

A. Katarina Weilert

Ressortforschung. Eine institutionalisierte Rationalität im politisch-gubernativen Gefüge

I. Einleitung

Die Corona-Pandemie hat der Ressortforschung in mehrfacher Hinsicht zu ungeahnter Aufmerksamkeit verholfen. Zum einen wurden Institutionen der Ressortforschung, darunter das Robert Koch-Institut, funktional-politisch besonders relevant und entfalteten eine medial zuvor nicht gekannte Präsenz, zum anderen wurde die schon in den 1960er Jahren einen ersten Höhepunkt erlebende Frage nach dem angemessenen Verhältnis von wissenschaftlichen Experten und politischen Entscheidern, in deren Rahmen die institutionalisierte Ressortforschung eine Sonderstellung einnimmt, durch die Pandemie wieder in den Fokus gerückt. Die Pandemiebewältigung warf die Frage auf, welchen Einfluss eine Ressortforschungseinrichtung auf die politischen Entscheidungen hat bzw. ob sie auch zu regulatorischen Instrumenten ermächtigt werden sollte und ließ damit die Problematik um die Trennung oder Symbiose von Risikobewertungen und politischen Risikoentscheidungen virulent werden. Bei der gerichtlichen Überprüfung von staatlich verordneten Corona-Maßnahmen stellten sich ganz konkret auch Fragen nach den Einschätzungsspielräumen von Ressortforschungseinrichtungen. Der vorliegende Beitrag soll in die rechtliche Dimension der Ressortforschung einführen,¹ die trotz ihrer weitreichenden Bedeutung in der Praxis noch immer ein gewisses Nischendasein im Wissenschaftsrecht führt².

Die Unsichtbarkeit der Ressortforschung als eigene Forschungssäule liegt in ihrer doppelten Systemzugehörigkeit begründet, aber auch in ihrer heterogenen Struktur als historisch gewachsenes Phänomen, das durch sachliche und politische Notwendigkeiten geformt wurde. Im System der Forschungslandschaft zählen Ressortforschungseinrichtungen zu den außeruniversitären Forschungseinrichtungen, organisatorisch sind sie aber zugleich regelmäßig Teil des nachgeordneten Geschäfts-

bereiches eines Ministeriums. Die Zugehörigkeit zur Ministerialverwaltung im weiteren Sinne wirft die Frage auf, inwieweit Forschung, die per definitionem in ihrem Kern allein wissenschaftlichen und nicht politischen Vorgaben folgen darf, im Rahmen einer Bundesoberbehörde zulässig ist und unter welchen Umständen Ressortforschung geboten sein kann. Politisches Handeln ist auf eine machterhaltende Problemlösung gerichtet und erfragt von der Wissenschaft vor allem Eindeutigkeit und dadurch geschaffene Legitimation der Entscheidungen, wohingegen die Wissenschaft dahin strebt, sich „ernsthaft und planmäßig“ dem Ungewissen zur Erkenntnisgewinnung bzw. der „Ermittlung der Wahrheit“ zu widmen.³

Aufgabe und Funktion der Ressortforschung ist es, die Ministerialverwaltung in Wahrnehmung ihrer Aufgaben wissenschaftlich zu unterstützen. Dadurch sollen politische Entscheidungen und das Verwaltungshandeln eine Rückbindung zur Wissenschaft erhalten und den Kriterien rationalen Staatshandelns gerecht werden. Dabei kann das Aufgabenspektrum von der Grundlagenforschung im Sinne einer „Vorlauforschung“ sowie der spezifischen Auftragsforschung einschließlich von Dokumentationen und Datensammlungen als Grundlage politischen Handelns über verschiedene Formen langfristiger und kurzfristiger wissenschaftlicher Politikberatung bis hin zu regulativen Tätigkeiten reichen. Die Ressortforschung begleitet nicht nur konkrete Gesetzesvorhaben und Politiken der Exekutive, sondern soll auch vorausdenkend Themen setzen, die für die jeweiligen Politikfelder in Zukunft wichtig werden können („Antennenfunktion“). Sie entzieht sich durch diese Funktion einer sie prädestinierenden Vereinnahmung durch die Exekutive.

Die Ursprünge der institutionalisierten Ressortforschung der Bundesrepublik Deutschland reichen bereits in die Zeit des Norddeutschen Bundes zurück. So kann

¹ Der Artikel basiert auf den Ergebnissen des DFG-geförderten Forschungsprojekts zur Ressortforschung, das mit der Monographie (Habilitationsschrift) 2022 in der Reihe Jus Publicum im Verlag Mohr Siebeck unter dem Titel „Ressortforschung. Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung des Bereichs staatlicher und unionsrechtlicher Gesundheitsverantwortung“ seinen vorläufigen Abschluss gefunden hat.

Wortgleiche Zitate aus der vorgenannten Schrift wurden nicht eigens gekennzeichnet.

² Vgl. zu den Gründen für die Dominanz des Hochschulrechts im Wissenschaftsrecht: *Schmidt-Aßmann*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, in: Broemel/Kuhlmann/Pilniok, FS für H.-H. Trute, 2023, S. 3 (4).

³ BVerfGE 35, 79 (113, juris Rn. 92) – Hochschulurteil.

die damalige in der Norddeutschen Maß- und Gewichtsordnung von 1868 vorgesehene „Normal-Eichungskommission“, die zentrale Leitungs- und Aufsichtsstelle für Maße und Gewichte, als erste wissenschaftliche Bundesbehörde in Form einer Bundesanstalt gelten. Diese wurde dann später als Kaiserliche-Normal-Eichungskommission (1871 bis 1918) fortgeführt. Ein Meilenstein war die Errichtung des Kaiserlichen Gesundheitsamtes durch das Reichshaushaltsgesetz von 1876, dessen Gründung diesbezügliche Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Ländern und dem Reich vorausgingen. Damals wie heute liegt die Zuständigkeit für Forschung bei den Ländern und auch vor diesem Hintergrund sind die Ressortforschungseinrichtungen des Bundes in ihrer Existenz begründungsbedürftig.

Der Begriff der Ressortforschung kann auch auf institutionalisierte politikdienende Forschungsstrukturen des Unionsrechts übertragen werden, da der aus dem Französischen stammende Ausdruck „ressort“ den Zuständigkeits- oder auch Amtsbereich bezeichnet und damit offen ist für eine Beschreibung einer politikdienenden Forschung auch außerhalb der deutschen Ministerial- und Verwaltungsstrukturen.

Im Folgenden soll der zulässige und gebotene Rahmen von Ressortforschung in einigen Eckpunkten markiert werden. Dabei begrenzt sich die hiesige Darstellung auf allgemeine Strukturen der Ressortforschung. Für den Bereich der Gesundheitsressortforschung, an dem diese Strukturen verdeutlicht werden können, wird auf die diesem Beitrag zugrundeliegende Forschungsarbeit verwiesen.⁴

II. Pflicht zum wissenschaftsbasierten Handeln des Staates und der Europäischen Union

Die Ressortforschung findet ihren Ausgangspunkt in der Notwendigkeit, staatliches Handeln rational, effektiv und zielführend auszurichten.

1. Rationalitätsgebot

Eine staatliche Pflicht zum wissenschaftsbasierten politischen Handeln kann aus dem materiellen Gehalt des Rechtsstaatsprinzips abgeleitet werden, das die Rationalität staatlichen Handelns fordert.⁵ Der Staat bezieht seine Legitimität neben demokratischer Repräsentation aus wissenschaftlicher Rationalität.⁶ „Wissen“ gilt als die Grundlage staatlichen Handelns für den rationalen Staat.⁷ Das „Vorhandensein von Wissen“ gehört „zu den Grundlagen, den Voraussetzungen staatlichen Handelns, so wie das staatliche Personal, die Finanzmittel und die Organisation des Staates“; „staatliche Entscheidungen und Handlungen“ müssen „einer Überprüfung am Maßstab ‚vernünftigen‘ Wissens standhalten“. Der Staat muss also sein Handeln, und zwar das exekutive, legislative und judikative, auf entsprechendes Wissen gründen und dieses beibringen. Schwieriger zu beurteilen ist allerdings, in welcher Intensität und auf welche Weise der Staat Zugriff auf Wissen haben bzw. nehmen muss. Im Klimabeschluss des BVerfG¹⁰ räumte das Gericht dem Gesetzgeber im Hinblick auf die Rationalitätsanforderungen einen weiten Spielraum ein. Eine generelle aus der Verfassung abgeleitete Sachaufklärungspflicht des Gesetzgebers, nach der alle zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden müssten, bestünde nicht.¹¹ Frühere Urteile des BVerfG haben prozedurale Mindestanforderungen (wie den Rekurs auf verlässliche Quellen, eine Prognosepflicht, Begründungspflicht und ggf. die Veranlassung einer Datenerhebung in Bezug auf die Wirkungen eines Gesetzes) aufgestellt.¹²

Das Rechtsstaatsprinzip schreibt zwar keine bestimmte Art und Weise der Ausrichtung des staatlichen Handelns an der Wissenschaft vor,¹³ jedoch sollte im Sinne eines Untermaßverbotes ein Mindestmaß an Rationalität im Sinne einer Ausrichtung an wissenschaftlichen Grundlagen gefordert werden, womit ein Auftrag zu einer prozeduralen Ausgestaltung und Gewährleistung

⁴ Siehe *Weilert* Fn. 1.

