ALBIN ESER

Der Forscher als „Täter“ und „Opfer“

Rechtsvergleichende Beobachtungen zu Freiheit und
Verantwortlichkeit von Wissenschaft und Technologie

Der Forscher als „Täter“ und „Opfer“

Rechtsvergleichende Beobachtungen
zu Freiheit und Verantwortlichkeit
von Wissenschaft und Technologie*

ALBIN ESER

I. Zum Hintergrund

Forschung ist gefährlich geworden: sowohl für den Forscher selbst wie auch für sein Objekt. Nicht als ob es sich dabei um ein völlig neuartiges Phänomen handeln würde. Wenn etwa ein *Giordano Bruno* im Jahre 1600 für sein neues naturphilosophisches Weltssystem den Scheiterhaufen besteigen mußte, so geschah das nicht zuletzt deshalb, weil seine wissenschaftlichen Erkenntnisse vom damaligen Zeitgeist zugleich als Bedrohung des politischen Systems empfunden wurden. Es dürfte nicht schwerfallen, von jenem spektakulären Einzelfall eine mit eindrucksvollen Beispielen belegbare Linie „gefährlicher Forschung“ bis in unsere Zeit zu ziehen. Allenfalls daß sich dabei die Konfliktfelder verändert haben: Während in der Vergangenheit eher der spekulative Forscher geisteswissenschaftlicher Provenienz Gefahr lief, mit Recht und Moral seiner Zeit in Kollision zu geraten, ist es heute vor allem der empirische Natur- und Sozialwissenschaftler, dessen Forschungstätigkeit einerseits bedroht, andererseits aber selbst bedrohlich sein kann¹. Demzufolge kann der Forscher – in strafrechtlicher Terminologie ausgedrückt – sowohl zum „Täter“ wie auch zum „Opfer“ werden: zum

* Bei diesem Beitrag handelt es sich um die Fortführung von Überlegungen, die ich erstmals am 4. Februar 1983 anlässlich meiner Einführung als Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg vorgetragen habe. Damit ist zugleich eine Brücke zur Tätigkeit des verehrten Jubilars geschlagen, der sich als langjähriger Vorsitzender des Fachbeirats und Kuratoriums um das Max-Planck-Institut verdient gemacht hat. Daher sei ihm dieser Beitrag mit Dank und Anerkennung dargebracht.

¹ Allgemein zu dieser Konfliktproblematik vgl. insbesondere die Beiträge von A. Eser und H. Rostek sowie den Diskussionsbericht von G. Gollner, in: A. Eser/K. F. Schumann (Hrsg.), *Forschung im Konflikt mit Recht und Ethik*, 1976, S. 7–76; ferner die Beiträge in: M. Brusten/W. D. Eberwein/Ch. Feltes/G. Gollner/K. F. Schumann, *Freiheit der Wissenschaft – Mythos oder Realität? Eine empirische Analyse von Forschungskonflikten und der rechtlichen Regulierung der Forschungsabwehr aus der Sicht der Sozialwissenschaftler*, 1981.

„Täter“, soweit er durch seine Forschung die Interessen anderer beeinträchtigt (II); zum „Opfer“, soweit er seinerseits in seinem Forschen durch andere Menschen oder Institutionen beeinträchtigt oder – ganz generell betrachtet – durch Gesetze, Richtlinien oder sonstige Beschränkungen in seiner Tätigkeit behindert wird (III). Zur Bewältigung solcher Forscherkonflikte stellen sich eine ganze Reihe von Grundsatzfragen, von denen einige – wenn auch nicht abschließend gelöst – wenigstens kurz angesprochen seien (IV).

Wenn ich dazu freilich – wie schon in meinem Untertitel angedeutet – nicht mehr als einige „rechtsvergleichende Beobachtungen“ und damit eingestandenermaßen ein recht unvollkommenes Bild bieten kann, so hat das neben sachlichen zum Teil auch ganz pragmatische Gründe. Denn nicht nur, daß das Problembewußtsein in diesen Fragen noch sehr unterschiedlich weit entwickelt ist und damit Ländern mit großer Regeldichte solche gegenüberstehen, in denen es so gut wie keinerlei Sonderregelungen für Forschungstätigkeiten gibt. Auch sieht man sich dementsprechend teils einer kaum noch zu bewältigenden Materialfülle gegenüber, während es in anderen Ländern fast unmöglich ist, überhaupt an relevantes Material heranzukommen.

Zudem ist zunächst noch eine terminologische Vorklärung angebracht: Wenn hier und im folgenden vom „Forscher“ die Rede ist, so ist damit nicht nur – wie das alltagssprachlich naheliegen mag – der Naturwissenschaftler gemeint, sondern jeder, der – um in den Worten des Bundesverfassungsgerichts zu sprechen – durch einen „nach Inhalt und Form ernsthaften planmäßigen Versuch zur Ermittlung der Wahrheit“ tätig ist², und zwar gleich, auf welchem Gebiet oder ob privat oder in institutioneller Einbindung³. Auch ob dies auf der Ebene reiner Grundlagenforschung oder in technologischer Anwendung geschieht, spielt dabei – wie wir entgegen einer weitverbreiteten Meinung noch sehen werden – letztlich keine entscheidende Rolle; dies jedenfalls insoweit nicht, als durch Forschungstätigkeit schutzwürdige Drittinteressen berührt werden.

Und noch ein weiteres sei zur Klarstellung des Erkenntnisinteresses und damit zugleich auch zur Vermeidung von Mißverständnissen vorausgeschickt: Wenn hierin vom Forscher als „Täter“ und „Opfer“ die Rede ist, so ist das nicht ohne weiteres im spezifisch strafrechtlichen Sinne gemeint, sondern um damit mehr allgemein die bei einer Interessenverletzung aktiv oder passiv Beteiligten rollenmäßig zu charakterisieren. Dies um so mehr, als es einem Teil der nachfolgend angesprochenen

² BVerfGE 35 (1973) 79, 113 = NJW 1973, 1176.

³ Näher dazu *W. Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, in: *Eser/Schumann* (oben Anm. 1) S. 77–99, insbes. S. 78 ff.

Interessen noch an jeglicher strafrechtlichen Absicherung fehlt und daher möglicherweise noch nicht einmal von rechtlicher, sondern allenfalls von moralischer Verantwortlichkeit bzw. Betroffenheit gesprochen werden kann. Das ist jedoch kaum verwunderlich, wenn man bedenkt, daß es sich bei den hier infragestehenden Phänomenen um vergleichsweise neue Schutzprobleme handelt, für die ein Wertbewußtsein überhaupt erst noch entwickelt werden muß, bis es zu einer rechtlichen oder gar spezifisch strafrechtlichen Absicherung kommen kann. Insofern geht es hier weniger um Strafrechtsdogmatik als vielmehr um Rechtspolitik.

II. Der Forscher als potentieller „Täter“

1. *Humanexperiment*

Wenn wir den Forscher zunächst als möglichen „Täter“ in den Blick nehmen wollen, so fällt in erster Linie das biomedizinische Humanexperiment ins Auge⁴. In diesem Bereich der Forschung mit und am Menschen kann vor allem der Mediziner zum Rechtsverletzer werden: so wenn er beispielsweise bei Arzneimittelerprobung einen Probanden einem unverhältnismäßigen Lebens- oder Gesundheitsrisiko aussetzt oder wenn er einen Patienten über seine Einbeziehung in ein noch unerprobtes Therapieverfahren nur unzureichend aufklärt und dadurch sein Selbstbestimmungsrecht mißachtet. Daß solches Vorgehen nicht nur in den durch den Nürnberger Ärzteprozeß aufgedeckten Menschenversuchen in NS-Konzentrationslagern vorkam, sondern – ohne Rücksicht auf die politischen Verhältnisse – offenbar für jeden engagierten Forscher zur latenten Versuchung werden kann, zeigen beispielhaft jene gerichtsnotorisch gewordenen Fälle aus den USA und Kanada: So etwa das Verfahren gegen das Chronic Disease Hospital in New York, wo einer Gruppe von schwerkranken Patienten, die sich zu einer scheinbar vorteilhaften Testung ihrer Immunreaktion bereiterklärt hatten, in Wirklichkeit virulente Krebszellen injiziert wurden. Oder das Verfahren gegen die Universität von Saskatchewan, wo sich ein Student gegen ein geringes Entgelt zu einer scheinbar harmlosen Arzneimittelerprobung einen Katheter in seine Armvene einführen ließ, tatsächlich jedoch ein neues Narkotikum erprobt werden sollte, und dazu der Katheter bis ins Herz vorgeschoben wurde, wobei es zu einem vorübergehenden Herz-

⁴ Aus strafrechtlicher Sicht allgemein dazu A. Eser, Das Humanexperiment, in: W. Stree/Th. Lenckner/P. Cramer/A. Eser (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1978, S. 191–215; aus zivilrechtlicher Sicht W. H. Eberbach, Die zivilrechtliche Beurteilung der Humanforschung, 1982. Vgl. ferner u. a. E. Deutsch, Das Recht der klinischen Forschung am Menschen, 1979; G. Fischer, Medizinische Versuche am Menschen, 1979.

stillstand kam⁵. In diese Kategorie mangelnder Achtung von Patientenrechten gehört auch der im Jahre 1985 durch die deutsche Presse gegangene Fall von Arzneimittelerprobungen in einer Ansbacher psychiatrischen Klinik.

2. Sozialwissenschaftliche Forschung

Eine solche Mißachtung von Persönlichkeitsrechten, womöglich noch unter Gefährdung oder gar Verletzung von Leib oder Leben, kommt jedoch nicht nur bei biomedizinischer Forschung in Betracht, sondern unter Umständen auch bei psychologischen, soziologischen oder sonstigen sozialwissenschaftlichen Experimenten⁶: So etwa, wenn – wie tatsächlich geschehen – Probanden in einen dunklen Raum verbracht werden, um angeblich ihr Verhalten in längerer Abgeschlossenheit zu testen, in Wirklichkeit jedoch ihre Reaktion bei plötzlichen Streßsituationen beobachtet werden soll, und zu diesem Zweck ein Brand vorgetäuscht wird, aus dem scheinbar keine Rettung mehr möglich ist – mit der Folge, daß Probanden in schockartige Todesangst geraten (§ 223 StGB). Wenn auch vielleicht nicht strafrechtlich, aber möglicherweise als zivilrechtliche Persönlichkeitsverletzung relevant sind Fälle, in denen Probanden in ihrem seelischen Gleichgewicht erschüttert werden, indem ihnen zum Zweck von Reaktionstests vorgemacht wird, sie hätten starke homosexuelle Neigungen, oder wenn psychiatrischen Rehabilitanden nach vier aufeinanderfolgenden Durchgängen einer leicht wirkenden Aufgabe eröffnet wird, die Leistungsstandards ihrer Altersklasse nicht erfüllt zu haben.

