstverwaltung verfügt auf diesem Felde über ein reiches Anschauungsmaterial, das auf die außeruniversitäre Forschung allerdings nur eingeschränkt übertragen werden kann.

Beide Medien der Vermittlung, Organisation und Verfahren, sind im Wissenschaftsrecht durch das *Kooperationsprinzip* geprägt, das hier eine lange Tradition hat und strukturell begründet ist.³⁸ Ohne Mitwirkung der Wissenschaft fehlen dem Staat schon die notwendigen Informationen für seine Forschungspolitik, wie umgekehrt die Wissenschaft auf staatliche Ressourcen angewiesen ist. Diese „wechselseitige Abhängigkeit“ muss nüchtern anerkannt werden. Sie ist für beide Seiten nicht ohne Gefahren. Kooperation als das tragende Prinzip des Wissenschaftsrechts auszuweisen, heißt nicht einem Distanzverlust das Wort zu reden, der sich für beide Seiten nur nachteilig auswirken würde. Wenn aber

³³ *Pilniok*, ebd. S. 51 unter Bezugnahme auf *Trute*, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), *Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung*, 1998, S. 208, 213 f.

³⁴ *Trute* (Fn. 2), DV 27 (1994), 301, 305.

³⁵ *Trute* (Fn. 2), DV 27 (1994), 301, 311.

³⁶ Dazu ausführlich *Trute* (Fn. 1), S. 288 ff.

³⁷ So *Trute* (Fn. 2), DV 27 (1994), 301, 312.

³⁸ *Trute* (Fn. 1), S. 312 ff.