⁵ Vgl. zu den Rationalitätsanforderungen des Rechtsstaatsprinzips: *Britz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 17; *Gartz*, Begründungspflicht des Gesetzgebers, 2015, S. 206 ff.; *Grzeszick*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 71 (2012), S. 49 (51 f.); *Hesse*, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: *Hesse/Reicke/Scheuner* (Hrsg.), Staatsverfassung und Kirchenordnung, FS Rudolf Smend, 1962, S. 71 (83 f.); *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 1966, S. 58 ff.; *Schulze-Fielitz*, Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber, in: *Rodi* (Hrsg.), Staaten und Steuern, FS Klaus Vogel, 2000, S. 311 ff. (insbes. 322); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 193 ff.; *Trute*, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher

Steuerung, DVBl 1996, S. 950 (956); *Vofskuhle*, Sachverständige Beratung des Staates, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005 § 43, insbes. Rn. 1.

⁶ *Trute*, in: *Weingart/Wagner* (Hrsg.), Wissenschaftliche Politikberatung im Praxistest, 2015, S. 115.

⁷ *Fassbender*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76.

⁸ *Fassbender*, Wissen, Fn. 7, § 76 Rn. 2.

⁹ *Fassbender*, Wissen, Fn. 7, § 76 Rn. 3.

¹⁰ BVerfGE 157, 30 (161 f., Rn. 240) – Klimaschutz.

¹¹ BVerfGE ebd.

¹² Vgl. zur Rspr. des BVerfG nur *Führ*, Rationale Gesetzgebung, 1998, S. 11 ff.

¹³ Vgl. für eine mögliche methodische Ausfüllung von allgemeinen Rationalitätsanforderungen an den Gesetzgeber *Führ* Fn. 12, S. 32 ff.

verbunden ist.¹⁴ Dabei sollte gelten, dass der Grad der Wissenschaftsabhängigkeit staatlicher Aufgaben über das Ausmaß der Pflicht zur Beibringung wissenschaftlicher Expertise entscheidet, sei es durch Einholung entsprechender Sachverständiger oder Vorhalten desselben in der Verwaltung. Die institutionalisierte Ressortforschung ist dabei *eine* Möglichkeit des Staates, dem Rationalitätsgebot Rechnung zu tragen.¹⁵

Im Unionsrecht lässt sich eine solche Rationalitätspflicht aus Art. 114 Abs. 3 AEUV (jedenfalls für binnenmarktpolitisches Handeln) ableiten, aber auch aus dem – ursprünglich dem deutschen Recht entspringenden¹⁶ – Vorsorgeprinzip,¹⁷ das sich, zunächst im Umweltrecht beheimatet, auf Unionsebene mittlerweile fest etabliert hat. Im Kern besagt das unionsrechtliche Vorsorgeprinzip, dass trotz bestehender wissenschaftlicher Unsicherheit das Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen möglich ist, auch wenn die Wahrscheinlichkeit für den Risikoeintritt und die Schwere des möglichen Schadensausmaßes noch nicht hinreichend abschätzbar sind. Die Raison für dieses Prinzip liegt darin, dass wissenschaftliche Unsicherheiten bei begründeter Besorgnis für gefährliche Umwelt- oder Gesundheitsschäden dem rechtzeitigen politischen Handeln nicht entgegenstehen sollen. Diese Erlaubnis zu Risikomanagemententscheidungen in einem Bereich wissenschaftlicher Unsicherheiten setzt einen Prozess der Risikobewertung voraus, ohne den derartige politische Entscheidungen willkürlich wären.

Das Rationalitätsgebot verlangt mithin die Verpflichtung und Befähigung zu „informierten“ Entscheidungen und Handlungen einer demokratisch legitimierten Instanz. Informierte Entscheidungen müssen nicht notwendigerweise „richtige“ oder „wahre“ Entscheidungen sein,

aber sie sollten in einem den rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Prozess zustande gekommen sein. Die Rationalitätspflicht des Rechtsstaatsprinzips darf nicht dazu führen, das formale Rechtsstaatsprinzip, das sich vor allem durch die Gesetzesbindung auszeichnet, oder auch das Demokratieprinzip auszuhöhlen. Entscheidungen legitimieren sich im Rechtsstaat nicht in erster Linie durch ihren Wahrheitsgehalt, sondern durch ihre Rechtmäßigkeit.¹⁸

2. Forschungsaufgaben als Annex zur sachgerechten Wahrnehmung der Verwaltungskompetenzen des Bundes und der unionalen Sachbereichskompetenzen

a) Annex zu Bundeskompetenzen

Eng mit dem Rationalitätsgebot verbunden ist die Begründungslinie der Bundeszuständigkeit für die Forschungsaufgaben der Ressortforschungsbehörden. Diese wird – schon seit *Triepel*¹⁹ – im Wesentlichen aus der Annexzuständigkeit zur sachgerechten Wahrnehmung der jeweiligen (und jeweils zu explizierenden) Bundesverwaltungskompetenz abgeleitet.²⁰ Die Ministerien sollen in die Lage versetzt werden, ihre Aufgaben entsprechend dem Stand von Wissenschaft und Forschung auszuüben. Die Annexzuständigkeit markiert aber zugleich auch die Grenze der Bundeskompetenz, denn reine Forschung, die keinen ministeriellen Nah- oder Fernzwecken dient, kann nicht mehr mit dem Annexgedanken begründet werden.²¹ Insofern Ressortforschungseinrichtungen *verwaltende* Aufgaben (z.B. Zulassungsverfahren) ausführen, ergibt sich eine Bundeszuständigkeit bereits direkt durch die Bundesverwaltungskompetenz selbst, das heißt durch Spezialzuweisungen (vgl.

¹⁴ Vgl. zu einer prozeduralen Bindung des Gesetzgebers: *Gartz* Fn. 5, S. 181.

¹⁵ Vgl. zu den Vor- und Nachteilen einer integrativen Struktur durch die Ressortforschung als Teil der Ministerialverwaltung: *Weilert* Fn. 1, S. 134 ff.

¹⁶ *Scott/Vos*, The Juridification of Uncertainty: Observations on the Ambivalence of the Precautionary Principle within the EU and the WTO, in: *Joerges/Dehousse* (Hrsg.), Good Governance in Europe's Integrated Market, 2007, S. 253 (253).

¹⁷ Umfassend zum unionalen Vorsorgeprinzip: *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 69 ff. Erstmals nähere Konturen erhielt das Vorsorgeprinzip in der Europäischen Union durch das Grünbuch der Kommission, Allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts in der Europäischen Union, KOM (97) 176 endg. sowie durch Mitteilung der Kommission, Gesundheit der Verbraucher und Lebensmittelsicherheit, KOM (97) 183 endg.; weitere (rechtsunverbindliche) Klärungen wurden vorgenommen durch Mitteilung der Kommission, Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg.; weitere Nachweise bei *Weilert* Fn. 1, S. 389 in Anm. 9.

¹⁸ Vgl. *Alber-Malchow/Steigleder*, Definition der Begriffe Wissenschaft und Forschung – Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft und Forschung, in: *Wagner* (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung, 2015, S. 23 ff. (32).

¹⁹ *Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: *FS Paul Laband*, Bd. II, 1908, S. 303.

²⁰ *Köttgen*, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: Legislaturperiode des 1. Bundestages), *JÖR* 3 (1954), S. 67 (110 f., allerdings ohne spezifischen Rekurs auf Annexkompetenz); *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 124 und § 14 Rn. 226; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: *Flämig et al.* (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1370); *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 108.; *Weilert* Fn. 1, S. 236 (mit umfangreichen Nachweisen in Anmerkung 320).

²¹ *Schmidt-Aßmann*, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, in: *Deppenheuer et al.* (Hrsg.), Staat im Wort, *FS Josef Isensee*, 2007, S. 405 (419).

Art. 87 Abs. 1 und Art. 87 b GG) oder über die general-klauselartige Ausnahmeermächtigung nach Art. 87 Abs. 3 GG.

b) Annex zu Unionskompetenzen

Auch im Unionsrecht lässt sich eine Kompetenz zur Ressortforschung aus dem Annexgedanken herleiten. Dabei darf der unionsrechtliche Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV) nicht untergraben werden. Auch das Subsidiaritätsprinzip findet auf die Ressortforschung und Forschungspolitik der Union Anwendung.²² In der Terminologie des Unionsrechts wird die Annexkompetenz als *implied powers* gefasst. *Implied powers* werden angenommen, wenn ohne die ungeschriebene Kompetenz eine vorhandene Kompetenz der Union sinnlos werden würde bzw. wenn die vorhandene Vorschrift „nicht in vernünftiger Weise zur Anwendung gelangen“ könnte.²³ *Implied powers* sollen also die vorhandenen Kompetenzen effektuieren, nicht jedoch, wie in der EuGH-Judikatur teils zu finden, eine unionsrechtliche Aufgaben- oder Zielvorgabe zu einer Kompetenz ausweiten. Eine Ressortforschungskompetenz besteht also, insoweit sie notwendig ist, um eine *vorhandene* Kompetenz sachgerecht ausüben zu können. Die Union hat im Rahmen der ihr übertragenen Politiken wissenschaftliche Erkenntnisse einzuholen und einzubeziehen.

III. Institutionalisierte Ressortforschung

1. Institutionalisierte Ressortforschung als Hybrid: Teil der deutschen Ministerialverwaltung und Säule der außeruniversitären Forschung

a) Ressortforschungseinrichtungen als Teil der Ministerialverwaltung

Die institutionalisierte Ressortforschung findet schwerpunktmäßig in Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben (FuE) in behördlicher Form statt, daneben bestehen auch institutionalisierte Forschungsk Kooperationen. Eine verwaltungsrechtliche Besonderheit besteht darin, dass Ressortforschungseinrichtungen als Bundesoberbehörden regelmäßig zugleich in der Form nichtrechtsfähiger Anstalten organi-

siert sind. Der Grund für die Wahl dieser Rechtsformen liegt darin, dass die Ressortforschung eine dienende, aber aufgrund ihres Forschungs- und Expertencharakters auch eigenständige Funktion im Rahmen der Staatsverwaltung einnimmt. Bis heute gibt es Unklarheiten darüber, durch welche Kriterien sich eine nichtrechtsfähige Anstalt auszeichnet²⁴ und welche Rechtsfolgen sich aus ihrer Organisationsform ergeben. Mit der Bezeichnung der Ressortforschungseinrichtungen als nichtrechtsfähige Anstalten soll von ministerieller Seite vor allem zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich hier um verselbstständigte Verwaltungseinheiten²⁵ handelt. Letztlich ist die Einordnung als nichtrechtsfähige Anstalt teilweise historischer, jedenfalls vornehmlich akademischer Natur, da in erster Linie für die rechtliche Einordnung ausschlaggebend die Tatsache ist, dass es sich bei Ressortforschungseinrichtungen um (selbständige Bundesober-)Behörden handelt.