Nicht weniger problematisch sind die Fälle, in denen Probanden zu strafbarem Verhalten verleitet werden: So etwa dadurch, daß – wie in jener berühmt-berüchtigten Gehorsamsstudie von *Milgram* – Proban-

⁵ Weitere Einzelheiten und Nachweise zu den vorgenannten Fällen finden sich bei *H. K. Beecher*, *Ethics and Clinical Research*, in: *J. M. Humber/R. F. Almeder* (Hrsg.), *Biomedical Ethics and the Law*, 1976, S. 215–227; *J. Katz*, *Experimentation with Human Beings*, 1972, S. 284 ff, sowie bei *E. Deutsch*, *Medizin und Forschung vor Gericht*, 1978, S. 35 ff. Vgl. auch *Y. M. Cripps*, *Controlling Technology, Genetic Engineering and the Law*, 1980; *ders.*, *A New Frontier for International Law*, in: *Intern. and Comparative Law Quarterly* 29 (1980) S. 1–20.

⁶ Allgemein dazu wie auch zu den nachfolgend geschilderten Fällen *L. Kruse/M. Kumpf* (Hrsg.), *Psychologische Grundlagenforschung: Ethik und Recht*, 1981, ferner *E. Deutsch*, *Rechtliche Grenzen des sozialpsychologischen Experiments*, in: *H. Ehmman/W. Hefermehl/A. Laufs* (Hrsg.), *Privatautonomie, Eigentum und Verantwortung – Festgabe für Herrmann Weitnauer*, 1980, S. 297–313, sowie die Beiträge von *Freidson, Quensel, Schumann, Kühne*, in: *Eser/Schumann* (oben Anm. 1) S. 183 ff, 200 ff, 285 ff, 353 ff. Auch etwaige Gesetzgebungsexperimente, wie sie neuerdings erwogen werden (vgl. *K. Marxen*, *Strafgesetzgebung als Experiment*, in: *Goldammers' Archiv für Strafrecht* 1985, S. 535–552), können natürlich entsprechende Probleme aufwerfen.

den in eine „Lehrer“-Rolle versetzt und angewiesen werden, schlechte „Schüler“ für jede falsche Antwort durch einen Elektroschock mit jeweils zunehmender Stärke zu „bestrafen“, und einige Versuchspersonen sich dadurch bis zu scheinbar tödlichen Elektroschlägen steigern lassen. Gewiß ist bei jener Studie den „bestraften Schülern“ tatsächlich nichts passiert, da die Elektroschläge fingiert und ebenso auch die Schreie der vermeintlichen Opfer vorgetäuscht waren. Da jedoch die als „Lehrer“ agierenden Probanden von dieser Simulierung nichts wußten, haben sie sich zu versuchtem Totschlag (§§ 212, 22 StGB) verleiten lassen und sich damit strafbar gemacht, wobei man den Versuchsleiter allenfalls über die problematische Figur des „agent provocateur“ vor dem Vorwurf strafbarer Anstiftung (§ 26 StGB) bewahren kann⁷. Auch das Testen der Hilfsbereitschaft von Passanten, indem sie einem fingierten Unglücksfall ausgesetzt und bei ihrer helfenden oder hilfeunterlassenden Reaktion gefilmt werden, wirft die Frage auf, ob solche völlig ahnungslosen Probanden, wenn nicht gar zu möglicherweise strafbarem Verhalten (§ 323 c StGB) verleitet, nicht zumindest in ihrem Recht am eigenen Bild oder – wie vor allem in den USA bereits heftig diskutiert – in ihrem persönlichkeitsrechtlichen „right not to be researched“, also gleichsam in ihrem „Recht gegen ungewollte Ausforschung“, tangiert werden⁸.

3. Datenschutzverstöße

Ein weiteres Feld, auf dem vor allem der biomedizinische und sozialwissenschaftliche Forscher mit dem Recht in Konflikt geraten kann, ist der Datenschutz⁹. So enthielten die Jahresberichte der Datenschutzbeauftragten immer wieder eindrucksvolles Anschauungsmaterial dafür, wie sehr es – jedenfalls bis vor wenigen Jahren – weithin noch am Respekt vor der Persönlichkeit des Bürgers gefehlt hat, wenn zu Forschungszwecken personbezogene Daten verarbeitet werden sollten. Freilich ist dieser Mangel eines „Unrechtsbewußtseins“ bis zu einem gewissen Grad auch verständlich, standen doch bis zum Inkrafttreten der Datenschutzgesetze personbezogene Daten praktisch dem freien

⁷ Allgemein dazu P. Cramer, in: A. Schönke/H. Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 22. Aufl. 1985, § 26 Rdn. 16 f.

⁸ Vgl. E. Sagarin, The research setting and the right not to be researched, in: Social Problems 21 (1973) S. 52–64, ferner verschiedene Hinweise dazu in: Eser/Schumann (oben Anm. 1) S. 21, 39, 220 ff, 243, 288, 348 f.

⁹ Vgl. dazu P. J. Müller, Datenschutz und Sicherung der Individualdaten der empirischen Sozialforschung, in: Eser/Schumann (oben Anm. 1) S. 437–455; W. Kilian, Rechtsfragen der medizinischen Forschung mit Patientendaten. Datenschutz und Forschungsfreiheit im Konflikt, 1983; F. Meilinger, Datenschutz im Bereich von Information und Dokumentation, 1984, ferner die Nachweise unten in Anm. 35.

Zugriff offen. Auch ich gestehe, daß ich mich selbst in einem Zwiespalt fühle: zum einen als Forscher, der seiner eigenen Zunft das moderne Datenverarbeitungsinstrument nicht vorenthalten möchte; zum anderen aber auch als Privatmann, der sich nicht gerne in einer Opferrolle wiederfinden möchte. Auf dieses Datenschutzdilemma wird in anderem Zusammenhang noch zurückzukommen sein.

4. Humangenetik

Ein nicht weniger komplexes Problemfeld betritt man mit dem heute meist unter dem Stichwort „Humangenetik“ zusammengefaßten Forschungsfeld, auf dem sich neben Medizinern vor allem Biologen betätigen¹⁰. Soweit es dabei um menschliche Fötusforschung geht, hat man in Gestalt des Embryos immerhin noch ein klar definierbares Rechtsgut¹¹.

¹⁰ Allgemein dazu: In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie. Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des Bundesministers für Forschung und Technologie und des Bundesministers der Justiz. Reihe „Gentechnologie: Chancen und Risiken, Bd. 6, 1985 (nach ihrem Vorsitzenden sog. Benda-Kommission), ferner A. Eser, Humangenetik: rechtliche und sozialpolitische Aspekte, in: J. Reiter/U. Theile (Hrsg.), Genetik und Moral. Beiträge zu einer Ethik des Ungeborenen, 1985, S. 130–145; W. Schloot (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Humangenetik, mit Beiträgen aus Medizin, Biologie, Theologie, Rechtswissenschaft, Politik, 1984, ferner *The Japan Foundation* (Hrsg.), Conference on Life Sciences and Mankind, March 19–22, 1984, Hakone/Japan, Tokyo 1984. Speziell aus strafrechtlicher Sicht vgl. A. Eser, Biotechnologie und Recht: Strafrechtliche Bewehrung, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 1986/1, S. 105–125; A. Kaufmann, Humangenetik und Fortpflanzungstechnologien aus rechtlicher, insbesondere strafrechtlicher Sicht, in: Festschrift für D. Oehler, 1985, S. 649–669; H. Ostendorf, Juristische Aspekte der extrakorporalen Befruchtung und des Embryotransfers beim Menschen, in: U. Jüdes (Hrsg.), In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer (Retortenbaby), 1983, S. 177–198; ders., Rechtliche Thesen zum Schutz des menschlichen Lebens nach extrakorporaler Befruchtung, Recht und Politik 1985, S. 50–52; vgl. auch Anm. 14.

¹¹ So jedenfalls vom Zeitpunkt der Nidation an (vgl. A. Eser, in: Schönke/Schröder, oben Anm. 7), Vorbem. 5 f, 26 f vor § 218, während vor Abschluß der Nidation – und um so mehr bei Nichtimplantierung nach In-vitro-Fertilisierung außerhalb des Mutterleibs – der Embryo jedenfalls nach derzeitigem Strafrecht praktisch schutzlos ist (vgl. Eser in Reiter/Theile, oben Anm. 10, S. 137 f sowie K. Lackner, die Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, NJW 1976, 1233–1244, 1236). Um so mehr erhebt sich die Forderung nach verstärkter Reflexion über den „moralischen Status“ und Schutz des nichtimplantierten Embryos: vgl. die Empfehlungen der „Réunion Internationale de Bioéthique“ von Rambouillet, April 1985, in: Bio-Engineering 2/1985, 39–44, sowie die englische Fassung in: Centre d'Etudes des Systèmes et des Technologies Avancées (CESTA) (Hrsg.), International Conference on Bioethics, 1986, S. 341–352. Vgl. auch D. Giesen, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen, JZ 1985, 652–661, insbes. S. 655 f zum Diskussionsstand in Großbritannien und Australien. Aus medizinischer Sicht vgl. E. Schleiermacher, Der Beginn des Lebens, in: Reiter/Theile (oben Anm. 10) S. 69–85 sowie A. Eser, Thesen zur Reproduktionsmedizin und Humangenetik, in: Künstliche Fortpflanzung, Genetik und Recht. Lausanner Kolloquium, November 1985, Veröffentlichungen des Schweiz. Institut für Rechtsvergleichung, Zürich 1986, 305–330, insbes. 309 f, 319 ff. sowie Koch (unten Anm. 60).

Doch bereits bei der Frage, ob und inwieweit ungeborenes menschliches Leben Versuchsobjekt sein darf, bleibt das Problembewußtsein offenbar noch weit hinter der Praxis zurück. Daß man einen Fötus, den man sogar hätte abtreiben dürfen, doch wohl auch zum Experimentieren benutzen dürfe, dieser Kurzschluß wird zwar heute nicht mehr so ungeniert gezogen wie noch vor einigen Jahren, als sich in Massachusetts eine Forschergruppe, die zu Versuchszwecken die Plazenta vorzeitig herausgelöst und dadurch den Erstickungstod des bereits lebensfähigen Fötus bewirkt hatte, plötzlich einem Totschlagsverfahren ausgesetzt sah¹². Daß man sich dennoch auch in der Bundesrepublik der Konsequenzen des Abtreibungsverbots offenbar noch keineswegs voll bewußt ist, zeigt die bei manchen Sterilitätsforschern anzutreffende Meinung, daß man dem Mißbildungsrisiko bei Erprobung fruchtbarkeitsfördernder Mittel ja notfalls durch Abtreibung begegnen könne und daher die Probanden über ein solches Risiko nicht aufzuklären brauche – so als ob bei möglicher Mißbildung des Kindes der Schwangerschaftsabbruch schon pure Selbstverständlichkeit sei.