Die Rechtsform bedingt die Möglichkeiten des staatlichen Einflusses auf die Ressortforschungseinrichtungen. Das Satzungsrecht für die nichtrechtsfähigen Anstalten liegt beim Bund und wird durch die Bundesministerien nach ihrem Ermessen ausgeübt, gleichwie die Ministerien über weitreichende Kompetenzen im Personalnennungsrecht für die Ressortforschungseinrichtungen verfügen. Insbesondere aber steht den Ministerien über ihre Ressortforschungseinrichtungen die Rechts- und Fachaufsicht zu, die jedoch angesichts des Charakters der Einrichtungen als wissenschaftliche Behörden schonend und kooperativ ausgeübt wird. Der rechtlichen Eingebundenheit in das hierarchische System der Ministerialverwaltung steht als faktisches Gegengewicht die besondere Sachkompetenz der Behörden gegenüber, die zu einer größeren Unabhängigkeit von der Ministerialverwaltung führen kann. Die Einbindung in die behördlichen Strukturen bedeutet aber auch, dass Ressortforschungseinrichtungen hoheitliche Tätigkeiten (z.B. im Rahmen von Zulassungsverfahren) übertragen werden können. Aufgrund des Ressortprinzips führen die Ministerien in ihrem Geschäftsbereich die Ressortforschungseinrichtungen im Einzelnen sehr unterschiedlich.

Der Begriff „Ressortforschung“ oder „Ressortforschungseinrichtung“ ist eine ministeriell zugewiesene

²² von Bogdandy/Westphal, Der rechtliche Rahmen eines autonomen Europäischen Wissenschaftsrates, WissR 37 (2004), S. 224 (234); Glaesner, Außeruniversitäre Forschung in der europäischen Rechtsordnung, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1281 (1285 f.).

²³ So die Rspr. seit Fédéchar, zusammenfassend: Nettesheim, in:

Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 71. EL August 2020, Art. 1 AEUV (41. EL Juli 2020) Rn. 14.

²⁴ Statt vieler: Berg, Die öffentlich-rechtliche Anstalt, NJW 1985, S. 2294 (2297).

²⁵ Vgl. Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 58.

Klassifizierung, kein normativer Begriff mit klaren rechtlichen Konturen. Dem soll hier eine nach Kriterien definierte Definition entgegengesetzt werden: Als *Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne* sind danach jene behördlich organisierten Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben zu bezeichnen, die in relevantem Umfang Forschung (und nicht nur Forschungsförderung) betreiben, so dass die ministerielle Bezeichnung eines Instituts als Ressortforschungseinrichtung nur als richtungsweisend, nicht aber als konstituierend für die Ressortforschungseigenschaft betrachtet wird. Als *Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne* gelten diejenigen Einrichtungen, die durch entsprechende Gremienvertretung von Staatsbediensteten oder auf sonstige Weise durch den Staat gesteuert werden und überwiegend Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen, was auf die von der Bundesregierung so bezeichneten FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit zutrifft, aber auch für andere Einrichtungen gelten kann, die die genannten Kriterien erfüllen.

b) Ressortforschungseinrichtungen als Teil der außeruniversitären Forschung

Die Ressortforschungseinrichtungen bilden neben ihrer ministeriellen Zugehörigkeit eine Säule im Rahmen der außeruniversitären Forschungseinrichtungen. Einerseits sind sie durch ihre behördliche Organisation klar von anderen außeruniversitären Forschungseinrichtungen abgegrenzt. Andererseits weichen die Ränder zunehmend auf, da die strikte Versäulung und Domänenaufteilung der deutschen Forschungslandschaft selbst mittlerweile einer fortschreitenden Vernetzung zwischen den außeruniversitären Forschungseinrichtungen und Hochschulen gewichen ist. Die Gründe hierfür liegen in der Europäisierung der Forschungsförderung sowie der deutschen Forschungspolitik, die durch Etablierung einer Konkurrenz um Forschungsmittel und der Anforderung an kooperatives und vernetztes Forschen den Status quo der Forschungslandschaft tiefgreifend verändert hat.

In der Praxis gibt es Überschneidungen, da die Spannbreite zwischen Grundlagenforschung, angewandter Forschung und der Übernahme staatlicher Aufgaben oder spezieller ministerieller Beratung unter den einzelnen Ressortforschungsinstituten variiert und auch in der weiteren öffentlichen außeruniversitären Forschung teils

umfangreiche Zweckforschung und politische Beratung erfolgt.²⁶ So deckt die Fraunhofer-Gesellschaft entsprechend ihrer Satzung auch Forschungsaufgaben ab, die ihr von Bund und Ländern übertragen werden, und unterhält insbesondere vom Bundesverteidigungsministerium mitfinanzierte wehrwissenschaftlich forschende Institute. Die Helmholtz-Gemeinschaft verfolgt nach ihrem Satzungszweck langfristige Forschungsziele des Staates und der Gesellschaft (staatliche Vorsorgeforschung) und verbindet Grundlagen- mit angewandter Forschung. Auch bei der Leibniz-Gemeinschaft gibt es Überschneidungen in den Forschungsprojekten der Institute zur Ressortforschung. Einzelne ministerielle Ressorts, denen Leibniz-Einrichtungen zugeordnet sind, sehen diese als Teil oder Ergänzung ihrer Ressortforschung. Der staatliche Einfluss auf die Leibniz-Institute erfolgt nicht nur durch Vergabe von entsprechenden Drittmitteln, sondern auch auf institutioneller Ebene durch entsprechende staatliche Gremienvertreter in den Einrichtungen. Im Einzelfall kann daher bei Leibniz-Einrichtungen die Schwelle zu einer Ressortforschungseinrichtung im weiteren Sinne überschritten sein. Obwohl das Ausmaß der staatlichen Aufsicht und Kontrolle nicht notwendigerweise in Korrelation zu der organisatorischen Verfasstheit der Forschungseinrichtung steht, folgt doch aus der privaten oder öffentlichen Organisationsform eine bedeutende Unterscheidung, da die Aufsichtsmittel der klassischen Staatsaufsicht²⁷ nur bei öffentlich-rechtlich organisierten Forschungseinrichtungen angewendet werden können, während der Staat die privatrechtlich organisierte Forschung über die aus der öffentlichen Finanzierung folgenden Kontrollmechanismen (vor allem in Form von Wirtschaftsplanverhandlungen, Nebenbestimmungen zu Zuwendungsbescheiden und Gremienvertretungen) beaufsichtigt und steuert.²⁸

2. Formen einer unionsrechtlichen Ressortforschung

a) Ressortforschung im Rahmen der Unionsverwaltung

Die Ausübung der der Europäischen Union übertragenen Politiken und Verwaltungskompetenzen bedarf ebenso wie die Aufgabenwahrnehmung durch die nationalen Ministerien der wissenschaftlichen Beratung und Unterstützung. Zum Teil erhält die Union diese durch die *mitgliedstaatlichen* Ressortforschungsarrangements.

²⁶ Diese Spannung wird angedeutet bereits von Jakob, *Forschungsfinanzierung durch den Bund*, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (560).

²⁷ Vgl. zu den Aufsichtsmitteln der Staatsaufsicht: Kahl, *Die Staats-*

aufsicht, 2000, S. 505 f.

²⁸ Vgl. Meusel *Fn.* 20, § 19 Rn. 301.

Der Rekurs der europäischen Gubernative und Verwaltung auf mitgliedstaatliche Informationsbestände ist kennzeichnend für den Verwaltungsverbund, der auch als Informationsverbund charakterisiert worden ist.²⁹ Die Informationsflüsse vollziehen sich vielfach unsichtbar bzw. über die Verwaltungen vermittelt, indem Ressortforschungsinformationen die nationalen Behörden und Stellen in ihrer Wissenskapazität stärken und Ressortforschungswissen durch sie auch in die Unionsverwaltung und die gubernativen Unionstätigkeiten einfließt.

Ressortforschung ist ein spezifischer Baustein im Gefüge von wissenschaftlicher Politikberatung und sonstiger Verwaltungsexpertisebeschaffung. Da die Europäische Union als supranationale Gemeinschaft nicht mit dem deutschen Staatsaufbau einschließlich der Behördenorganisation vergleichbar ist, haben sich in der Union eigene Formen unionsrechtlicher Ressortforschung herausgebildet. Während in Deutschland die Verwaltungsbehörden bis hin zu ihrer ministeriellen Spitze über besonderes Fachwissen verfügen, in das sich die Ressortforschungsbehörden als wissenschaftliche Behörden einfügen, kann die Europäische Kommission nicht in gleicher Weise auf einen hierarchischen Unterbau an nachgeordneten Behörden zurückgreifen. Allerdings haben sich andere Formen herausgebildet, die diesen Raum einnehmen, darunter vor allem das wissenschaftliche Ausschusswesen und die Gründung von Unionsagenturen.³⁰ Eine singuläre Form als Teil der unmittelbaren Kommissionsverwaltung bildet die Gemeinsame Forschungsstelle, die heute eine Generaldirektion (vormals eine Dienststelle) der Kommission ist und als einzige Ressortforschungseinrichtung auch primärrechtlich verankert ist.

Werden Ressortforschungseinrichtungen als Teil der unmittelbaren Unionsverwaltung geschaffen, sind rechtlich verankerte Vorkehrungen notwendig, damit die normalerweise in diesem Rahmen bestehende Wei-

sungsabhängigkeit nicht zu einer politischen Vereinnahmung der Forschung führt. Bei der Gemeinsamen Forschungsstelle hat sich die Kommission durch das Organisationsstatut selbst eine Einschränkung der Weisungsbefugnisse auferlegt (Selbstbindung).

Art. 298 AEUV normiert die Grundsätze der offenen, effizienten und unabhängigen europäischen Verwaltung. Effizienz und Unabhängigkeit bedürfen einer Rationalität, für die Ressortforschungseinrichtungen Garant sein können. Da gerade die Unabhängigkeit der Forschung in Spannung zu einer Verwaltungshierarchie steht, kommt insbesondere dem wissenschaftlichen Ausschusswesen sowie der Gründung von Ressortforschungseinrichtungen in Form von Unionsagenturen große Bedeutung zu. Wissenschaftliche Ausschüsse sind sowohl direkt bei den Generaldirektionen der Europäischen Union als auch – und zwar im Zuge der fortgeschrittenen Ausdifferenzierung der Agenturgründungen – zunehmend bei einzelnen Agenturen angesiedelt. Gerade weil die Agenturen als organisatorisch unabhängige Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit ein gewisses demokratisches Defizit aufweisen, sind an die Übertragung forschungsbezogener *hoheitlicher* Aufgaben wie etwa Regulierungsaufgaben die von der Rechtsprechung in *Meroni*³¹ und den nachfolgenden Urteilen herausgearbeiteten Grundsätze³² in Bezug auf die Begrenzung der Aufgabenübertragung an Agenturen zu beachten. Der Grad der möglichen hoheitlichen Befugnisübertragung und des in diesem Rahmen übertragbaren Ermessens hängt in einer Gesamtabwägung von den Einwirkungsmöglichkeiten der Kommission und einer nachträglichen Rechtskontrolle ab. Für die eigentliche Forschungstätigkeit besteht das Legitimationsproblem, das in Bezug auf die Unabhängigkeit von Unionseinrichtungen diskutiert wird, nicht, da die Forschungstätigkeit selbst nur die Voraussetzung für rechtswirksame Akte ist und überdies gerade nach einer Struktur verlangt, die eine gewisse Unabhängigkeit gewährleistet.

²⁹ von Bogdandy, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 34 ff.; Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353 (360, 365, 384 ff.); Schmidt-Aßmann, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, 2005, S. 1 ff.

³⁰ Vgl. zum Wissensmanagement in der Europäischen Union: Kaiser, Wissensmanagement im Mehrebenensystem, in: Schuppert/Voß-

kuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 217 ff.

³¹ EuGH, Rs. 9/56 (Meroni I/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 11 (36 ff.); EuGH, Rs. 10/56 (Meroni II/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 53 (75 ff.). Eingehend zu der Meroni-Rspr.: Berger, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihre Gründung und die Folgen für Rechtsschutz und Haftung, 1999, S. 76 ff.

³² Übersichten und Analysen der Rspr. finden sich bei: Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EUV Rn. 47 ff.; Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 235 ff.; Bienert, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 111 ff.

b) Typisierung der unionalen Ressortforschung

Die institutionellen Ressortforschungsarrangements können sich in zwei Formen einteilen lassen, nämlich eine „institutionalisierte unionale Eigenressortforschung“ und eine „institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung“.

aa) Institutionalisierte unionale Eigenressortforschung

Mit der institutionalisierten unionalen Eigenressortforschung soll die Ressortforschung bezeichnet werden, die sich nicht auf mitgliedstaatlicher Ebene vollzieht bzw. nicht durch mitgliedstaatliche Forschung und Forschungsstätten gestützt wird, sondern originär auf Unionsebene in institutionalisierter Form angesiedelt ist. In ihrer reinen Form trifft dies gegenwärtig nur auf die Gemeinsame Forschungsstelle zu. Die Mitarbeiter der Forschungsstelle sind Bedienstete der Europäischen Union und nicht abgesandte Experten der Mitgliedstaaten. Die Gemeinsame Forschungsstelle ist als einzige Ressortforschungseinrichtung primärrechtlich (Art. 8 EAGV) verankert, jedoch ist die Grundlage im Euratom-Vertrag angesichts des nicht mehr auf die Kernforschung beschränkten Forschungsauftrags heute systemfremd, so dass eine Verankerung im AEUV angezeigt erscheint. Ressortforschung als wissenschaftliche und technische Unterstützung bei der Ausarbeitung und Durchführung der Unionspolitiken und des Unionsrechts findet heute durch die Gemeinsame Forschungsstelle im Rahmen der *direkten* (unmittelbare Aufträge aus den Forschungsprogrammen) und der *indirekten* (wettbewerblich eingeworbene Auftragsforschung aus dem Forschungsrahmenprogramm) Forschung statt.

Die Gemeinsame Forschungsstelle übernimmt insbesondere auch Wissensmanagementaufgaben, die im Hinblick auf die stetig ansteigenden Datenmengen und das wachsende verfügbare Wissen eine zentrale Ressortforschungsaufgabe darstellen. Im Vergleich zu der deutschen Ressortforschung ist die Gemeinsame Forschungsstelle stärker wissenschaftlich ausgerichtet und ist gegenwärtig nicht mit wissenschaftlichen Routinearbeiten beauftragt.

Außerhalb ihrer spezifischen auf die Unionsorgane und Unionseinrichtungen bezogenen Tätigkeiten erstreckt sich die Funktion der Gemeinsamen Forschungsstelle im Verwaltungsverbund primär auf den verbesserten Informationsaustausch zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden sowie zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten (einschließlich der Ressortforschungseinrichtungen) und der Gemeinsamen Forschungsstelle. Ein Ausdruck des Verwaltungsverbundes

liegt auch in dem durch mitgliedstaatliche Experten besetzten Verwaltungsrat. Die Gemeinsame Forschungsstelle übernimmt hingegen keine Funktionen im Rahmen von administrativen Verfahren, etwa der Zulassung im Risikoverwaltungsrecht. Sie erarbeitet keine Beschlussvorlagen oder -entwürfe für die Kommission, wie es für eine Generaldirektion naheliegend gewesen wäre. Ihr sind damit keine Aufgaben im unmittelbaren politischen Risikomanagement zugewiesen, sondern ihre Forschungen und Risikobewertungen dienen als Unterstützung der Politiken (einschließlich der Rechtssetzungsvorbereitung) der Unionsorgane, vornehmlich der Kommission.

bb) Institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung

Im Gegensatz zur institutionalisierten unionalen Ressortforschung stammen die Expertise und die zugrundeliegenden Forschungen bei der institutionalisierten und netzwerkartigen Verbundressortforschung aus den Mitgliedstaaten, die aber auf Unionsebene in institutionalisierten Formen als Verbundressortforschung eine eigene Dimension gefunden haben. Beispiele für eine solche Verbundressortforschung sind das wissenschaftliche Ausschusswesen, Wissensgenerierungen innerhalb von Informations- und Wissenschaftsagenturen und sekundärrechtlich verfestigte Informationsnetzwerke. Dabei können sich diese Formen miteinander vermengen, so etwa wenn das Ausschusswesen und das Netzwerk unter dem Überbau einer Agentur bestehen oder wenn eine Agentur, so wie es bei der Europäischen Arzneimittel-Agentur der Fall ist, durch die Besetzung ihrer Gremien ein Netzwerk zwischen den nationalen Zulassungsbehörden spannt. Die Verbundressortforschung geht über eine bloße Vernetzung der Ressortforschungen der einzelnen Mitgliedstaaten hinaus und schafft auf der Unionsebene institutionalisierte Arrangements. Diese unionale Verbindung führt nicht nur zu einer Addition des vorhandenen Wissens, sondern auch zu einer Generierung neuen Wissens. Zum einen bedeutet allein schon die Synthese von Wissensbeständen einen über die Kumulation hinausreichenden Wissenszuwachs, da hierdurch Dinge vergleichbar werden, Defizite augenfällig, unterschiedliche Forschungsansätze sichtbar und da darüber hinaus eine Pluralität von Forschung und Wissen eintritt. So wird üblicherweise bereits die Darstellung und Ergründung des Forschungsstandes selbst als Teil wissenschaftlichen Arbeitens gewertet. Vor allem aber reicht die Arbeit wissenschaftlicher Ausschüsse (sei es auf Kommissionsebene oder im Rahmen von Agentu-

ren) über das Zusammentragen vorhandener Forschungsbestände hinaus, und es wird in der Ausschussarbeit durch wissenschaftliche Kommunikation ein neuer Erkenntnisprozess befördert. Die Arbeit wissenschaftlicher Ausschüsse kann daher als eigene Kategorie der Verbundressortforschung gelten. Wissenschaftliche Ausschüsse dienen der Risikoeinschätzung technisch und wissenschaftlich komplexer Sachverhalte und unterstützen die politischen Entscheidungsträger sowohl bei legislativen als auch exekutiven Aufgaben.