Bei solcher Blindheit für eigene Schutzinteressen des ungeborenen Lebens ist es dann auch kaum verwunderlich, daß man beim sog. „Retortenbaby“ offenbar nur das Glück der Eltern im Auge hat, denen durch die Befruchtung im Reagenzglas zu einem Kind verholfen werden soll¹³. Nicht als ob eine solche In-vitro-Fertilisation von Grund auf zu verwerfen wäre; wohl aber, daß man sich daraus resultierender Interessenkollisionen noch gar nicht voll bewußt ist. Denn nicht nur, daß eine derart bewirkte Schwangerschaft zahlreiche Befruchtungsversuche voraussetzt, bis eine Implantierung gelingt, und daß zur Vermeidung von Mehrlingsgeburten überschüssige Eizellen, obgleich bereits befruchtet, wieder zerstört werden: mit anderen Worten also das schließlich erfolgreich ausgetragene Kind seine Existenz einer selektiven Preisgabe anderer Embryonen verdankt¹⁴. Auch sind für das insoweit glücklichere Kind etwaige Risiken noch kaum überschaubar¹⁵.

¹² Vgl. J. P. Wilson, A Report on Legal Issues Involved in Research on the Fetus, in: National Commission, Research on the Fetus, DHEW Publication No. OS 76-127, App. 76-128, Teil 14, 4 ff.

¹³ Aus interdisziplinärer Sicht zu diesen Fragen vgl. insbesondere U. Jüdes (Hrsg.), In-Vitro-Fertilisation und Embryotransfer (Retortenbaby), 1983. Vgl. ferner die oben in Anm. 10 ausgewiesene Literatur.

¹⁴ Vgl. H. Ostendorf, Experimente mit dem „Retortenbaby“ auf dem rechtlichen Prüfstand, JZ 1984, 595-600.

¹⁵ Deshalb wurde in den Rambouillet-Empfehlungen (oben Anm. 11) zu Recht der Primat der Kindesinteressen hervorgehoben (III 1, 4). Im gleichen Sinne der Bericht der Benda-Kommission (oben Anm. 10), insbes. bei A 2.1.1.2, sowie mit besonderem Nachdruck das Sondervotum von P. Petersen im Benda-Bericht B Anlage III sowie ders., Retortenbefruchtung und Verantwortung, 1985, insbes. 32 ff., 49 ff.

5. Gentechnologie

Die damit eröffnete Versuchung zu eugenischer Selektion wird noch bedrohlicher im Bereich der sog. Gentechnologie¹⁶. Auch wenn das bei Mäusen bereits mögliche Klonieren dem Menschen vielleicht noch eine Weile erspart bleibt und wir auf den Beweis, daß es doch so etwas wie eine asexuelle „Jungfrauengeburt“ geben könnte, wodurch das Kind zum genidentischen Zwilling seiner Mutter wird, auch weiterhin gerne verzichten möchten, so ist man offenbar doch schon so weit, daß man in den Genbestand eingreifen und dadurch Erbanlagen verändern könnte.

Solange davon nur Gebrauch gemacht wird, um damit krankes Erbgut auszuschließen, scheint sowohl die individuelle wie auch die gesellschaftliche Nützlichkeit auf der Hand zu liegen. Wie aber, wenn es nicht mehr um therapeutische Eugenik, sondern um gezielte Selektion höherwertiger Anlagen oder sonstwie erwünschter Eigenschaften und damit um eugenische Zuchtwahl geht? Nach welchen Interessen soll sich dann eigentlich die Höher- oder Minderwertigkeit bestimmen? Und wer soll darüber befinden dürfen? Während sich für die Feststellung von Erbschäden immerhin noch ein am „Normalzustand“ orientierter Maßstab finden ließe, ist ein positiver „Superioritätskatalog“ kaum frei von subjektiver Willkür. Nicht als ob es Selektion nicht allenthalben gäbe – ist doch unser ganzes Bildungs- und Erziehungssystem bis in die Berufskarriere und Partnerwahl hinein ein einziger Präferenzprozeß. Was jedoch all dies radikal von humangenetischer Selektion unterscheidet, ist zumindest ein Minimum an individueller Freiheit des Betroffenen: Der sonst nach höherem Strebende kann sich eigene Maßstäbe für seine Lebensgestaltung setzen oder gänzlich dem Superioritätssog entziehen. Was von solchen gesellschaftlichen Selektionsmechanismen die humangenetische Selektion unterscheidet, ist das Fehlen jeglicher Selbstbestimmung des betroffenen Individuums. Denn wenn der Humangenetiker minderwertig erscheinende Anlagen ausschaltet oder höherwertige

¹⁶ Allgemein dazu der *Benda-Bericht* (oben Anm. 10) sowie *Bundesminister für Forschung und Technologie* (Hrsg.), *Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen*, 1984; *Friedrich-Naumann-Stiftung* (Hrsg.), *Gentechnologie: Chancen und Risiken*, 1985; *W. Klingmüller* (Hrsg.), *Genforschung im Widerstreit*, 1980; *Max-Planck-Gesellschaft* (Hrsg.), *Gentechnologie und Verantwortung, Berichte und Mitteilungen*, 5/1985, sowie speziell zur Genomanalyse neuestens *E. Deutsch*, *Die Genomanalyse: Neue Rechtsprobleme*, ZRP 1986, 1–4. Aus amerikanischer Sicht vgl. u. a. *J. C. Chalfant/M. E. Hartmann/A. Blakeboro*, Recombined DNA: A Case Study in Regulation of Scientific Research, in: *Ecology Law Quarterly* 8 (1979) 55–129; *T. O. McGarity/K. O. Bayer*, Federal Regulation of Emerging Genetic Technologies, in: *Vanderbilt L. Rev.* 36 (1983) 461–540; *J. C. Fletcher*, Moral Problems and Ethical Issues in Prospective Human Gene Therapy, in: *Virg. L. Rev.* 96 (1983) 515–546. Aus der Sicht der DDR vgl. *R. Piechocki*, Genmanipulation: Frevel oder Fortschritt?, 1983.

züchtet, setzt er damit unverrückbare Fakten, und zwar nach Maßstäben, die seine eigenen und nicht die des Betroffenen sind: ein geradezu klassischer Fall biologischer Fremdbestimmung. Spätestens damit aber mußte deutlich geworden sein, daß Eugenik mehr ist als nur naturwissenschaftliche Methodik, nämlich auch gesamtgesellschaftliche Politik. Denn sobald humangenetische Selektion an sozialrelevanten Höher- oder Minderwertigkeitskriterien ausgerichtet ist, enthält sie Wertungen über menschliches Leben, die nicht rein empirisch-deskriptiv gewonnen, sondern normativ gesetzt sind, und sei es auch nur unbewußt. Als sozialrelevante Wertungen aber müssen sie gegenüber der gesamten „polis“ legitimiert und verantwortet werden. Wer dies nicht wahrhaben will, möge sich den keineswegs unwahrscheinlichen Fall vor Augen halten, daß sich durch entsprechende humangenetische Selektion eine bestimmte inferiore Spezies gänzlich ausschalten ließe. Daß die Entscheidung über eine solche Form von „Genozid“ keine reine Privatsache sein kann, sollte eigentlich jedem Forscher begreiflich sein, der auch nur ein klein wenig über den Rand seines Reagenzglases hinausschaut¹⁷.

6. Pränatale Diagnostik¹⁸

Selbst eine so harmlos erscheinende Diagnostik wie die Amniozentese oder die seit einigen Jahren im Vordringen begriffene Chorionbiopsie kann insoweit zum rechtspolitischen Problem werden. Soweit derartige Untersuchungen in der Frühphase der Schwangerschaft allein dazu dienen, Mißbildungen des Kindes zu erkennen, mag der Abbruch noch aus Notstandsgründen nach § 218 a Abs. 2 Nr. 1 StGB zu legitimieren sein¹⁹. Wenn die Amniozentese dagegen – wie in den USA und neuerdings auch in China und Indien zu beobachten – gezielt zur Geschlechtsbestimmung benutzt wird, um sich im Falle eines unerwünschten Geschlechts des Kindes entledigen zu können²⁰, so wird die Mitwirkung

¹⁷ Vgl. A. Eser, Recht und Humangenetik. Juristische Überlegungen zum Umgang mit menschlichem Erbgut, in: *Schloot* (oben Anm. 10) 185–199 ff, 217 f sowie speziell zu den – allerdings begrenzten – Möglichkeiten des Strafrechts in diesem Bereich Eser in Bitburger Gespräche (oben Anm. 10). Vgl. auch W. Klingmüller, Genetik und Gentechnologie, in: *Naturwissenschaftliche Rundschau* 38 (1985) 83–91, insbes. 89 f.

¹⁸ Allgemein dazu T. M. Schroeder-Kurth, Die Bedeutung von Methoden, Risikoabwägung und Indikationsstellung für die pränatale Diagnostik, in: *Reiter/Theile* (oben Anm. 10) 86–108.

¹⁹ Näher zu den rechtlichen Voraussetzungen Eser, in: *Schönke/Schröder* (oben Anm. 7), § 218 a Rdn. 19–31; aus medizinischer Sicht U. Tettenborn, Schwangerschaftsabbruch aus genetischer und ärztlicher Sicht, in: *Reiter/Theile* (oben Anm. 10) 109–115.

²⁰ Vgl. *Der Spiegel* 1982 Nr. 32, ferner Schroeder-Kurth (oben Anm. 18) 104; G. A. Dove/C. Blow, Boy or Girl – Parent Choice?, in: *Brit. Med. Journal* 2 (1979) 1399–1400; H. Harris, Prenatal Diagnosis and Selective Abortion, 1975.

an solcher Selektionsdiagnostik nicht nur zu einem ethischen²¹, sondern auch zu einem rechtlichen Problem, und zwar sowohl – mangels einer anerkannten Indikation – als Schwangerschaftsabbruch²² wie auch als Körperverletzung; denn da einem solchen Eingriff der Heilcharakter abzusprechen wäre, könnte die Tatbestandsmäßigkeit als Körperverletzung an der Schwangeren (§ 223 StGB) allenfalls durch deren Einwilligung aufgehoben werden: Diese aber wäre als „gegen die guten Sitten“ verstoßend nach § 226 a StGB für unbeachtlich zu erklären, wird doch eine derartige geschlechtsselektive Diskriminierung sogar durch unsere Verfassung mißbilligt (Art. 3 Abs. 3 GG). Zudem wären gegenüber derartiger Diagnostik auch die sozialpolitischen Folgen zu bedenken, die sich bei unkontrollierter Massendiskriminierung für das „Gleichgewicht der Geschlechter“ ergeben könnten²³.