Agenturen und wissenschaftliche Ausschüsse können eine spezifische Funktion im Verwaltungsverbund, insbesondere im *Regulierungsverbund*³³, einnehmen. Werden administrativ-politische Entscheidungen durch das (Regulierungs-)Recht in einer Weise determiniert, dass diese maßgeblich von der Risikobewertung abhängig macht, können die Gutachten und Stellungnahmen von wissenschaftlichen Ausschüssen besonderes administrativ-politisches Gewicht entfalten und die Entscheidungen der formal dazu berufenen politischen Entscheidungsträger faktisch vorgeben. Der Ermessensspielraum der politischen Handlungsträger wird empfindlich, zuweilen sogar gänzlich, reduziert, wenn entsprechende Voten wissenschaftlich hochkarätig besetzter Ausschüsse ergehen, die die zentralen Wissens- und Forschungsbestände unionsweit einbeziehen. Insbesondere wenn die Ausschussmitglieder paritätisch nach Mitgliedstaatenzugehörigkeit besetzt sind oder zugleich als Behördenvertreter der Mitgliedstaaten fungieren (wie beim Humanarzneimittelausschuss der Europäischen Arzneimittel-Agentur), tritt zu der Legitimation kraft Sachverständigen eine spezifische demokratische Legitimation.

Die Ressortforschung als Mixtum zwischen Forschung und Politik zeichnet sich in diesen Fällen zusätzlich durch die hybride Struktur unionalen und mitgliedstaatlichen Entscheidens aus, die gerade für Agenturen als Akteuren im Verwaltungsverbund typisch ist. Die Struktur und Organisation von Unionsagenturen, die eine Schnittmenge unionaler und mitgliedstaatlicher Verwaltung darstellen, „eine Zwischenform zentralisierter und dezentralisierter Integration“³⁴ bilden und in einer Spannung zwischen verwaltungsrechtlichem Eingebundensein und verwaltungsrechtlicher Unabhängigkeit stehen, stellen eine geeignete Form für die Verbundressortforschung dar, die noch ausbaufähig ist.

Eine über den Regulierungsverbund hinausweisende Funktion kann die Verbundressortforschung im sogenannten *Informationsverbund* einnehmen. Hier geht es

um eine breitere Verwendung von Wissen jenseits klar definierter Regulierungsverfahren. Wissensaustausch- und Wissensakkumulation sowie Datensammlungen dienen als Grundlage für weniger klar vorgezeichnete politisch-administrative Entscheidungen sowohl durch Unionsorgane als auch die mitgliedstaatlichen Verwaltungen und Regierungen. Es geht um Bereiche, in denen, wie bei Fragen der Infektionsabwehr, präventive Maßnahmen zum Schutze der Bevölkerung (oder im Umweltbereich der natürlichen Lebensgrundlagen) ergriffen werden sollen, aber verschiedene politische Handlungsmöglichkeiten in Konkurrenz zueinander stehen. Die zu ergreifenden Maßnahmen sind hier nicht nur Teil eines rechtlich vorbestimmten Verwaltungsverfahrens, sondern des politischen Auslotens von gubernativen Entscheidungen.

Hier bereitet Ressortforschung, vor allem in Form von Netzwerken zur Daten- und Informationssammlung, den Nährboden, um informierte politische Entscheidungen treffen zu können. Die Aufgabe der Experten ist die Sachinformation und die Exploration von Risiken, während die Nutzen-Risiko-Abwägung einschließlich der daraus zu ergreifenden konkreten Maßnahmen aufgrund ihrer weitreichenden politischen Tragweite (etwa für die Wirtschaft eines Landes oder den europäischen Binnenmarkt) durch die Experten nicht vorgegeben werden kann. In jenen Politikbereichen, in denen die Europäische Union lediglich über koordinierende, unterstützende und ergänzende Kompetenzen verfügt, ist eine *Verbundressortforschung* (anstelle einer institutionalisierten unionalen Eigenressortforschung) schon kompetenzrechtlich geboten, da eine Forschungs-Annexkompetenz der sachbereichsspezifischen Unionskompetenz auch in ihrem Umfang folgt.

IV. Ressortforschung und Wissenschaftsfreiheit

1. Ressortforschungsfreiheit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit der objektivrechtlichen Garantie der grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheit

Die Freiheit der Wissenschaft und Forschung nach Art. 5 Abs. 3 GG genießt dank der nur durch verfassungsimmanente Schranken möglichen Begrenzung einen besonderen verfassungsrechtlichen Status und ist prägend für das gesamte Wissenschaftsrecht.³⁵ Der Grund für diese herausgehobene Stellung liegt darin, dass sie nicht nur die Wissenschaftler selbst schützt und

³³ Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund, Fn. 29, S. 363.

³⁴ Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund, Fn. 29, S. 358.

³⁵ Vgl. Schmidt-Aßmann, Forschung, Fn. 2, S. 6; Schulze-Fielitz,

in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Hdb. des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 27 Rn. 24.

den staatlichen Universitäten eine entsprechende Selbstverwaltung garantiert, sondern dass in Art. 5 Abs. 3 GG auch eine Garantie der freien Wissenschaft zum Wohle der Gesellschaft verbürgt ist. Problematisch ist jedoch die Wissenschaftsfreiheit in Bezug auf staatliche Ressortforschungsrichtungen und die hier tätigen Wissenschaftler, da für die Ressortforschung als Teil der Ministerialverwaltung innerhalb der behördlichen Hierarchie in Bezug auf die Aufgabenerfüllung grundsätzlich keine Staatsfreiheit eingefordert werden kann. Ausgangspunkt einer Argumentation hat jedoch die Überlegung zu sein, dass Forschung sich in einem Kernbereich dadurch konstituiert, dass sie staatsfrei ist und nur ihrer Eigengesetzlichkeit unterliegt. Damit geht es weniger um die grundrechtlich sonst im Vordergrund stehende individuelle Entfaltungsfreiheit, als vielmehr um die Gewährleistung des Versprechens selbst, dass Ressortforschung auch Forschung enthält. Den Forschungscharakter verliert die Ressortforschung weder durch ihre Zweckgebundenheit noch automatisch durch die Einbindung in den Verwaltungsapparat. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Forschung und Verwaltungstätigkeit ist das Streben nach neuen Erkenntnissen unter Einsatz einer wissenschaftlichen, d.h. der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft folgenden, Methodik. Damit ist die Ressortforschung, jedenfalls in ihren tatsächlich forschungsbezogenen Aufgaben, ein potentiell Schutzgut im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG.³⁶

Um die Frage nach der Geltung der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Ressortforschung einer angemessenen Lösung zuzuführen, ist an die objektivrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit³⁷ anzuknüpfen, die besonders für dogmatische Weiterentwicklungen offen ist³⁸, und diese in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Verfassungsbindung der Staatsgewalten) dahingehend auszulegen, dass der Staat auch die Ressortforschung in bestimmten Grundparametern freiheitlich auszugestalten und eine diesen Mindestanforderungen

genügende Ressortforschung strukturell zu gewährleisten hat. Im Hochschulurteil von 1973 führt das BVerfG die aus Art. 5 Abs. 3 GG folgende „objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“ näher aus³⁹ und betont die „Schlüsselfunktion, die einer freien Wissenschaft [...] auch für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung zukommt“.⁴⁰

Auch wenn sich die Postulate, die das BVerfG im vorgenannten Hochschulurteil als Leitplanken eingeschlagen hat, nicht unmittelbar auf die Ressortforschung beziehen lassen,⁴¹ so kann immerhin festgehalten werden, dass Art. 5 Abs. 3 GG in objektivrechtlicher Hinsicht ein Interesse an einer freien, mithin nicht durch den Staat verformten, Wissenschaft verbürgt. Diese objektivrechtliche Begrenzung staatlichen Handelns besteht nicht nur zur Verstärkung individualrechtlicher Positionen, sondern auch im gesamtgesellschaftlichen Interesse.⁴² Gleichfalls gilt nach dem Rationalitätsgebot des Rechtsstaatsprinzips, dass der Staat sein Handeln nicht auf nur vermeintliche wissenschaftliche Kenntnisse stützen darf und dass er diejenige Forschung, auf die er sich zu stützen vorgibt, auch ermöglichen muss. Das Gemeinwesen hat ein berechtigtes Interesse an wissenschaftlichen Ergebnissen, die im Rahmen der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft vorgebracht wurden, gerade auch dann, wenn wissenschaftliche Erkenntnisse zur Grundlage staatlichen Handelns gemacht werden.

Dogmatisch lassen sich hier verschiedene Wege beschreiten: Möglich ist es, den objektivrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit als jenseits subjektiver Rechte bestehendes Rechtsprinzip zu verstehen, auf das durch Art. 20 Abs. 3 GG, der zentralen Norm des Rechtsstaatsprinzips,⁴³ Bezug genommen wird. Damit würde die Wissenschaftsfreiheit im Kontext der Ressortforschung nicht direkt, sondern über Art. 20 Abs. 3 GG vermittelt gelten. Denkbar wäre aber auch, die Anforderungen an die Ausgestaltung der Ressortforschung als Teil des Rati-

³⁶ Eingehend zur Frage, ob Ressortforschung als Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG gelten kann: *Weilert* Fn. 1, S. 217 ff., S. 224 ff. (mit umfangreichen Nachweisen) sowie *Britz* Fn. 5, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 22 („[a]uch bei der staatlichen Ressortforschung kann begrifflich durchaus Forschungstätigkeit vorliegen“), Rn. 24: („solange der Methode nach autonome wissenschaftliche Arbeit gegeben ist.“); *Trute*, *Wissenschaft und Technik*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 25; *Trute*, *Forschung*, Fn. 5, S. 102.

³⁷ Eingehend zur objektivrechtlichen Funktion der Wissenschaftsfreiheit: *Weilert* Fn. 1, S. 228 ff.

³⁸ *Stern*, *Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR* IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 80..

³⁹ BVerfGE 35, 79 (112, juris Rn. 91) – Hochschulurteil.

⁴⁰ BVerfGE 35, 79 (114, juris Rn. 95).

⁴¹ Näher *Weilert* Fn. 1, S. 232 f.