7. Unbeabsichtigte Forschungsrisiken

Mit solchen mittelbaren Auswirkungen ist bereits eine weitere Dimension angesprochen, in der Forschung zur Gefahr werden kann, und zwar durch unbeabsichtigte Nebenfolgen: So etwa dadurch, daß gentechnologische und sonstige molekularbiologische Experimente mit pathogenem Spendermaterial zu nichtkontrollierbaren Infektionen oder gar zur Entwicklung von krebserzeugenden Organismen oder sonstigen toxischen Agenzien führen könnten. Auch vor einer möglicherweise gefährlichen Resistenzsteigerung gegenüber Antibiotika ist bereits die Rede. Gewiß mögen diese Ängste, wie sie durch die bekannten Richtlinien von Asilomar in Form von Sicherheitsvorkehrungen ihren Niederschlag gefunden haben, zeitweilig übersteigert gewesen sein²⁴. Dennoch kommt man an der Tatsache nicht vorbei, daß bereits Forschungsunfälle mit teils tödlichem Ausgang namentlich aus England und Amerika zu

²¹ Vgl. A. Auer, Kindliche Indikation zum Schwangerschaftsabbruch aus ethischer Sicht, in: *Reiter/Theile* (oben Anm. 10) 185–188; J. Fletcher, Ethics and Amniocentesis for Fetal Sex Identification, in: *Hastings Center Report* 10 (1980), 15–17.

²² Anders insoweit freilich nach amerikanischem Recht, weil dort weithin praktisch bis zum 6. Monat auch ohne Vorliegen einer Indikation auf Verlangen der Schwangeren abgebrochen werden kann: vgl. A. Eser, Schwangerschaftsabbruch im Ausland, in: H. Müller/H. Olbing, *Ethische Probleme in der Pädiatrie*, 1982, S. 66–73, 71 f.

²³ Aus ausländischer Sicht vgl. zum Ganzen auch J. M. Friedmann, Legal Implications of Amniocentesis, in: 123 *Univ. Penn. L. Rev.* (1974/75), 92 f.; G. Memeteau, L'expérimentation sur le fœtus, in: R. Dierkens, *Jus Medicum* (6th World Congress on Medical Law), Teil 1, 1984, S. 173–192.

²⁴ Vgl. den Überblick von E. Deutsch, Rechtspolitische Probleme der Gentechnologie, in: *MMG* (Medizin Mensch Gesellschaft) 7 (1982) 88–97, 89 f., ferner N. Binder, Gentechnologie zwischen Forschungsfreiheit und Gefahrenschutz, in: *Reiter/Theile* (oben Anm. 10) 116–129, sowie die von der Zentralen Kommission für Biologische Sicherheit (ZKBS) vorgelegte „Risiko-Diskussion in der Gentechnologie“, in: *Bundesministerium für Forschung und Technologie* (oben Anm. 16) 171–173.

verzeichnen sind²⁵: So etwa der Ausbruch von Pockenviren aus mikrobiologischen Labors in London und Birmingham, wodurch in einem Fall nicht nur der betroffene Forscher selbst, sondern auch zwei andere laborfremde Kontaktpersonen den Tod fanden. Auch der Schaden, der durch das Entweichen von Organismen aus einem amerikanischen Veterinärlabor unter benachbarten Viehherden entstand, hat verständlicherweise einige Aufregung verursacht. Was dabei besonders beunruhigen muß, ist die Tatsache, daß selbst in Höchstsicherheitslabors, wie dem von Fort Detrick, innerhalb eines Zeitraumes von 25 Jahren 423 Infektionsfälle, davon 3 mit tödlichem Ausgang, aufgetreten sind, und selbst eine so hochgeschätzte Forschungsstätte wie das Massachusetts Institute of Technology in Boston nach dem Tode eines Physikstudenten und dadurch zutage getretenen Gefahrenquellen annähernd 400 000 US-Dollar für Korrekturmaßnahmen aufzuwenden hatte.

All dies sei keineswegs im Sinne von Panikmache gesagt. Auch sind diese Zahlen – wie von Forscherseite gerne eingewandt – zweifellos gering im Vergleich zu den Opfern des Straßenverkehrs. Höhere Unfallzahlen dort sind jedoch kein Grund, um sich nicht auch hier um noch größere Sicherheit zu bemühen. Immerhin sind die vorgenannten Fälle auch ein Anzeichen dafür, daß Forschung nicht nur für den eigentlichen Probanden, sondern darüber hinaus auch für den Forscher selbst, vor allem aber auch für völlig unbeteiligte Dritte gefährlich werden kann, und zwar aufgrund von Wirkungen, die gar nicht das eigentliche Objekt der Forschung sind, sondern aufgrund von unvorhergesehenen und daher um so schwerer beherrschbaren Risiken als unbeabsichtigte Nebenfolgen eintreten können. Deshalb scheint mir die zeitweilig erwogene Einführung eines Gentechnologiegesetzes nach wie vor diskussionswert²⁶, wobei dies freilich – schon zur Vermeidung einer Diskriminierung bestimmter Forschungszweige – auf eine breitere, die gesamte Forschung und Technologie erfassende Grundlage zu stellen wäre.

III. Der Forscher als potentiell „Opfer“

Dieses zugegebenermaßen wenig forscherefreundliche Bild bliebe jedoch mehr als einseitig, wenn man den Forscher nicht umgekehrt auch

²⁵ Allgemein dazu wie auch zu den nachfolgend angesprochenen Fällen vgl. insbesondere Y. M. Cripps, *Controlling Technology (Genetic Engineering and the Law)*, 1980, S. 12, 16, 44; T. O. McGarity, *Contending Approaches to Regulating Laboratory Safety*, in: *Kansas L. Rev.* 28 (1980) 183–242, 194. Vgl. neuestens auch die dpa-Meldung über „Todesfälle bei Genforschung“ infolge Krebserkrankung von französischen Forschern, in *Badische Zeitung* vom 7./8.6.1986. Vgl. auch unten Anm. 72 zum kritischen Übergang vom Labortest zur Außenfeldanwendung.

²⁶ Vgl. – gegenüber der Kritik von Deutsch (oben Anm. 24) – Eser in: *Schloot* (oben Anm. 17) 186, 202.

als potentielltes Opfer – nämlich in der Behinderung und Gefährdung seiner Arbeit durch das Recht – in den Blick nehmen würde. Auch dies kann freilich nur skizzenhaft geschehen, wobei ich mich auf vier Aspekte beschränke möchte.

1. *Mangelnde Verfassungsgarantien für Forschungsfreiheit*

Eine Grundunsicherheit für den Forscher kann sich bereits daraus ergeben, daß es der Freiheit von Wissenschaft und Forschung an der verfassungsrechtlichen Absicherung fehlt²⁷. Denn solange die Forschungsfreiheit zur Disposition des einfachen Gesetzgebers steht, ist sie nicht nur nahezu beliebig einschränkbar, sondern auch einem ständigen Legitimierungszwang ausgesetzt. Das aber kann leicht dazu führen, daß nicht die Freiheit, sondern die Gesellschaftsnützlichkeit zum Maßstab allen Forschens wird, so wie dies in den sozialistischen Verfassungen üblicherweise postuliert ist²⁸. Nach einem solchen Maßstab aber hat nur noch vordergründig vorteilhaft erscheinendes Forschen eine Chance, während reine Grundlagenforschung, solange sie ihre nutzbringende Anwendbarkeit nicht glaubhaft zu machen versteht, einen ebenso schweren Stand haben wird wie praxisferne Geisteswissenschaften, die sich zudem noch gegen den Verdacht der Subversion zu wehren haben. Angesichts solcher Gefährdungen mag es überraschen, daß die Länder mit verfassungsrechtlich garantierter Forschungsfreiheit innerhalb Westeuropas noch in der Minderheit sind. Aber vielleicht ist dies denn doch so überraschend nicht, wenn man an die neuere Geschichte dieser Länder denkt: so neben der Bundesrepublik Deutschland an Österreich und Italien sowie an Portugal und Spanien; denn offenbar muß man die Verknächtung von Forschung erst am eigenen Leib erfahren haben, bevor man die Garantie ihrer Freiheit richtig einzuschätzen weiß. Deshalb kann man nur hoffen, daß in den übrigen Ländern die teils

²⁷ Allgemein dazu *P. Häberle*, Die Freiheit der Wissenschaften im Verfassungsstaat, in: Archiv des öffentlichen Rechts 110 (1985) 329–363; *P. Lerche*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: *R. Lukes/R. Scholz* (Hrsg.), Rechtsfragen der Gentechnologie, 1986, 88–111; *G. Turner*, Grenzen der Forschungsfreiheit, ZRP 1986, 172–185; vgl. ferner die Beiträge in: *La recherche scientifique et le droit, Conseil de l'Europe, Affaires juridiques, Actes du 10e Colloque de Droit Européen*, 1981, wobei einerseits von *P. Harmel* die Unverzichtbarkeit der Forschungsfreiheit betont wird (82–93), während umgekehrt *M. Melchior* Forschungsfreiheit als absolutes Recht ablehnt (94–97). Zur verfassungsrechtlichen Absicherung im deutschen Recht vgl. *Schmitt Glaeser* (oben Anm. 3); zu möglichen Reglementierungen vgl. *K. Hailbronner*, Forschungsreglementierung und Grundgesetz, in: *Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung* 13 (1980) 212–251.

²⁸ Vgl. *A. I. Joirysch*, Die rechtliche Regelung des wissenschaftlichen Fortschritts, in: *Staat und Recht* 30 (1981) 161–169; zur CSSR vgl. *K. Gecik*, Human Experimentation in Medicine from the Viewpoint of the Czechoslovak Legal Provisions, in: *R. Dierkens* (oben Anm. 23), Teil 2, 1984, S. 265–268, ferner *Häberle* (oben Anm. 27).

einfachgesetzliche²⁹, teils aus der Meinungsäußerungs- oder Unterrichtsfreiheit abgeleitete Forschungsgarantie³⁰ ausreicht, um die Forschung gegen offene oder versteckte Eingriffe abzusichern.

2. Zugangssperren

Doch selbst dort, wo sich der Forscher – wie hierzulande nach Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz – an sich auf sicherem Verfassungsgrund bewegt und demzufolge nicht seine Freiheit, sondern allenfalls deren Beschränkung einer besonderen Begründung bedarf³¹, sieht er sich heute mannigfachen rechtlichen Behinderungen ausgesetzt. Zu dieser zweiten Art von Forschungsgefährdung gehört vor allem das immer größer werdende Problem von Zugangssperren gegenüber wesentlichen Forschungsquellen³². Wenn etwa dem Historiker oder Politikwissenschaftler der Zugang zu staatlichen Archiven nicht als Recht, sondern allenfalls gnadenhalber als „Vergünstigung“ eingeräumt wird³³, die er womöglich noch durch Zusicherung von Wohlverhalten erbuhlen muß, so steht Forschungsfreiheit gerade für möglicherweise besonders interessante Forschungsbereiche praktisch auf dem Papier.

Auch die *Datenschutzgesetzgebung* hat sich – so überfällig es auch war, die Privatsphäre gegen das unkontrollierte Sammeln, Speichern und Weitergeben von personenbezogenen Daten abzuschirmen – schon verschiedentlich als Zugangssperre erwiesen: So mußten beispielsweise

²⁹ Wie etwa in den Hochschulgesetzen von Dänemark, Finnland und Schweden.

³⁰ Wie beispielsweise in den Benelux-Verfassungen sowie in Frankreich, Großbritannien und den USA: Zu letzteren vgl. allgemein V. Blasi, Das Journalistenprivileg und das Forscherprivileg: Ein Vergleich, in: *Eser/Schumann* (oben Anm. 1) S. 100–112, ferner M. D. Davidson, First Amendment Protection for Biomedical Research, in: *Arizona L. Rev.* 19 (1977) 893–918.

³¹ Vgl. A. Eser, Recht und Humangenetik, in: P. Koslowski/Ph. Kreuzer/R. Löw (Hrsg.), *Die Verführung durch das Machbare*, 1983, 49–69, 56, 61 sowie – gegenüber P. Lerche (oben Anm. 27) – in *Bitburger Gespräche* (oben Anm. 10) S. 107; ferner R. Dreier, Forschungsbegrenzung als verfassungsrechtliches Problem, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 1980, 471–475 sowie W. Schmitt Glaeser (oben Anm. 3).

³² Vgl. K. Oldenhege, Überlegungen zu rechtlichen Problemen der Nutzung von Archiven in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Institut für Zeitgeschichte* (Hrsg.), *Wissenschaftsfreiheit und ihre rechtlichen Schranken*, 1978, S. 27–33, insbes. S. 29. So auch die Wertung in einem Beschluß des LG Frankenthal, das dem Persönlichkeitsrecht den Vorrang vor der Wissenschaftsfreiheit einräumt, in: *Mitteilungen des Hochschulverbandes* 1985 (Heft 6) 322 f. m. krit. Anm. von A. Hartmer.

³³ Vgl. aber auch zum Anspruch des Forschers gegen den Staat auf Information bzw. für einen Ausgleich zwischen Datenschutz und Forschungsfreiheit W. Berg, Datenschutz und Forschungsfreiheit, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (JÖR) 33 (1984) 64–103. Auch vom BVerwG (NJW 1986, 1277), bestätigt vom BVerfG (NJW 1986, 1243) wurde zwar jüngst ein Anspruch auf Einsichtnahme in Behördenakten zu Forschungszwecken verneint, immerhin aber das Recht auf sachgerechte, willkürfreie und den Zweck des Anliegens angemessen berücksichtigende Behandlung des Antrages eingeräumt.

bereits epidemiologische Krankheitsregister aufgegeben werden, kriminologische Datenerhebungen in Strafvollzugsanstalten zeigten sich als kaum noch durchführbar³⁴, ganz zu schweigen von dem nicht unbegründet erscheinenden Verdacht, daß die Berufung auf Datenschutz für Bürokratien als willkommener Vorwand dienen kann, um unliebsame Erforschung von Machtstrukturen abzublocken³⁵.

Was an dieser *unterschiedlichen Zugänglichkeit zu Geheimnisphären* vielleicht noch bedenklicher stimmen muß, ist die Tendenz zu einer dysfunktionalen Verkehrung der Gewichte: Eigentlich sollte man meinen, daß mit Rücksicht auf die Menschenwürde die Individualsphäre auch gegenüber dem Forscher besser abgesichert und daher schwerer zugänglich sein sollte als etwa das Innenleben einer öffentlichen – und damit auch der Allgemeinheit gegenüber verantwortlichen – Einrichtung; denn wenn beispielsweise eine staatliche Bürokratie von einem Institutionenforscher durchleuchtet werden soll³⁶, so ist das zugleich auch Mitverwirklichung einer demokratisch legitimierten Kontrollfunktion, der sich auszusetzen eine öffentliche Institution sich eigentlich nicht zu scheuen bräuchte. Tatsächlich ist jedoch das Gegenteil der Fall: Während es die Bürokratien immer besser verstehen, sich auch dem Forscher gegenüber abzuschotten, ist der einzelne Mensch immer weniger gegen seine Durchforschung gefeit, und zwar gerade dann nicht, wenn er zum Patienten, zum sozialen Außenseiter oder sonstwie besonders verletzlich geworden ist und demzufolge des Vertraulichkeitsschutzes um so mehr bedürfte.

³⁴ Vgl. etwa H. Haferkamp, Kriminalsoziologische Forschung im Konflikt mit Strafverfolgung, in: Eser/Schumann (oben Anm. 1) 157–182 sowie (mit Beispielen aus den USA) G. Endrweit, Forschung und Datenschutz, in: Soziologie – Mitteilungsblatt der DSG 1985 (H. 1) 58–62.

³⁵ Zu diesem Spannungsverhältnis von Datenschutz und Forschung vgl. – neben den bereits in Anm. 9, 32–34 Genannten – M. Blohmke/K. Kniep, Epidemiologische Forschung und Datenschutz, in: NJW 1982, 1324 f.; J. Scherer, Verfassungsrechtliche Probleme des „Musters für ein Krebsregistergesetz“, in: ZRP 1982, 291–293; S. Simitis, Datenschutz – Ende der medizinischen Wissenschaft?, in: Medizinrecht 1985, 195–200; K. Oldenbake, Persönlichkeitsrecht und Datenschutz, in: Datenschutz und Datensicherung/Informationsrecht/Kommunikationssysteme 1983 (H. 2) 87–89. Vgl. ferner die internationale Übersicht von E. Mochmann/P. J. Müller, Data Protection and Social Science Research, 1979. Zur Situation in den USA vgl. W. Kilian, Rechtsgrundlagen der medizinischen Forschung mit Patientendaten in den USA, in: NJW 1984, 1792–1798. – Auch der im Frühjahr 1986 bekanntgewordene Entwurf einer in das Bundesdatenschutzgesetz einzufügenden Forschungsklausel (§ 3a BDSG) der CDU/CSU/FDP-Koalition würde zwar gewisse Zugangserleichterungen bringen, dies aber eben nur für personbezogene Daten, während der Zugang zum öffentlichen Bereich bezeichnenderweise weiterhin praktisch ungeregelt bleibt.

³⁶ Zu einer derartigen Erforschung von Institutionen, Bürokratien oder sonstigen Machtstrukturen vgl. die Beiträge in: Eser/Schumann (oben Anm. 1) 268–311.

3. Vertraulichkeitsschutz

Damit ist ein Stichwort gefallen, das nicht nur als mögliche Zugangssperre für den Forscher ein Hindernis bedeuten kann, sondern auch *nach* erlangtem Vertrauen noch Probleme aufwirft: so bei Sicherung dieses Vertrauens gegen den Zugriff Dritter, und zwar namentlich gegenüber staatlichen Ermittlungsorganen. Dabei geht es um die – soweit ich sehe – weltweit noch ungelöste Frage, ob dem Forscher für Informationen oder sonstige Materialien, die er im Zuge seiner Forschungsarbeit aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Zusage vertraulicher Behandlung erlangt hat, sowohl ein Zeugnisverweigerungsrecht wie auch dementsprechende Beschlagnahmefreiheit einzuräumen ist³⁷. Solange beispielsweise ein Kriminologe befürchten muß, daß er über kriminelles Verhalten eines beobachteten oder selbstberichtenden Probanden in den Zeugenstand gerufen oder er zur Herausgabe diesbezüglicher Forschungsprotokolle gezwungen werden kann, bleibt ihm nur die Wahl zwischen Preisgabe des Informanten und dem damit zwangsläufigen Verlust einer Forschungsquelle einerseits oder der heroischen Erduldung einer Beugestrafe andererseits³⁸. Dem Journalisten hingegen sind insoweit schon längst gewisse Vertraulichkeitsprivilegien eingeräumt (§ 53 Abs. 1 Nr. 5, § 97 Abs. 5 StPO). Sollte aber das, was für die Pressefreiheit recht ist, nicht auch für die Forschungsfreiheit billig sein?

4. Gefährdung der Forschungsfreiheit durch den Forscher selbst

Neben solchen Gefährdungen der Forschungsfreiheit von außen sind schließlich auch noch gewisse *Bedrohungen von innen her* – nämlich durch den Forscher selbst – zu beobachten.

So etwa durch die vor allem in der Gentechnologie zu beobachtende Tendenz, das erhoffte Forschungsergebnis so schnell wie möglich zu *vermarkten*³⁹. Nicht als ob Forschung diesen ihren Charakter schon dadurch verlieren würde, daß die Wahrheitssuche von Gewinnmotiven begleitet ist. Problematisch wird es jedoch dort, wo selbst der Universitätsforscher rechtliche Bindungen eingeht, durch die sein Forschungsergebnis von vornherein einem einzelnen Unternehmen zur Verwertung

³⁷ Zu derartigen Zeugnisverweigerungs- und Immunitätsproblemen für den Forscher vgl. die Beiträge in A. Eser/K. F. Schumann (oben Anm. 1), 155–266, ferner H.-L. Schreiber, Das Strafrecht als Mittel der Forschungskontrolle, in: R. Kurzrock (Hrsg.), Grenzen der Forschung, 1980, S. 141–149.

³⁸ Vgl. aus der amerikanischen Rechtsprechung *United States v. Popkin*, 460 Fed. Rep. 2nd (1972) 328 ff. Vgl. ferner E. Freidson, Rechtsschutz für Sozialforschung, in: A. Eser/K. F. Schumann (oben Anm. 1), 183–199, insbes. 187 f sowie Endruweit (oben Anm. 34).

³⁹ Vgl. beispielsweise die Berichte in *Die Zeit* vom 27.9.1985 Nr. 40 sowie in der *Badischen Zeitung* vom 16./17. 11. 1985 Nr. 266.

vorbehalten wird⁴⁰. Diese Gefährdung eines offenen Informationsaustausches und einer unbefangenen Kritikmöglichkeit, wie sie für wahre Forschungsfreiheit unerlässlich ist, wird beispielsweise in den USA bereits für so bedrohlich angesehen, daß führende Universitäten vor einigen Jahren übereingekommen sind, Forschungsverträge mit Industrieunternehmen offenzulegen, eigene Patente grundsätzlich auf nicht-exklusiver Basis zu vergeben und die Übernahme einer gewerblichen Leitungsposition für unvereinbar mit einem Lehrstuhl zu erklären⁴¹. Im gleichen Sinne glaubten auch die Rambouillet-Empfehlungen im Hinblick auf die Beziehungen zwischen Universität und Industrie den Schutz der Forschungsfreiheit und die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen als notwendig hervorheben zu sollen⁴². In der Tat wird gerade in einer Zeit, die im „Technologietransfer“ ein Allheilmittel wirtschaftlichen Fortschritts zu erblicken scheint, zu bedenken sein, daß es in einer Gesellschaft auch Institutionen geben sollte, die von Marktinteressen so weit wie möglich frei sind. Wer aber anders als die staatlichen Universitäten könnten dies noch sein⁴³?