⁴² Vgl. ausführlich und mit weiteren Nachweisen zur Verhältnisbestimmung von objektivrechtlichem Gehalt und subjektivem Recht *Weilert* Fn. 1, S. 233 ff. sowie *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 978 (bes. auch S. 988 f.).

⁴³ Vgl. zur Verfassungshistorie *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), *GG*, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 19; zur „vornehmlichen Verankerung“ des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 3 GG: *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 37; zu den verfassungsrechtlichen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips in anderen Grundrechts- und Verfassungsbestimmungen siehe *Sachs*, in: *ders.* (Hrsg.), *GG*, 9. Aufl. 2021, Rn. 77.

onalitätsgebotes des Rechtsstaatsprinzips zu begreifen und die für die Forschungsfreiheit entwickelten Gehalte nur als Orientierungspunkte im Rahmen des Rationalitätsgebots des Rechtsstaatsprinzips zu betrachten. Letzteres würde aber, da der Begriff der Rationalität als Verfassungsbegriff unterbestimmt ist, die Gefahr einer beliebigen Rechtsauslegung mit sich bringen.

Das sich aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit und dem Rechtsstaatsprinzip ableitende Verbot einer Legitimationsforschung⁴⁴ bedeutet, dass nicht nur ein Anschein von Rationalität erzeugt werden darf. Die Legitimationsforschung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch, *erstens* durch das Täuschen über die Grundlagen der politischen Entscheidungen,⁴⁵ *zweitens* aufgrund der fehlenden Rationalität des Exekutivhandelns dort, wo sie ihr Handeln hätte auf Forschung stützen müssen, dies aber nicht getan hat, und *drittens* durch die politische Vereinnahmung von Forschung in einer Weise, die in den Forschungsprozess eingreift und aufgrund der bestehenden Forschungskommunikationsbeziehungen die außerstaatliche Forschung zu beeinflussen geeignet ist.

Forschungsmethoden und Ergebnisinterpretation dürfen staatlich nicht vorgegeben oder beeinflusst werden, da solche Reglementierungen den Forschungscharakter selbst untergraben. Das BVerfG hat auf die Bedeutung der Beziehung von Organisation und Grundrechtsverwirklichung hingewiesen.⁴⁶ Die innerbetrieblichen Anforderungen für die Organisation von Wissenschaftseinrichtungen bemäßen sich danach, „daß das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich“⁴⁷ ist. Dies kann auch individualrechtliche Positionen einschließen, um dem „Interesse des Gemeinwesens an einem funktionierenden Wissenschaftsbetrieb“⁴⁸ gerecht zu werden. Der die Forschung

ausmachende Kerngehalt der Forschungsfreiheit ist organisationsrechtlich durch gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften abzusichern, insbesondere auch durch Vorgaben für die Ausübung der ministeriellen Aufsichtsrechte.⁴⁹ Dies gilt insbesondere für Elemente der steuernden oder auch „präventiven“ Fachaufsicht.⁵⁰ Es sind gesicherte Strukturen zu schaffen, in denen nicht nur die ministeriellen Belange ausschlaggebend sind, sondern auch die Ideen der beteiligten Forscher zum Tragen kommen. Die Einbindung der Forscher in die *scientific community* ist entscheidend für die Forschungsqualität und Vermeidung einer Degeneration zur bloßen Verwaltungseinheit. Allgemeine Verwaltungsvorschriften, Weisungen im Einzelfall und Genehmigungsvorbehalte etwa für Forschungsprogramme müssen sich jeweils an den hier dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen.

Die Effektivierung dieser Kerngehalte der Forschungsfreiheit bedarf der prozessualen Absicherung, die über die partikulare Zuerkennung subjektiver Rechte erfolgen kann, die ihrerseits ganz im Dienste der objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates stehen, keine Legitimationsforschung zu betreiben, und hierdurch auch ihre Begrenzung erfahren. Im Einzelnen tangiert die Frage nach dem Umfang subjektiver Rechte der Ressortforscher zwei Problemfelder, nämlich die Anwendbarkeit der Wissenschaftsfreiheit innerhalb der behördlichen Ressortforschung und die Problematik der Reichweite der Grundrechtsgeltung innerhalb der heute so genannten *Sonderstatusverhältnisse*.⁵¹ Weisungen, die auf die Art und Ausführung der Dienstaufgaben zielen, betreffen den Bediensteten zunächst nur als Teil der Staatsverwaltung.⁵² Eine Grundrechtsgeltung im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis setzt eine persönliche Betroffenheit voraus. Doch ist diese hier fraglich, da es sich beim Ansinnen eines Beschäftigten einer Ressortforschungsbehörde, ein anderes Thema zu verfolgen oder andere Methoden zu wählen, nicht in erster Linie um ein

⁴⁴ Den Begriff der Legitimationsforschung führt bereits *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 351, ein.

⁴⁵ Vgl. *Gärditz*, Politisierte Wissenschaft als Machttechnik – Besprechung von Caspar Hirschi, Skandalexperten – Expertenskandale, *WissR* 2018, S. 244 (247).

⁴⁶ BVerfGE 35, 79 (115, juris Rn. 96 f.) – Hochschulurteil. Zum Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren: früh schon *K. Hesse*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, *EuGRZ* 1978, S. 427 (434 ff.). Aus dem jüngeren Schrifttum: *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), *GG*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 105 f; *Schmidt-Aßmann*, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: *Becker/Bull/Seewald* (Hrsg.), *FS Werner Thieme*, 1993, S. 697 ff.

⁴⁷ BVerfGE 35, 79 (115, juris Rn. 97) – Hochschulurteil.

⁴⁸ BVerfGE 35, 79 (115 f., juris Rn. 97).

⁴⁹ Näher *Weilert* Fn. 1, S. 254 ff.

⁵⁰ Vgl. zur Fachaufsicht *Weilert* Fn. 1, S. 54; zur Unterscheidung zwischen Lenkung und Kontrolle sowie der Einordnung von Genehmigungsvorbehalten siehe Groß, Was bedeutet „Fachaufsicht“?, *DVBl* 2002, S. 793 (797 ff.).

⁵¹ *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, *JA* 2012, S. 881 ff.; *Loschelder*, Grundrechte im Sonderstatus, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 202; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, *GG*, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 298.

⁵² So auch *Graf von Kielmansegg* Fn. 51, S. 885.

freiheitsrechtliches Begehren, sondern ein leistungsrechtliches handelt. Es geht zunächst nur um einen bestimmten Dienstauftrag, der außerhalb des Forschungskontextes auch weitgehend unproblematisch wäre. Heikel ist hier nicht der Dienstauftrag selbst, sondern die Causa der unzulässigen Legitimationsforschung. Um das Verbot dieser Legitimationsforschung zu effektuieren sollte vergleichbar der „im Interesse der Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums“⁵³ im Einzelfall möglichen subjektivrechtlichen Durchsetzung „hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums“, auch hier ein prozessualer Weg nicht gänzlich versperrt bleiben. Es scheint dabei ausreichend und angemessen, diese Effektuierungsfunktion auf die leitenden Forscher der Einrichtungsleitung zu begrenzen.⁵⁴

Ob den *Ressortforschungseinrichtungen* selbst ein subjektives Recht zukommt, ist in Abhängigkeit von ihrer Organisationsform zu bestimmen. Den – so der Normalfall – als nichtrechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Ressortforschungseinrichtungen in Form von Bundesoberbehörden kommt kein Recht auf Einforderung der Forschungsfreiheit zu. Auch die wenigen (teil-)rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts können sich nicht auf ein Individualrecht berufen, da sie sich nicht in einer hierfür erforderlichen grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden.⁵⁵

Darüber hinaus bleibt es allen Ressortforschungseinrichtungen unbenommen, auf politischem Wege die über das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den objektivrechtlichen Gehalten der Wissenschaftsfreiheit geltenden Anforderungen an die Ausgestaltung der Ressortforschung einzufordern.

Schließlich ist anzumerken, dass aufgrund der zentralen Bedeutung der freien Forschung für eine Gesellschaft aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit auch eine Subsidiarität der Staatsforschung abzuleiten ist. Institutionalisierte Ressortforschung ist damit nur legitim, wenn sie zur ministeriellen Aufgabenerfüllung im weiteren Sinne notwendig und erforderlich ist, mithin keine anderen gleich effektiven Möglichkeiten für die Ministerialverwaltung zur Verfügung stehen.

2. Verbot der Legitimationsforschung auf der Ebene der Europäischen Union

Die Eruierung der Wissenschaftsfreiheit unionaler Ressortforschung wirft ähnliche Fragen auf wie die bereits im grundrechtlichen Kontext erörterten, hat aber zu beachten, dass eine unreflektierte Gleichstellung von Grundrechtsdogmatik und Unionsgrundrechtssystematik die Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung negieren würde. Die Europäische Union ist bei Ausübung ihrer Kompetenzen an die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 13 GRCh gebunden, die Teil des Primärrechts ist. Die einzig relevante Judikatur im Fall *Kley* umgeht die Klärung der Forschungsfreiheit innerhalb der hier als Ressortforschungseinrichtung eingeordneten Gemeinsamen Forschungsstelle.⁵⁶ In der Sache ging es um die Veränderung der Organisationsstruktur und dadurch bedingte Neuausrichtung der Arbeit des Klägers weg von einer forschungsausgerichteten Tätigkeit in der experimentellen Physik hin zu einer mit vielen Verwaltungsaufgaben verbundenen Verantwortung für den Reaktor Ispra I. Der EuGH umging jegliche Ausführungen zur Wissenschaftsfreiheit. Der Generalanwalt führte aus: „Die Freiheit der Wissenschaft schließt nicht aus, daß dem Wissenschaftler auch auf organisatorischem Gebiet Aufgaben gestellt sind. Euratom ist auch eine rechtliche Organisation mit ihren praktischen und funktionellen Erfordernissen, aus denen sich zwangsläufig Einschränkungen für die Freiheit der wissenschaftlichen Beamten in der Wahl ihrer jeweiligen Tätigkeit und für das Interesse ihrer persönlichen Forschungen ergeben müssen. Ihre Arbeitsstätten sind keine Akademien und haben auch nicht die reine Forschung zum Gegenstand, wie es vielleicht in einem Universitätslaboratorium denkbar ist.“⁵⁷ Die Ausführungen des Generalanwaltes sind selbst keine dogmatischen Klärungen, sondern deuten nur auf dogmatisch noch zu durchdringende Problemlagen hin.

Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass Ressortforschung unter den Forschungsbegriff des Art. 13 GRCh fällt.⁵⁸ Da die Rechte der Grundrechte-Charta nicht mittels eines Individualbeschwerdeverfahrens subjektivrechtlich einklagbar sind,⁵⁹ liegt es nahe,

⁵³ von Münch/Mager, Staatsrecht I, 9. Aufl. 2021, Rn. 512.; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 358, 362.

⁵⁴ Die Komplexität der rechtlichen Situation im Hinblick auf den einzelnen Ressortforscher kann hier nicht abgebildet werden, insofern wird auf Weilert Fn. 1, S. 258 ff. verwiesen.

⁵⁵ Für weitere Einzelheiten siehe Weilert Fn. 1, S. 266 ff.

⁵⁶ EuGH, Rs. 35/72 (*Kley/Kommission*), Urt. v. 27. Juni 1973, Slg. 1973, 679.

⁵⁷ GA Trabucchini, Schlussantr. Rs. 35/72, Slg. 1973, 679 (702).

⁵⁸ Ausführlich Weilert Fn. 1, S. 566 ff., insbes. 568 ff.; siehe auch Thiele, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Hdb. der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 30 Rn. 29.

⁵⁹ Vgl. zu den unterschiedlichen Rechtstraditionen subjektiv einklagbarer Rechte und objektivrechtlicher Konzepte: Kadelbach, European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration, in: Joerges/Dehousse (Hrsg.), Good Governance in Europe's Integrated Market, 2007, S. 167 (186 f.).

ihre Wirkungskraft zu verstärken, indem die Idee objektivrechtlicher Gehalte im Sinne von „Rechtsprinzipien“ bzw. „Rechtsgrundsätzen“ auch auf Unionsebene verfolgt wird; dies gilt umso mehr als der EuGH ursprünglich die Grundrechtsgeltung über die allgemeinen Grundsätze in das Unionsrecht eingebracht hat (vgl. die Weitergeltung in Art. 6 Abs. 3 EUV) und überdies umstritten ist, ob Art. 13 GRCh ein subjektives Recht verbürgt.⁶⁰ Noch ist das Unionsrecht im Hinblick auf die Dogmatik der Charta-Grundrechte und die Frage einer objektivrechtlichen Grundrechtsgeltung nicht ausgereift. *Ruffert* betont unter Bezug auf das Hochschulurteil des BVerfG von 1973, dass die „Schlüsselfunktion freier Wissenschaft für die gesellschaftliche Entwicklung“ auch für die Europäische Union gelte.⁶¹ Er unterstreicht, dass Forschung für das Gemeinwesen notwendig sei, aber nur freie Forschung diesen Zweck erfüllen kann.⁶² Es lassen sich mithin gute Gründe ausmachen, auch den Unionsgrundrechten durch Zuerkennung eines objektivrechtlichen Gehalts zu größerer Wirksamkeit zu verhelfen. Jedenfalls bedarf auch die unionale Ressortforschung eines Mindestmaßes an Freiheit, um ihrer Funktion gerecht zu werden.

Neben einer im Kern aus dem Gebot der Wissenschaftsfreiheit geltenden Freiheitlichkeit der Ressortforschung kann auch aus dem unionalen Rechtsstaatsprinzip das Verbot einer Legitimationsforschung abgeleitet werden.⁶³ Auch hier dürfen die Gehalte des deutschen Rechtsstaatsprinzips jedoch nicht unbesehen auf das unionale übertragen werden, zumal die Europäische Union als supranationale Organisation auch anderen Konstitutionsbedingungen und Anforderungen unterliegt als der deutsche Bundesstaat. Welche Elemente das

Rechtsstaatsprinzip im Einzelnen umfasst, ist durch den EuGH erst teilweise entwickelt worden und vom Gerichtshof nicht immer in klare Zuordnung zum Rechtsstaatsprinzip gestellt worden.⁶⁴ Schon bei einem rein formalen Verständnis des Rechtsstaatsprinzips, aus dem sich die Verfassungs- und Gesetzesbindung ableiten lässt, würde die Befolgung der Grundrechtecharta und der in ihr verbürgten Wissenschaftsfreiheit verstärkt.⁶⁵ Das unionale Rechtsstaatsprinzip umfasst aber darüber hinaus als Gegenkonzept zur Willkür auch Rationalitätsanforderungen an das Recht. In diese Richtung weist auch das Recht auf eine neutrale, unparteiische und gerechte Verwaltung (Art. 41 Abs. 1 GRCh), das nur zu verwirklichen ist, wenn Entscheidungen rückgebunden an das zur Verfügung stehende Wissen getroffen werden und Experten nicht von Fremdinteressen geleitet werden. Anerkannt als Teil des unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips ist weiterhin das Rechtmäßigkeitsprinzip, das einen „transparenten, rechenschaftspflichtigen, demokratischen und pluralistischen Gesetzgebungsprozess impliziert“.⁶⁶ Teil eines transparenten Verfahrens ist es, dass ersichtlich wird, auf welcher Grundlage welches Expertenwissen eingebracht wird. Mit dem vorstehend skizzierten Gehalt kann also auch aus dem unionalen Rechtsstaatsprinzip ein Verbot der Legitimationsforschung abgeleitet werden.

V. Beurteilungsspielraum (ressort-)forschungsgestützter Entscheidungen

Eine spezifische Frage im Rahmen der Spannung von Kooperation und Trennung zwischen Wissenschaft und Entscheidung betrifft den Beurteilungsspielraum (res-

⁶⁰ *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 13 Rn. 5; *Sayers*, in: Peers et al. (Hrsg.), The Charter of Fundamental Rights, A Commentary, 2014, Art. 13 Rn. 13.40; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 13 GRCh Rn. 3. Zieht man die Verfassungsbestimmungen der einzelnen Mitgliedstaaten als Auslegungshilfe heran, so ergibt sich ebenfalls kein einheitliches Bild: In manchen Mitgliedstaaten ist die Wissenschaftsfreiheit verfassungsrechtlich als subjektives Abwehrrecht verbürgt, in anderen nur einfachgesetzlich, in wieder anderen wird kein solches subjektives Recht gewährt (siehe *Pelzer*, Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung, 2004, S. 155 f., sowie zuvor bereits *Groß*, Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich, 1992, S. 36 ff.).

⁶¹ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 7, unter Bezugnahme auf BVerfGE 35, 79 (113) - Hochschulurteil.

⁶² *Ruffert* Fn. 61, Art. 13 EU-GRCh Rn. 7.

⁶³ Näher *Weilert* Fn. 1, S. 572 ff.

⁶⁴ So hat der EuGH die Grundsätze des Vertrauensschutzes, des

Rückwirkungsverbots, der Rechtssicherheit, des Bestimmtheitsgrundsatzes, der Verhältnismäßigkeit und einer Rechtsschutzgarantie entwickelt; siehe *Calliess* Fn. 32, Art. 2 EUV Rn. 26 sowie *Pechstein*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 2 EUV Rn. 6, jeweils mit Nachweisen aus der Rspr.; Analyse der Rspr. bei Classen, Rechtsstaatlichkeit als Primärrechtsgebot in der Europäischen Union - Vertragsrechtliche Grundlagen und Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, EuR 2008, Beiheft 3, S. (18 ff.).

⁶⁵ Vgl. auch A. *Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung, 2010, S. 145.

⁶⁶ Mitteilung der Kommission, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM/2014/158 final, S. 4 sowie ähnlich im Anhang I (Das Rechtsstaatsprinzip als tragendes Prinzip der Union), S. 4; siehe auch *von Danwitz*, The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ, Fordham International Law Journal 2014, S. 1310 (1346); *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht. Hdb. für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4 u. Rn. 20 ff.

sort-)forschungsgestützter Entscheidungen. Beurteilungsspielräume sind dabei – klassisch – unmittelbar aber auch mittelbar (entscheidungsvorbereitend) denkbar.⁶⁷

Die Rechtsprechung hat einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung bei der Bewertung von komplexen und dynamischen Bereichen (Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen) zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe unter Verweis auf die engere Sachnähe der Verwaltung und die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung anerkannt.⁶⁸ Dabei folgt das Gericht der normativen Ermächtigungslehre, wonach der Beurteilungsspielraum „normativ angelegt“ sein müsse. Im Hintergrund stehen zwei verschiedene Argumentationslinien, nämlich einerseits die Funktionsgrenze der Rechtsprechung und andererseits die höhere Sachnähe der Exekutive. Das Schrifttum hat die Lehre vom Beurteilungsspielraum weiter ausdifferenziert und sich teilweise großzügiger in der Annahme verwaltungsrechtlicher Beurteilungsspielräume gezeigt.⁶⁹ Argumentativ wird teils ein ausbalanciertes Verständnis der Gewaltenteilung bemüht⁷⁰ oder eher pragmatisch auf eine sachnähere und damit „bessere“ Entscheidung durch die Behörde abgestellt⁷¹.