Eine andere Art von Selbstpreisgabe der Forschungsfreiheit kann auch dort drohen, wo man das Forschen-Dürfen zu einem *Nicht-Erforschen-Müssen* hochstilisiert: Denn darauf laufen in letzter Konsequenz auch die Vorstellungen jener Professoren hinaus, die gegen die – durch § 6 des hessischen Universitätsgesetzes auferlegte – Verpflichtung des Forschers, „die gesellschaftlichen Folgen wissenschaftlicher Erkenntnis mitzubedenken“, glaubten einwenden zu müssen, daß zur Forschungsfreiheit auch das Nichtbedenken von Folgen gehöre⁴⁴. Nichts gegen die formale Logik eines solchen Freiheitsbegriffes. Nur schade, daß dabei die Ganzheit der Wahrheit und damit das materiale Telos von Wissenschaft auf der Strecke bleibt. Daher mag es zwar aus der *verfassungsrechtlichen* Sicht von *Freiheit* der Wissenschaft richtig sein, daß der

⁴⁰ Gegen solche Vermarktungstendenzen beispielsweise H. R. S. Ryan, A Statement of Concern for Biotechnology, in: Queen's Law Journal 6 (1981) 408–413.

⁴¹ International Herald Tribune vom 23./24. Oktober 1982.

⁴² Vgl. Rambouillet-Empfehlungen zu I (oben Anm. 11). Vgl. ferner die detaillierten Vorschläge von J. Blum/A. Kaufmann, Ziele, Grenzen und praktische Wege einer technologischen Zusammenarbeit zwischen Hochschule und Industrie, in: Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung 18 (1985), 1–40. Vgl. auch H. C. Kelman, When Scholars Work With the C. I. A., in: The New York Times vom March 5, 1986, A 27.

⁴³ Zur Wissenschaft als Träger universaler Orientierungen vgl. namentlich J. Mittelstraß, Wissenschaft als Lebensform. Reden über philosophische Orientierungen in Wissenschaft und Universität, 1982.

⁴⁴ Vgl. dazu das Urteil BVerfGE 47, 327 ff (= NJW 1978, 1621–1624), wo auch die vorerwähnten Einwände gegenüber der Forderung des hessischen Universitätsgesetzes wiedergegeben sind.

Forscher nicht unter rechtlichem Zwang zum Bedenken der Folgen seiner Erkenntnisse verpflichtet sein kann⁴⁵; dagegen wird er sich vom *Ethos der Wissenschaft* her von einem Überdenken und gegebenenfalls auch der Offenlegung möglicher Folgen kaum entbunden fühlen können⁴⁶. Deshalb ist gerade in diesem Punkt bewußt zu machen, daß sich rechtliche Forschungsfreiheit und moralisches Forschungsethos nicht völlig decken⁴⁷.

IV. Rechtspolitische Regelungsstrategien

Diese Auflistung von Interessenkollisionen, in die der Forscher geraten kann, ließe sich leicht verlängern, wobei nur stichworthaft auf den umstrittenen Bereich der Tierversuche sowie der militärisch, aber – wie jüngst die Explosion der „Challenger“ sowie der Reaktorunfall von Tschernobyl gezeigt haben – auch bei friedlicher Nutzung sensitiven Nuklear- und Weltraumforschung hingewiesen sei. Was zu zeigen war, dürfte aber schon durch die vorgenannten Beispiele klargeworden sein – in dem weiten und vielgestaltigen Spannungsfeld des Rechts kann der moderne Forscher sowohl zum „Täter“ wie auch zum „Opfer“ werden: zum „Täter“, wenn er durch seine Forschungstätigkeit das Leben, die Gesundheit, die Freiheit oder sonstige personale Rechtsgüter seines Probanden gefährdet, wenn er sich durch selektive Zuchtwahl zum

⁴⁵ Insoweit – aber eben *nur* insoweit – vermag ich dem Forschungsverständnis von W. Schmitt Glaeser (oben Anm. 3) 78 ff zu folgen.

⁴⁶ Zu einer Ethik der wissenschaftlich-technologischen Gesellschaft vgl. etwa E. Ströcker, Einleitung, in: E. Ströcker (Hrsg.), *Ethik der Wissenschaften? Philosophische Fragen*, Bd. 1, 1984, S. 9–13. – Ob statt von einer solchen Ethik der „Wissenschaft“ nicht vielleicht besser von einem besonderen „Ethos des Wissenschaftlers“ – bestehend aus geschärfter Einsicht und explizitem Eintreten für ethische Anforderungen (Beispiel: Eid des Hippokrates) – gesprochen werden sollte, ist dabei von untergeordneter Bedeutung, sofern sich der einzelne Wissenschaftler selbst als Subjekt der Wissensbildung, nämlich als Motor von Entwicklungen und nicht nur als Teil einer Institution – im Sinne eines bloßen „Rädhens“ – versteht: So zu Recht J. Mittelstraß, *Zur wissenschaftlichen Rationalität technischer Kulturen*, in: *Physikalische Blätter* 40 (1984) Nr. 3, 64–68; vgl. auch seine in Anm. 43 angeführte Schrift.

⁴⁷ Das damit angesprochene Spannungsverhältnis zwischen ethischer und rechtlicher Freiheit und Verantwortlichkeit des Forschers kam auch auf dem Symposium der Max-Planck-Gesellschaft auf Schloß Ringberg/Tegernsee im Mai 1984 über „Verantwortung und Ethik in der Wissenschaft“ (Max-Planck-Gesellschaft/Berichte und Mitteilungen 3/84) immer wieder zur Sprache (vgl. insbes. S. 194 ff). Daß dieses Ethos nicht nur manchen Wissenschaftlern in der NS-Zeit in grauenhafter Weise verlorenging (vgl. etwa J. Riedl, in: *Die Zeit* vom 27.9.1985 Nr. 40), sondern auch sonst aus ungezügelterm Ehrgeiz das Verhältnis von Wissenschaft und Wahrheit gestört sein kann, zeigen die mehr als nur zu unterhaltsamer Schadenfreude gedachten Berichte von A. Fölsing, *Der Mogelfaktor*, 1984. Vgl. auch den Bericht von Ph. M. Boffen, *Major Study Points to Faulty Research at Two Universities*, in: *The New York Times* von April 22, 1986, *Science Times* C 1, 11.

selbsternannten Bevölkerungspolitiker aufwirft oder wenn er seine Umwelt nicht beherrschbaren Risiken aussetzt; zum „Opfer“ kann er werden, wenn ihm die Garantie seiner Forschungsfreiheit vorenthalten wird, wenn ihm der Zugang zu Forschungsquellen vorenthalten wird, wenn er den Zugang zu Forschungsquellen verschlossen oder die Vertraulichkeit seines Materials gefährdet sieht, aber nicht zuletzt auch dadurch, daß er sich durch gewinnorientierte Bindungen selber stranguliert.

Damit stellt sich die Frage, was zu tun sei und ob dabei vielleicht auch bei ausländischen Regelungsversuchen Rat zu holen wäre. Denn da es solche und ähnliche Interessenkollisionen praktisch überall auf der Welt gibt, wo Forschung betrieben wird, könnte man meinen, daß auch die Lösungsansätze und Regelungsinstrumente im wesentlichen dieselben seien. Dem ist jedoch keineswegs so; denn wie schon ein vordergründiger Vergleich zeigt, bestehen sowohl nach der Art wie auch nach dem Umfang forschungsbezogener Regelungen recht beträchtliche Unterschiede. Das aber läßt eine Rechtsvergleichung reizvoll und vielleicht auch lohnenswert erscheinen; denn gerade auf juristischem Neuland – wie hier dem der Freiheit und Verantwortlichkeit von moderner Wissenschaft und Technologie – ist das Kennenlernen und Vergleichen von gangbaren oder auch nicht gangbaren Regelungswegen nicht zuletzt von rechtspolitischem Interesse. Freilich, bevor auf diesem Acker Früchte zu ernten sind, ist erst noch harte Kärnerarbeit zu leisten. Schon allein um die komplexe Verflechtung von verwaltungsrechtlichen Vorgaben, zivilrechtlicher Haftung und strafrechtlicher Sanktionierung sowie etwaige verfassungsrechtliche Verankerungen und Beschränkungen freizulegen, bedarf es auf rechtsvergleichender Basis eines Sammels und Sondierens, das die Kapazität eines einzelnen übersteigt und praktisch nur durch ein größeres Projekt zu bewältigen ist⁴⁸. Deshalb kann hier zunächst nicht mehr geschehen, als einige der wichtigsten untersuchungsbedürftigen Punkte herauszustellen.

1. Von moralischer Verantwortung zu rechtlicher Verantwortlichkeit

Ein erstes Problem bei Beurteilung des teils überquellenden Materials besteht bereits darin, daß zwar allenthalben die „Verantwortung“ des Forschers beschworen wird⁴⁹, ohne daß aber immer klar wäre, ob damit

⁴⁸ Speziell zum Teilbereich der Humangenetik und Gentechnologie ist eine solche internationale Bestandsaufnahme derzeit am Freiburger Max-Planck-Institut in Vorbereitung.

⁴⁹ Vgl. etwa – ohne jeden Anspruch auf Repräsentativität, geschweige Vollständigkeit – E. Ströker, *Ich und die anderen. Die Frage der Mitverantwortung*, 1984, Ströker und Mittelstraß (je oben Anm. 46); Schuler, *Überlegungen zur Ethik des Humanexperiments*,

lediglich eine individualetische oder allenfalls standesethische Verantwortung gemeint ist oder ob es um eine rechtlich verbindliche und erforderlichenfalls dann auch sanktionierbare „Verantwortlichkeit“ des Forschers gehen soll. Denn solange dies nicht klargestellt ist, bleibt vieles in einem Grauschleier des Unverbindlichen, ganz zu schweigen davon, daß für eine ernstzunehmende Verantwortlichkeit auch die maßgeblichen Kriterien zu benennen wären.

Diese unterschiedlichen Verantwortlichkeitsstufen sind vor allem im Hinblick auf solche Länder von Bedeutung, in denen – wie beispielsweise in Frankreich – die standesrechtliche „déontologie“ traditionsgemäß eine große Rolle spielt oder wo – wie vor allem in den USA – der Selbstkontrolle durch Ethik-Kommissionen eine weitaus größere Macht eingeräumt ist als etwa hierzulande⁵⁰. Deshalb wird es schon für die grundsätzliche Rolle des Strafrechts nicht unwichtig sein herauszufinden, ob und inwieweit in einem Land bereits eine hinlänglich effektive Selbstkontrolle der Forschergemeinde existiert⁵¹, ob solche Kontrollmechanismen übertragbar erscheinen, und ob demzufolge eine strafrechtliche Sanktionierung ganz oder teilweise entbehrlich wäre.