Mit dem Rotmilan-Beschluss (Oktober 2018) hat das BVerfG neben dem Beurteilungsspielraum eine weitere Kategorie eingeschränkt gerichtlicher Überprüfungen gebildet, nämlich die der außerrechtlichen Erkenntnisdefizite.⁷² Es handele sich bei objektiven Erkenntnisgrenzen um eine Situation, in der es „am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch“ fehle.⁷³ Diese „faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle“ sei keine „gewillkürte Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit“⁷⁴ und daher vom Beurteilungsspielraum zu unterscheiden. Die Kontrolle des Gerichts reduziere sich hier auf eine Vertretbarkeitskontrolle, d.h. ob die Behörde *vertretbare* fachliche Maßstäbe und Methoden herangezogen habe. Während es hier also um den Fall wissenschaftlich nicht aufklärbarer Tatsachenfeststellungen

geht, könne sich ein Beurteilungsspielraum nur auf normative Bewertungen beziehen, etwa darauf, ob eine Risikoerhöhung „signifikant“ ist.⁷⁵

Bislang fehlt in der Rechtsprechung eine klare Auseinandersetzung über die Maßstäbe eines Beurteilungsspielraums bei fachlich besonders ausgewiesenen (Ressortforschungs-)Behörden.⁷⁶ Nur punktuell lassen sich Hinweise auf die besondere Sachkompetenz im Vergleich zur sonstigen Exekutive ausmachen. Im Rahmen der Corona-Rechtsprechung finden sich immerhin Hinweise auf die Anerkennung der entscheidungsvorbereitenden besonderen Sachkunde von Ressortforschungseinrichtungen. Hier geht es um die gerichtliche Überprüfung von Maßnahmen der Exekutive bzw. des Erlasses von Rechtsverordnungen nach dem Infektionsschutzgesetz, bei denen die Exekutive ihrer Handlung die Einschätzung etwa des Robert Koch-Instituts zugrunde gelegt hatte. So befand der VGH Baden-Württemberg, dass der Beurteilungsspielraum des Verordnungsgebers nicht überschritten sei, wenn er sich auf die Einschätzung des Robert Koch-Instituts, welches „gemäß § 4 IfSG unter anderem zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen und dahingehender Analysen und Forschungen“ berufen sei, gestützt hat und keine wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, die es „rechtfertigen würden“, von dieser Einschätzung abzuweichen.⁷⁷ Im Ergebnis wurde der Exekutive ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, den diese legitim durch die Übernahme der Einschätzung einer Ressortforschungsbehörde ausfüllen durfte. Der hier grundlegende Gedanke der besonderen Sachkompetenz von Ressortforschungsbehörden ist als Element der Lehre vom Beurteilungsspielraum weiter auszubauen. Die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums kann sich nicht allein an pauschalieren Annahmen über eine sachnähere Verwaltung festmachen, sondern hat die Besonderheiten der entscheidenden Behörde zu würdigen. Zeichnet sich die Behörde aufgrund ihres (gesetzlichen) Auftrags und ihrer

⁶⁷ Vgl. zu dieser Problematik auch *Gärditz/Linzbach*, Gesundheitswissen aus Behördenhand, 2022, S. 155 ff.

⁶⁸ Ausführliche Nachweise bei *Weilert* Fn. 1, S. 368 ff.

⁶⁹ *Bachof* entwickelte 1955 die Lehre vom „Beurteilungsspielraum“ (*Bachof*, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 ff.). Ihm folgten viele Stimmen in der Literatur, teils mit eigenen Akzenten (vgl. „Vertretbarkeitslehre“ nach *Ule*, Rechtsstaat und Verwaltung, VerwArch 76 [1985], S. 1 [9 ff.]); ausführliche Nachweise: *Weilert* Fn. 1, S. 367 (dort Anmerkung 396); eingehend für den Bereich des Arzneimittelrechts: *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 265 ff.

⁷⁰ Vgl. *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 79; *Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016, S. 357.

⁷¹ In diese Richtung tendierend *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und

Risikodogmatik, 2010, S. 217 ff.

⁷² BVerfGE 149, 407 (415, Rn. 23) – Rotmilan.

⁷³ BVerfGE ebd.

⁷⁴ BVerfGE ebd.

⁷⁵ *Eichberger*, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 (1563 f.).

⁷⁶ Ausführlich mit weiteren Nachweisen *Weilert* Fn. 1, S. 374 ff.

⁷⁷ VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 29. Apr. 2021 – 1 S 1204/21 –, Rn. 79 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 12. Aug. 2021 – 1 S 2315/21 –, Rn. 41 ff. (Gericht prüft hier nur cursorisch, auf welche Grundlagen sich das Robert Koch-Institut gestützt hat und betont abermals die besondere Berufung des Instituts nach § 4 Abs. 1 S. 1 IfSG).

Struktur, wie dies für die Ressortforschungsbehörden gilt, durch eine besondere Kompetenz zur Risikobewertung und Prognoseeinschätzung aus, hat sich dies in der Bewertung der Dichte der gerichtlichen Überprüfung abzubilden. Damit hängt der Beurteilungsspielraum nicht nur von der tatbestandlichen Fassung der Norm (Ermächtigungsgrundlage bzw. Befugnisnorm) ab, sondern auch von der jeweiligen Behördenkompetenz, die (soweit es hierüber keine gesetzlichen Festlegungen in Form von Beurteilungsspielräumen gibt) durch das Gericht festzustellen ist. Eine gerichtliche Kontrolle von Beurteilungsfehlern bleibt bei alledem unangetastet. Fruchtbar gemacht werden kann hier auch die „Plausibilitätsprüfung“ bei außerrechtlichen Erkenntnisdefiziten (Rotmilan-Beschluss), die bei objektiven Erkenntnisgrenzen die behördliche Einschätzung nur auf ihre Vertretbarkeit hin prüfen lässt und sie nicht einfach durch eine andere (gerichtliche) Entscheidung ersetzt, die ihrerseits auf einer beigezogenen (und nicht über alle Zweifel erhabenen) Expertise beruht. Als Hybridform zwischen Wissenschaft und Verwaltung ist die wissenschaftliche Einschätzung der Ressortforschungsbehörde im Gegensatz zu einem reinen Sachverständigengutachten demokratisch legitimiert, was insbesondere dann ins Gewicht fällt, wenn es um Fragen geht, die wissenschaftlich nicht eindeutig zu beantworten sind. Eine Entscheidung nur durch eine andere zu ersetzen, ohne dass es hinreichende Gründe dafür gibt, dass die ersetzende Entscheidung „richtiger“ oder demokratisch legitimierter bzw. rechtsstaatlich gebotener ist als die ersetzte, wäre kein Gebot rechtsstaatlicher Kontrolle, sondern willkürlich.

Mit einer solchen Rechtsentwicklung nähert sich das deutsche Recht dem Unionsrecht an, innerhalb dessen ein Beurteilungsspielraum bezüglich von Normen, die zu einer komplexen, wissenschaftlich-technischen Einschätzung Anlass geben, weitreichend anerkannt ist. Die gerichtliche Prüfung erstreckt sich hier lediglich auf formale Kriterien und Schlüssigkeit. Auch hier ließe sich allerdings die Dogmatik weiterentwickeln, indem der Beurteilungsspielraum auch davon abhängig gemacht wird, wie die Expertise zustande gekommen ist. Wurden im Rahmen der Verbundressortforschung wissenschaftliche Behörden der Mitgliedstaaten eingebunden, so begründet sich in dem wissenschaftlichen Konsens der Mitgliedstaaten nicht nur eine erhöhte fachliche Expertise, sondern auch eine gewisse demokratische Legitimation.

VI. Ausblick

An dieser Stelle konnten nur einige grobe Pflöcke zur Darstellung und rechtlichen Analyse der Ressortforschung als institutionalisierter Rationalität im politisch-gubernativen Gefüge der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union eingeschlagen werden. Die Heterogenität der einzelnen deutschen Ressortforschungseinrichtungen und die verschiedenen Ressortkulturen, in denen sie verortet sind, ihre jeweilige historische Gründungsgeschichte und die Spannung zwischen einer Eingebundenheit in eine Ministerialverwaltung bei gleichzeitigem Anerkenntnis eines Forschungsfreiraums, führen zu einer Reihe an juristisch-dogmatischen Problemen, die auch in Zukunft noch weiter – und zunehmend auf europäischer Ebene – zu ventilieren sind. Es zeigt sich, dass ein reines Trennungsmodell zwischen Wissenschaft und politischer Entscheidung nicht der deutschen Ressortforschungspraxis entspricht und auch auf europäischer Ebene nicht in Reinform vorfindlich ist.⁷⁸ So sind die Fragen zum Zusammenspiel und der Trennung zwischen Risikobewertung und Risikomanagement, die national und unionsrechtlich durchaus unterschiedlich bewertet werden, in Zukunft immer wieder neu zu justieren. Auch wird man die direkten und indirekten Entscheidungsspielräume wissenschaftlicher Behörden dogmatisch noch weiter anhand der künftigen Rechtsprechung auf diesem Gebiet zu klären haben und hierfür auch in nähere Vernetzung zur unionsrechtlichen Entwicklung treten müssen. Die Coronapandemie hat die diesbezügliche Rechtsentwicklung herausgefordert und beschleunigt und es wird sich zeigen, welche weiteren (rechts-)politischen Konsequenzen hieraus für die Ressortforschung auf deutscher und europäischer Ebene gezogen werden.

Priv.-Doz. Dr. A. Katarina Weilert ist wissenschaftliche Referentin an der Forschungsstätte der Ev. Studiengemeinschaft e.V. - Institut für interdisziplinäre Forschung. Sie lehrt als Privatdozentin an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg mit einer *Venia Legendi* für die Fächer Öffentliches Recht, Gesundheitsrecht, Völker- und Europarecht.

⁷⁸ Vgl. hier auch Gärditz/Linzbach Fn. 67, S. 97 ff.