2. Vorrang nicht-strafrechtlicher Absicherung

Ähnlich stellt sich die Frage einer Subsidiarität des Strafrechts auch im Hinblick auf *anderweitige rechtliche Regelungsinstrumente*, wie vor

in: H. Lenke (Hrsg.), Ethik der Wissenschaft, Bd. 3: Humane Experimente, 1985, 86–102; O. Höffe, Sittlich-politische Verantwortung der Wissenschaften, in: A. v. Zelowsky u. a. (Hrsg.), Herausforderung und Besinnung, H. 7: Wissenschaft und Verantwortung, 1982, S. 47–71; H. Jonas, Philosophical Reflections On Experimentation With Human Subjects, in: J. Humber/R. F. Almeder (Hrsg.), Biomedical Ethics and the Law, 1976, S. 239–264; ferner – insbesondere zum Verhältnis von Verantwortung und Sorgfaltspflicht – H. Pietschmann, Personale Verantwortung und die Struktur naturwissenschaftlichen Denkens, in: J. Rehr (Hrsg.), Christliche Verantwortung in der Welt der Gegenwart, 1983, S. 79–92, sowie W. Becker, Die Spannung zwischen ethischer und politischer Verantwortung, in: Griechischer Humanitärer Verein, Internationales Zentrum humanistischer Fassung, Studien und Forschungen Nr. 36, 1985, S. 244–257, wonach Wissenschaftler zwar ethisch verpflichtet seien, gute Arbeit zu leisten, die nachträgliche Produktbewertung aber, aus der die Verantwortung resultiert, bei der Gesellschaft liege. Aus sozialistischer Sicht für eine vorrangige Verantwortung der Gesellschaft vgl. H.-M. Dietl, Erforderliches und Mögliches bei der Bearbeitung ethischer Probleme der Genetik, in: E. Luther (Hrsg.), Ethische Werte in der Wissenschaft, Teil 1, Halle 1980, S. 19–28.

⁵⁰ Vgl. etwa der Überblick über Codes of Ethics von D. A. Frenkel, Human Experimentation: Codes of Ethics, in: A. Carmi, Medical Experimentation, o. J., 127–137 sowie die CIOMS-Richtlinien (Organisation mondiale de la santé – Conseil des organisations internationales des sciences médicales, Directives internationales proposées pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains), Genève 1982.

⁵¹ Skeptisch dazu namentlich St. Strazisar/J. Milcinski, Ethical and Legal Regulation of Biomedical Research in Slovenia, Yugoslavia, in: R. Dierkens (oben Anm. 23) Teil 2, 1984, S. 255–259.

allem administrativer und zivilrechtlicher Art. Dies klarzustellen besteht vor allem gegenüber Nichtjuristen ein Bedürfnis; denn für die Ohren von Naturwissenschaftlern und Medizinern scheint schon allein das Wort „Regelung“ nach strafrechtlichem Verbot zu klingen. Demgegenüber bleibt auch für diesen Problembereich im Auge zu behalten, daß das Strafrecht immer nur die letzte Notbremse sein darf, um anderweitig nicht schützbares Güter wirksam abzusichern⁵².

Deshalb verdient alles Beachtung, was bereits durch *administrative Prävention* zur Gefahrenabwehr beiträgt: wie etwa das Abblocken unvertretbar riskanter Humanexperimente durch Einschaltung unabhängiger Forschungsgremien, wie das in Form sog. Ethik-Kommissionen hierzulande erst ansatzweise, in den USA hingegen schon regelmäßig geschieht⁵³. Gleiches gilt für das dort übliche Instrument des Förderungsentzugs, und zwar sowohl dadurch, daß einem Vorhaben, bei dem der „informed consent“ des Probanden nicht gesichert erscheint oder der erhoffte Erkenntnisgewinn außer Verhältnis zum dafür eingegangenen Risiko steht, von vornherein die Förderung verweigert wird oder bei planwidriger Durchführung die Förderungsmittel zurückzuerstatten sind. Auch an *disziplinarrechtliche* Maßnahmen ist in diesem Zusammenhang zu denken.

Wie jedoch schon diese Beispiele zeigen, können solche administrative Prozeduren nur bei Forschern greifen, die in staatlichen oder vergleichbar öffentlich geförderten Institutionen arbeiten, kaum aber gegenüber Industrie- und sonstigen Privatforschern. Zudem ist für den Fall, daß ein Forschungsunfall tatsächlich zu einem Schaden führt, eine *zivilrechtliche Ersatzhaftung* unverzichtbar⁵⁴ – wobei sogar zu überlegen ist, ob nicht von der Verschuldenshaftung zur Gefährdungshaftung überzugehen wäre, so wie das für Schädigung bei Arzneimittelerprobung schon in verschiedenen Ländern vorgesehen ist⁵⁵. Seinem damit gesteigerten Haf-

⁵² Vgl. Eser in Bitburger Gespräche (oben Anm. 10), S. 107 ff; Schreiber (oben Anm. 37) sowie G. Stratenwerth, Technisches und kritisches Rechtsdenken, in: Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 1980, 373–383.

⁵³ Vgl. J. Fletcher, Realities of Patient Consent of Medical Research, in: J. Humber/R. F. Almeder (oben Anm. 49) 261, 274 f; R. Bork, Ethik-Kommissionen in den USA, NJW 1983, 2056–2058, sowie die Nachweise oben Anm. 50.

⁵⁴ Vgl. etwa Eberbach (oben Anm. 4), Ch. v. Bar/G. Fischer, Haftung bei der Planung und Förderung medizinischer Forschungsvorhaben, NJW 1980, 2734–2740; G. Borchert, Verpflichtung und Haftung von Forschern, in: M. Kaase (Hrsg.), Datenzugang und Datenschutz, 1980, S. 230–234.

⁵⁵ Vgl. L. Kornprobst, Les Droits de l'homme malade devant les nouveaux programmes thérapeutiques (Rapport juridique), in: Revue des Droits de l'homme, 1974, S. 528–540, und J. M. Friedman, Health Hazards associated with Recombinant DNA technology: Should Congress impose liability without fault? in: 51 South. Cal. L. Rev. (1978) 1355–1379. Im gleichen Sinne einer „Aufopferungsentschädigung“ bereits BGHZ 20, 61/66 ff. für Thorotrastversuche. Vgl. auch die zivilrechtlichen Nachw. oben Anm. 4.

tungsrisiko könnte der Forscher – analog der bereits bestehenden Versicherungspflicht bei Arzneimittelerprobung (§ 40 Abs. 1 Nr. 8 Arzneimittelgesetz) – durch eine entsprechende *Versicherung* vorbeugen, was zudem für den Geschädigten den Vorteil hätte, daß er nicht von der Zahlungsfähigkeit des Forschers abhängig wäre.

3. Strafrechtliche Sanktionierung

Freilich wird selbst durch verwaltungsrechtliche Prävention und zivilrechtliche Restitution allein ein voller Schutz gegen die Beeinträchtigung legitimer Interessen durch Forschung vermutlich nicht zu sichern sein. Sobald man aber auch nur partiellen Strafrechtsschutz in Erwägung zieht, stellt sich die Frage, ob dafür bereits die allgemeinen Schutztatbestände – wie die für Leib (§§ 223–226 a StGB), Leben (§§ 211–222 StGB) und Freiheit (§ 240 StGB) – genügen können, oder ob es nicht speziell auf Forschungsrisiken zugeschnittene und dabei auch das Forschungsinteresse mitberücksichtigende Tatbestände geben müßte. Ohne dies hier näher erläutern zu können, wären dabei durchaus unterschiedlich strenge Sanktionierungsstufen denkbar: angefangen von der Ahndung prozeduraler Pflichtverletzungen⁵⁶ durch bloße Geldbußen, wie seit einigen Jahren in sehr differenzierter Weise in Spanien⁵⁷, fortschreitend zur Strafbewehrung von Probandenschädigung oder -gefährdung (wie im deutschen Arzneimittelgesetz)⁵⁸, bis hin zum totalen Verbot gewisser Forschungen. Diesen letzten Weg sind bereits einige US-Staaten durch das strafrechtliche Verbot bestimmter Formen von Fötusforschung gegangen⁵⁹. Auch gegenüber reproduktionsmedizinischen und gentechnologischen Eingriffen in das menschliche Erbgut sind gewisse Verbots-tendenzen zu beobachten und teilweise auch berechtigt⁶⁰.

⁵⁶ Wie beispielsweise in England: vgl. The Health and Safety (Genetic Manipulation) Regulations 1978, SI (Statutory Instruments) 1978/752.

⁵⁷ Vgl. Decreto 14 abril 1978, núm. 944/78, Art. 9, in: Aranzadi, Repertorio Cronológico de Legislación 1978, Randnummer 998 (S. 1106–1107) sowie die ausfüllende Verordnung, Orden de 3 de agosto de 1982, núm. 20605, Art. 16 u. 17, in: Buletin Oficial del Estado, Núm. 192 vom 12. Aug. 1982, 21750–21756.

⁵⁸ Vgl. A. Eser, Kontrollierte Arzneimittelpfprüfung in rechtlicher Sicht, in: Der Internist 23 (1982) 218–226, 222.

⁵⁹ So beispielsweise in California und Illinois: vgl. M. D. Davidson, First Amendment Protection for Biomedical Research, in: Arizona Law Rev. 19 (1977) 893–918.

⁶⁰ Zu derartigen Empfehlungen speziell im Benda-Bericht vgl. Eser in Bitburger Gespräche (oben Anm. 10). Dazu wie auch zu – teils noch weitergehenden – strafrechtlichen Verbotstatbeständen eines vom Bundesjustizministerium vorgelegten „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen – EmbryonenschutzG“ vgl. H.-G. Koch „Medizinisch unterstützte Fortpflanzung beim Menschen“ – Handlungsleitung durch Strafrecht?, in: Medizinrecht 5 (1986) 259–265.

4. Maßgebliche Prinzipien

Doch welche Art von Präventions- und Sanktionierungsinstrumenten auch immer man letztlich wählt, grundentscheidend bleibt die Frage nach den *materialen Kriterien*, die für die Wahrung von Drittinteressen maßgeblich sein sollen. Diese Frage aber ist noch weithin ungeklärt, geschweige einheitlich geregelt, und zwar selbst in solchen Forschungsbereichen nicht, die – wie das biomedizinische Humanexperiment – bereits besonders eingehend diskutiert und jedenfalls für den Teilbereich der Arzneimittelerprobung in vielen Ländern auch schon gesetzlich normiert sind.

Diese Klärungsbedürftigkeit besteht selbst für das *Einwilligungserfordernis*, wonach ein anderer nur mit seinem Einverständnis in ein Experiment einbezogen werden darf. Obgleich dieses Erfordernis zwar überall als essentiell gilt⁶¹ und beispielsweise in Ägypten sogar verfassungsrechtlich verankert ist⁶², erscheint es in seinen Einzelforderungen aber noch keineswegs voll durchschaut. Denn wenn die Einwilligung des Probanden wirklich unverzichtbar wäre, wie wären dann Humanexperimente an Kindern, Geisteskranken oder sonstwie in ihrer Einwilligungsfähigkeit beschränkten Versuchspersonen rechtlich zu verantworten? Über diese Hürde hilft auch eine Ersatzeinwilligung durch den gesetzlichen Vertreter kaum hinweg, dürfte es doch schwerlich noch vom Sorgerecht gedeckt sein, das Kind einem Versuchsrisiko auszusetzen, wenn es davon – wie für Kontrollprobanden typisch – keinen eigenen Vorteil erwarten kann. Wenn trotzdem die Forschungspraxis auf das Kind als Versuchsperson aus wissenschaftlichen Gründen nicht glaubt verzichten zu können, bleibt wohl nur die Suche nach einem einwilligungsunabhängigen Legitimierungsgrund⁶³.

Von ähnlich zentraler Bedeutung ist die *Nutzen-Risiko-Abwägung*⁶⁴: und zwar nicht nur als etwaiges Zusatzerfordernis zur Einwilligung beim Humanexperiment, sondern weit darüber hinaus bei jeder Art von risikobehafteter Forschung, wie etwa für die Gentechnologie und Nuklearforschung. Denn selbst dort, wo eine solche Nutzen-Risiko-Abwägung nicht ausdrücklich gefordert ist, kann sie sich doch mittelbar einerseits in fahrlässigkeitsbegründenden Sorgfaltspflichten oder andererseits tatbestandseinschränkend oder rechtfertigend in der Rechtsfigur des „erlaubten Risikos“ niederschlagen. Dabei wäre schon allein diese verschiedenartige dogmatische Lokalisierung einer rechtsvergleichenden

⁶¹ Vgl. die Nachweise bei Eser in Schröder-Gedächtnisschrift (oben Anm. 4) 207 f.

⁶² Vgl. Art. 43 der ägyptischen Verfassung.

⁶³ Näher dazu Eser in Schröder-Gedächtnisschrift (oben Anm. 4) 210 ff.

⁶⁴ Vgl. E. Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 1983, S. 218 f., 224 f., sowie allgemein zur Toleranzgrenze bei Risiko H. Wagner, *Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem*, NJW 1980, 665–672.

Analyse wert, zumal sich daraus auch allgemein bedeutsame Aufschlüsse für die jeweilige Haftungs- und Verbrechensdogmatik gewinnen ließen. Kaum weniger bemerkenswert ist die substanziell unterschiedliche Risikoeinschätzung, wie sie gegenwärtig noch zwischen Ost und West zu beobachten ist: Während in westlichen Industrieländern die frühere Wissenschaftseuphorie längst in eine fast schon technologiefeindliche Stimmung umgeschlagen ist und das dadurch geschärfte Risikobewußtsein sich bereits in forschungsbeschränkenden Regelungen niederschlagen beginnt, herrscht in der Literatur sozialistischer Länder ein fast noch ungebrochener Fortschrittsoptimismus vor. Wenn daher dort – wie vor allem in der DDR – von der „Verantwortung“ des Forschers und von „erlaubtem Risiko“ die Rede ist, dann meist nicht im Sinne einer Beschränkung, sondern gerade umgekehrt als „Mut zum Risiko“, da nur so die Produktivität gesteigert werden könne⁶⁵. Freilich sollte man dabei auch die Kehrseite der Medaille nicht übersehen; denn darauf findet sich weniger die Freiheit als vielmehr die Gesellschaftsnützlichkeit von Forschung ausgeprägt.

5. Internationale Absicherung

Selbst in internationalrechtlichen Dimensionen wird man bereits denken müssen⁶⁶. Denn ähnlich wie bei Steuerflucht in ausländische Oasen könnten auch Forscher, die sich im eigenen Lande strengerer Restriktionen unterworfen sehen, versucht sein, ihre Experimente in Ländern mit laxerer Gesetzgebung oder Praxis durchzuführen. Auch dafür gibt es bereits besorgniserregende Anzeichen, wie etwa die vor einigen Jahren bekanntgewordene Erprobung von Pflanzenschutzmitteln in Ägypten durch einen schweizerischen Pharma-Konzern⁶⁷. Um ein solches Ausweichen in gleichsam gesetzlose „refuges génétiques“ jedenfalls bei Gentechnologie zu unterbinden, hat sich der Europarat bereits in einer Empfehlung vom Januar 1982 dafür ausgesprochen, die Unantastbarkeit des genetischen Erbgutes in den Menschenrechtskatalog aufzunehmen und durch Harmonisierung der nationalen Schutzbestimmungen abzu-

⁶⁵ Vgl. D. Seidel, Die beschleunigte Durchsetzung des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und die Aufgaben des sozialistischen Rechts, in: Staat und Recht 1981, 411–419; ders., Das Risiko in der Wirtschaft und seine Bedeutung in der wissenschaftlich-technischen Revolution, in: Beiträge zur Rechtswissenschaft und -praxis der DDR. Festschrift für J. Lekschas, o.J., 195–204. Zur Frage der Beherrschbarkeit der Technik je nach Gesellschaftsordnung vgl. auch E. O. Maetzke, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 8. 1. 1985.

⁶⁶ Vgl. etwa B. J. Gardner, The Potential for Genetic Engineering: A Proposal for International Legal Control, in: *Virginia Journal of International Law* 16 (1976) 403–430; P. Riis, Übernationale Richtlinien zur Regelung der Forschung, in: R. Kurzrock (Hrsg.), *Grenzen der Forschung*, 1980, S. 76–83.

⁶⁷ Vgl. *Der Spiegel* Nr. 47/82 vom 22. 11. 1982.

sichern⁶⁸. Was läge näher, als dementsprechend auch den Probandenschutz in den Kreis der internationalstrafrechtlich geschützten Rechtsgüter aufzunehmen, mit der Folge, daß rechtswidrige Experimente unabhängig vom Tatort und damit auch bei Durchführung im Ausland strafrechtlich zu verfolgen wären?

6. Effizientere Selbstkontrolle

Freilich, bevor man derart weitgehende rechtliche Sanktionierungsschritte ins Auge faßt, wären zunächst doch noch die Chancen einer effizienteren Selbstkontrolle der „scientific community“ auszuschöpfen. Dies würde aber zumindest zweierlei voraussetzen:

– Zum einen, daß der Forscher – und zwar bereits der Grundlagenwissenschaftler – seine *eigene Verantwortlichkeit* für die Folgen seines Tuns begreift und sie nicht einfach auf den Nutzenwender abzuschieben sucht⁶⁹. Denn selbst wenn sich Wissenschaft und Technologie nach wie vor begrifflich unterscheiden lassen, so scheint mir die Zeit, in der man für die Grundlagenforschung schrankenlose Freiheit glaubte proklamieren zu können, um dann für deren technologische Anwendung allein den Politiker verantwortlich zu machen⁷⁰, in vielen Bereichen längst vorbei: so vor allem in der Nuklear- und Genforschung⁷¹. Denn nicht nur, daß hier bereits durch die Grundlagenforschung als solche Naturgegebenheiten verändert und Gefahrenquellen geschaffen werden können. Auch schreitet gerade in der Gentechnologie der Fortschritt derart

⁶⁸ Empfehlung des Europarats vom 26. 1. 1982 Nr. 934, abgedruckt in: Bundestags-Drucksache 9/1373 S. 11 ff.

⁶⁹ Vgl. insbes. *Mittelstraß* (oben Anm. 46) sowie *E. Wienholtz*, Verfassung und Technologie, in: *Die öffentliche Verwaltung* 1985, 136–146.

⁷⁰ Sarkastisch, aber treffend zu dieser nach wie vor unter Forschern verbreiteten Einstellung *R. Marten*, Die Gegenwart des Fortschritts, in: *G. Blümle*, Fortschritt und Schöpfungsglaube, 1984, 11–33 (14): „Wissen sei selbstverständlich ein wertfreies Gut... Der *wissende* und der *moralische* Mensch trennen sich. Das ist die Stunde der neuen Sophisten: Wissenschaftler entlassen sich aus der Verantwortung der von ihnen bereitgestellten Güter. Die ‚anderen‘ würden’s schon richten. Wissenschaftlich arbeiten sie Tag und Nacht, moralisch aber nur alle vier Jahre beim geheimen Ankreuzen auf dem Wahlschein. – Sapere aude, wage zu wissen – ein schönes Wort, ein unwahr gewordenes Wort. ‚Unsere‘ Wissenschaftler wagen selber gar nichts. Die Gefahr, die sie heraufbeschwören, reichen sie blind weiter.“ Vgl. auch *C. F. v. Weizsäcker*: „Was soll ein Mensch (der Forscher) tun, der etwas weiß, was die Entscheidungsträger nicht zu denken vermögen?“ (in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 5. 10. 1985, Nr. 231) sowie die oben Anm. 47 angesprochenen Diskussionen.

⁷¹ Vgl. u. a. *F. Becker*, Law vs. Science: Legal Control of Genetic Research, in: 65 *Kentucky L. J.* 1976/77, 880–894; *J. R. Ferguson*, Scientific Inquiry and First Amendment, in: 64 *Cornell L. Rev.* (1979), 639–665; *G. Goldberg*, Controlling Basic Science: The Case of Nuclear Fusion, in: 68 *Georgetown L. Journal* (1980), 583–627; *J. Lederberg*, The Freedoms and the Control of Science: Notes from the Ivory Tower, in: 45 *South. Cal. L. Rev.* (1972), 596–614.

stürmisch voran, daß neue Erkenntnisse fast nahtlos in die Anwendungs- und Verwertungsphase übergehen⁷². Daher sollte sich der Forscher aufgrund seines „höheren Wissens“ zum mindesten verpflichtet sehen, auf mögliche Gefahren aufmerksam zu machen und erforderlichenfalls entsprechende rechtliche Absicherungen zu fordern⁷³.

– Zum zweiten würde eine ernstzunehmende Selbstkontrolle des Forschers voraussetzen, daß er sich nicht nur für die *Machbarkeit*, sondern auch für die *Beherrschbarkeit* seines Erkenntnisprodukts verantwortlich weiß. In Bewegung setzen, das kann vielleicht schon der Zauberlehrling. Doch erst den Lauf steuern und notfalls auch bremsen können, das macht den Meister aus. Und nur solche Forscher wünschen wir uns am Werk. Könnte man sicher sein, daß das Machbarkeitsstreben des Forschers durch ein nicht weniger ausgeprägtes Beherrschbarkeitsbewußtsein gezügelt wäre, vielleicht würden dann Wissenschaft und Technologie wieder mehr als Hoffnung denn als Bedrohung empfunden.

Dazu problemklärend, interessenabwägend und schutzabsichernd einen Beitrag zu leisten, muß sich nicht zuletzt auch der Rechtswissenschaftler verpflichtet fühlen.

⁷² Ein gerichtsnotorisch gewordenes Beispiel dafür ist der Ende 1985 in Kalifornien betriebene Übergang gentechnologisch veränderter Bakterien vom Labor auf den Feldversuch (vgl. *Biotechnology Law Report* 5 [1986] No. 1–2, S. 5–7, 25–33), wobei Forschung gar nicht anders als durch Anwendung voranzubringen ist. Gleiches gilt im Grunde auch für jede Arzneimittelprüfung oder ein sonstiges Humanexperiment, wie insbesondere auch für die Erprobung von Fertilisierungstechniken.

⁷³ Vgl. H. Lübke, Die Wissenschaften und die praktische Verantwortung der Wissenschaftler, in: H. M. Baumgartner/H. J. Staudinger (Hrsg.), *Ethik der Wissenschaften*, Bd. 2: Entmoralisierung der Wissenschaften, 1985, 57–73.